



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral

FERNANDO CASTILLO CADENA

Magistrado ponente

SL747-2024

Radicación n.° 94065

Acta 9

Bogotá, D.C., veinte (20) de marzo de dos mil veinticuatro (2024).

Decide la Sala el recurso de casación interpuesto por **DIEGO FERNANDO PIMENTEL TOSCANO** contra la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, el 21 de mayo de 2021, en el proceso que promovió contra la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.**

I. ANTECEDENTES

Diego Fernando Pimentel Toscano llamó a juicio a la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PROTECCIÓN S. A., con el fin de que se le condenara al pago de la pensión de invalidez a partir del 1° de enero de 2012, incluyendo la mesada adicional de diciembre de cada año, y el retroactivo hasta que sea incluido en la nómina de pensionados, reajustes, intereses de mora y lo que resultara

probado extra y ultra *petita*. Subsidiariamente, el reconocimiento y pago de la misma prestación, pero desde el 25 de febrero de 2014, las mesadas adicionales y de no ser procedentes los intereses, la indexación de los valores que resulten a su favor.

Fundamentó sus peticiones, básicamente, en que: contaba con 31 años de edad; desde su nacimiento padecía de epilepsia reactiva (alteraciones neurológicas episódicas, psicosis y deterioro cognitivo), enfermedad que era crónica y degenerativa, no obstante, laboró como empleado hasta diciembre de 2011. La ARL Sura, mediante dictamen del 25 de febrero de 2014, lo calificó con una pérdida de capacidad laboral de 59.45%, de origen común, con estructuración el 14 de agosto de 2000; se encuentra afiliado a Protección S.A. desde marzo de 2006 y cuenta con 351 semanas cotizadas al sistema, de las cuales más de 50, lo fueron en el trienio anterior al dictamen. El 19 de mayo de 2017 solicitó a la demandada la prestación económica por invalidez, la cual se le respondió mediante comunicación del 23 de junio de 2017, sin resolver de fondo lo solicitado y sin tener en cuenta el precedente jurisprudencial señalado en las sentencias CC T-128-2015, CC T-194-2016 y CC T-427-2012, que en su concepto le permiten acceder a la pensión.

Al dar respuesta a la demanda, la parte accionada se opuso a las pretensiones por considerar que el demandante no reúne los requisitos establecidos en la ley, ni las reglas establecidas en la sentencia CC SU588-2016, pues no estaba cotizando al sistema al 26 de diciembre de 2003, tampoco

había aportado 26 semanas en el año inmediatamente anterior a esa fecha, pues se afilió inicialmente al sistema de pensiones el 6 de marzo de 2006, por lo que no tenía cotizaciones antes de la estructuración de la invalidez.

Con respecto a los hechos admitió la fecha de nacimiento del actor; la enfermedad; la calificación de primera oportunidad del 25 de febrero de 2014; la respuesta que se le dio a la solicitud pensional por cuanto la presentó por intermedio de agente oficioso; de los demás dijo que no eran ciertos o no contenían aspectos fácticos.

En su defensa, propuso las excepciones de inexistencia de la obligación por falta de cumplimiento de los requisitos legales, inexistencia de la obligación por falta de cumplimiento de las reglas especiales consignadas en la sentencia CC SU588-2016, inexistencia de la obligación por inaplicabilidad del principio de la condición más beneficiosa, improcedencia de la condena a intereses moratorios e indexación, buena fe, compensación, pago y prescripción.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Bucaramanga, al que correspondió el trámite de la primera instancia, mediante fallo del 17 de enero de 2020, declaró que la fecha de estructuración de la invalidez del demandante fue el 31 de diciembre de 2011, probada la excepción de inexistencia de la obligación por falta de

requisitos legales y absolvió a la demandada de todas las pretensiones sin condenar en costas.

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

La Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, mediante fallo del 21 de mayo de 2021, confirmó el de primer grado en su integridad, al resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte actora.

En lo que interesa al recurso extraordinario, el colegiado partió de los hechos indiscutidos relacionados con la fecha de nacimiento del demandante, la evaluación realizada por Suramericana de Seguros el 25 de febrero de 2014, que concluyó que el citado tenía una pérdida de capacidad laboral del 59.45% que se estructuró el 14 de agosto de 2000, derivada del diagnóstico *epilepsia reactiva*; que el sentenciador de primera instancia determinó como fecha de estructuración el 31 de diciembre de 2011 con ocasión del ejercicio de la capacidad *residual* y que en el periodo comprendido entre marzo de 2006 a marzo de 2017 cotizó 351 semanas.

Luego de lo anterior, memoró que la jurisprudencia ha señalado que, por regla general, el derecho a la pensión de invalidez debe estudiarse a la luz de la normatividad vigente al momento en el que se estructura la contingencia. Recordó que en el asunto no fue objeto de debate que el sentenciador de primer grado extrajo como última cotización la efectuada

hasta el 31 de diciembre del año 2011, por lo que debió acreditar los requisitos previstos en el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, modificado por la Ley 860 de 2003, esto es, 50 semanas en los últimos tres años anteriores a la estructuración, pues excluyó las efectuadas como independiente por cuanto no correspondían al ejercicio de una capacidad laboral *residual*, como lo dedujo de la declaración vertida en la diligencia de interrogatorio de parte. A continuación, se remitió a la historia laboral en la que encontró un total de 22.42 semanas de cotización en el último trienio, luego de lo cual señaló:

En modo tal, es dable colegir el acierto en lo advertido por el Juez de primera instancia, pues no resulta plausible tener en cuenta las semanas de cotización realizadas en el periodo comprendido entre mayo a noviembre de 2010 dentro del conteo de las 50 semanas mínimas exigidas por la norma, en la medida en que, se itera, no devienen estas de un genuino y efectivo ejercicio de su capacidad laboral no obstante las limitaciones que su enfermedad le generaban progresivamente, sino que fueron pagadas por su padre en su favor, tal como en su mismo dicho lo informa.

De acuerdo con ello, se tiene que el señor DIEGO FERNANDO PIMENTEL TOSCANO no acredita los requisitos establecidos para el reconocimiento de la pensión de invalidez bajo los presupuestos del artículo 39 de la Ley 100 de 1993, modificado por la Ley 860 de 2003; tal como se indicó en la sentencia ahora recurrida; pues solo demuestra un total de semanas aportadas equivalentes a 22.42 semanas, siendo estas inferiores al mínimo requerido en la norma.

También acudió a lo dispuesto en el parágrafo 1.º del artículo 39 de la Ley 100 de 1993, pero advirtió que para determinar si se reúnen los requisitos allí contemplados para acceder a la pensión de invalidez como persona joven era necesario corroborar:

[...] si los aportes realizados se hicieron con la única finalidad de acreditar las semanas exigidas por la norma o si, por el contrario, resultan del ejercicio de una real y probada capacidad laboral residual del afiliado, es decir, de una actividad laboral efectivamente ejercida [...] con la finalidad de evitar un fraude al Sistema General de Pensiones y garantizar su sostenibilidad fiscal; proponiéndose al punto analizar aristas como el dictamen médico del solicitante, sus condiciones específicas, la patología padecida, su historia laboral, entre otras.

Reiteró que para este efecto tampoco podía tener en cuenta las cotizaciones comprendidas entre mayo a noviembre de 2010, pues fueron efectuados por el padre del actor y no por el ejercicio de un oficio o actividad laboral independiente como el mismo lo declaró en juicio.

Por otro lado, insistió en que para aplicar la disposición referida se deben demostrar 26 semanas cotizadas en el año anterior a la fecha de estructuración de la invalidez, pero al revisar la historia laboral, en el periodo comprendido entre el 31 de diciembre de 2010 al 31 de diciembre de 2011 solo demuestra 107 días, equivalentes a 15.26 semanas, por lo que tampoco es procedente la prestación como persona menor de 26 años de acuerdo con las previsiones del párrafo 1º del artículo 39 de la Ley 100 de 1993, lo que conllevó a confirmar la decisión de primer grado.

IV. RECURSO DE CASACIÓN

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

V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Pretende el recurrente que la Corte case la decisión del *ad quem*, para que, en sede de instancia, «*MODIFIQUE la sentencia de primera instancia del 17 de enero de 2020 [...] concediendo el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez desde el 31 de diciembre de 2011 y demás pretensiones incoadas en la demanda*».

Con tal propósito formula tres cargos, por la causal primera de casación, que fueron objeto de réplica y que se abordarán conjuntamente por cuanto, aun cuando se dirigen por diferentes vías, se plantea la misma cuestión jurídica derivada de la validez de las cotizaciones como independiente.

VI. PRIMER CARGO

Por la vía directa en la modalidad de infracción directa, acusa la transgresión de los artículos 19 del CST, 1, 2, 5, 13, 42, 47, 48, 49, 53, 54, 83 y 95 numerales 2 y 9 de la Constitución Política, «*artículo 28 numeral 2 literal e) Ley 1346 de 2009, artículo 22 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, artículo 3, inciso j) de la Carta de la Organización de los Estados Americanos, artículos 1, 2 literal b) y c), 3, 6, 10, 13 literales c), d), l); literal e) del parágrafo 1 del artículo 15 y el 19 de la Ley 100 de 1993*».

Como desarrollo, señala que el colegiado soslaya el análisis del fin por el cual se implementó el Sistema General

de Pensiones que es garantizar los derechos irrenunciables de las personas para que tengan una calidad de vida conforme con la dignidad humana protegiéndolo de las contingencias que puedan afectarlas, sin discriminación alguna, promoviendo la ayuda mutua entre todos los actores como la familia, personas, generaciones, sectores económicos, regiones y comunidades, bajo la prerrogativa «*del más fuerte hacia el más débil*», al desconocer las particularidades del caso concreto, pues considera desacertado aseverar que las semanas cotizadas por el padre del demandante configuran un fraude al sistema que no pueden tenerse en cuenta para efectos de la pensión de invalidez por no haberlas realizado directamente, a pesar de que contaba con capacidad laboral *residual*.

A continuación, se remite al literal e) del artículo 15 de la Ley 100 de 1993, con base en el cual afirma que los afiliados independientes tienen la posibilidad de cotizar al sistema a través de terceros, lo que encuentra como viva muestra de que no hay prohibición alguna ni que tal hecho pueda considerarse fraudulento, *pues lo que hizo el padre del actor fue cumplir con el deber de solidaridad que le impone la constitución y la Ley 100 de 1993* y luego agrega:

Es decir ¿a un independiente, en virtud del literal e del parágrafo 1 del artículo 15, le es permitido que un tercero realice cotizaciones a su nombre sin que ello implique la existencia de un contrato de trabajo, pero una persona con una enfermedad crónica degenerativa que aun cuenta con capacidad laboral residual no le es posible que su padre en ejercicio del principio de solidaridad fundante del sistema general de seguridad social efectúe cotizaciones a su nombre porque automáticamente la situación se torna en un fraude al sistema? Luego, ¿las personas con diversidad funcional no son sujeto de especial protección del

estado? O ¿definitivamente para que esas cotizaciones efectuadas por el padre resulten válidas (a pesar de no existir disposición que afirme lo contrario) deben provenir de un subsidio estatal?

Añade que de la lectura de los literales c) y d) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, se deriva que el accionante ostenta la calidad de afiliado, por lo que está en la obligación de efectuar los aportes y, del literal l) de la misma norma, que las prestaciones del sistema general de pensiones, deben corresponder a cotizaciones realmente realizadas o tiempos de servicios efectivamente prestados, con respecto a lo cual sostiene que: *«no necesariamente debe haber un tiempo de servicio prestado, si no que basta con que exista la cotización para que un afiliado pueda hacerse acreedor de una prestación pensional»*, pues la letra “o” permite entender que es una cosa o la otra, de lo contrario, se hubiera utilizado la “y”. Concluye que *«[...] desde que se goce del estatus de afiliado la cotización es una obligación, esta no necesariamente debe estar precedida de la existencia de un contrato de trabajo, contrato de prestación de servicios o de gozar de la calidad de servidor público [...]»*, como lo establece el artículo 19 de la Ley 100 de 1993.

A continuación, hace referencia a la Convención de Personas con Discapacidad ratificada por Colombia que prohíbe la discriminación y obliga a los estados parte a la protección social y garantizar los derechos derivados de la jubilación, que fue ignorado por el sentenciador, pues estima que las consideraciones son discriminatorias. En igual sentido invoca el artículo 22 de la Convención Universal de

los Derechos Humanos y la Carta de la Organización de los Estados Americanos y concluye que de no haber sido ignorados el *ad quem* habría reconocido la pensión de invalidez.

VII. SEGUNDO CARGO

Denuncia por la vía directa, en la modalidad de interpretación errónea la transgresión del artículo 39 de la Ley 100 de 1993, modificado por el 1 de la Ley 860 de 2003.

Como desarrollo del cargo expuso que el sentenciador dio un alcance equivocado a la citada disposición al mencionar que para la totalización de las 50 semanas no podían incluirse las realizadas como independiente pagadas por su progenitor, por cuanto la única exigencia que establece dicha norma es acreditar un número mínimo sin reparar en quien pague la cotización y, menos aún, que dependiendo de las condiciones físicas del beneficiario de la prestación se haga un estudio para decidir si se validan o no, con lo que imprime un alcance y supuestos fácticos que no se pueden subsumir en la ley.

VIII. TERCER CARGO

Por la vía indirecta, denuncia la aplicación indebida de los artículos 19 del CST, 1, 2, 5, 13, 42, 47, 48, 49, 53, 54, 83 y 95 numerales 2 y 9 de la Constitución Política, «*artículo 28 numeral 2 literal e) Ley 1346 de 2009, artículo 22 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, artículo 3,*

inciso j) de la Carta de la Organización de los Estados Americanos, artículos 1, 2 literal b) y c), 3, 6, 10, 13 literales c), d), l; literal e) del párrafo 1 del artículo 15, 19, 38 y 39 de la Ley 100 de 1993».

Lo anterior mediante la comisión de los siguientes errores de hecho:

1. No dar por demostrado estándolo, que las cotizaciones efectuadas entre mayo de 2010 y noviembre de 2010 corresponden a cotizaciones válidas,

2. No dar por demostrado estándolo que Diego Fernando tuvo una capacidad laboral residual desde diciembre de 2010 hasta el 31 de diciembre de 2011 teniendo en cuenta que sus cotizaciones correspondieron a tiempos servidos y cotizados con distintos empleadores.

3. Dar por demostrado sin estarlo que las semanas cotizadas entre mayo de 2010 y noviembre de 2010 son un fraude al sistema.

4. Dar por demostrado sin estarlo que las cotizaciones fueron realizadas de mala fe y con la única finalidad de obtener una pensión.

Como demostración sostiene que la historia laboral obrante a folios 68 a 71 del expediente digital acredita que Diego Fernando Pimentel Toscano estuvo afiliado a Protección S.A. desde marzo de 2006 a marzo de 2017, el número total de semanas, el saldo de la cuenta de ahorro individual, los periodos cotizados, el número de identificación del aportante y el IBC; que desde el 31 de diciembre de 2008 hasta el 31 de diciembre de 2011, registra 380 días, que corresponden a 54.28 semanas como independiente y dependiente de varias empresas. La apreciación errónea consistió en inferir que las semanas comprendidas entre mayo y noviembre de 2010 eran inválidas, pese a que el reporte no tiene anotación alguna que así lo indique, luego si

en el proceso no se dio discusión alguna sobre este aspecto, el colegiado no podía abrogarse la facultad de desestimarlas en contravía de las disposiciones internas e internacionales atinentes a la garantía y protección de las personas con diversidad funcional.

Por otra parte, el juez de segundo grado estableció que no hubo una capacidad laboral *residual* a partir del análisis de las cotizaciones que efectuó el demandante como independiente, al considerar que era necesario concluir que éstas se hicieron con la única finalidad de acreditar las semanas exigidas en la norma y no en ejercicio de una real actividad laboral efectivamente ejercida, esto es, que no devienen de un genuino y efectivo ejercicio de su capacidad laboral, no obstante las limitaciones que le genera la enfermedad progresiva, que contradice lo que él mismo estableció en el sentido de que existió una capacidad *residual* hasta el 31 de diciembre de 2011, realizando inferencias de fraude que no se derivan de la prueba.

Estima que erró el juez plural al establecer que por el hecho de que el actor tuviese una enfermedad crónica y degenerativa que mermó su capacidad laboral, hiciera inviable que un tercero efectuara cotizaciones a su nombre porque configuraría un fraude al sistema, lo que incidió en la decisión de no conceder la pensión de invalidez reclamada.

Con relación al interrogatorio dijo que el colegiado infirió confesión del fraude e invalidez de las cotizaciones, lo que no es de recibo por cuanto hasta que no se demuestre en

un proceso penal el fraude de las cotizaciones, estas gozan de validez y deben ser acreditadas; en todo caso, de haber analizado las pruebas habría podido concluir que el hecho de que el padre del actor efectuara algunas cotizaciones no es un delito.

IX. RÉPLICA

En cuanto al primer cargo, funda la oposición en que el sentenciador no desconoció los principios rectores del sistema de seguridad social ni tampoco las disposiciones normativas, pues por el contrario, aun cuando no lo dijo expresamente, acudió al artículo 1 de la Ley 100 de 1993, pues buscó garantizar el derecho del actor a una prestación por la contingencia de invalidez, pero con acierto concluyó que no se reunían los requisitos, sin que la sola afiliación otorgue derecho a las prestaciones económicas que consagra. Por el contrario, el jugador hizo una excepción a los requisitos legales a fin de dar una mayor protección por lo que tuvo en cuenta hasta cuando dejó de cotizar con posterioridad a la estructuración de la invalidez, sin que la solidaridad implique otorgar la pensión sin el cumplimiento de las condiciones previstas en la ley.

Sostiene que el pago de aportes por un tercero no significa que subsista una capacidad laboral *residual*, sino que parte del supuesto de que el trabajador independiente ha prestado unos servicios a ese tercero, lo que no aconteció en el caso, pues el mismo actor admitió que no trabajó y pese a ello su padre sufragó las cotizaciones. Agrega además que,

tampoco se transgredieron los literales c), d), e) e i) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, pues lo que hizo el tribunal fue adoptar la línea jurisprudencial que sostiene la tesis de que el pago de las cotizaciones debe corresponder a tiempos efectivamente laborados, y que en caso de que no se cumpla por el empleador tal obligación no se puede afectar el derecho pensional del trabajador, no como lo pretende el recurrente, que basta que se haga el aporte para que se cause un derecho.

Con relación al artículo 19 *ibidem*, sostiene que no es aplicable al demandante sino a personas cuyos ingresos provienen de actividades laborales o productivas diferentes a la prestación de servicios dependientes o independientes (como los rentistas de capital, por ejemplo), aunado a que tampoco se cumplió con la declaración de ingresos ante la entidad a la que se afilió.

En cuanto a la regulación internacional expone que la protección a las personas con discapacidad no implica desconocer los requisitos previstos en la ley para el pago de las prestaciones, pues el derecho a la seguridad social no es una concesión graciosa de los estados por lo que es legítimo que contribuyan a su financiación.

Con referencia al segundo cargo, estima que no se dio una interpretación equivocada del artículo 39 de la Ley 100 de 1993, pues la disposición es clara en indicar que la densidad de 50 semanas debe ser determinada en la fecha de estructuración del estado de invalidez, sin que establezca que

se deba tener en cuenta hasta la última cotización, que sean admisibles cotizaciones posteriores a la invalidez, o que exista excepción alguna dependiendo del tipo de enfermedad que dé lugar a un tratamiento diferencial.

Por último, en cuanto al tercer embate, advierte que no se observa yerro alguno en la estimación de la historia laboral y, aunque en ésta no aparece que tenga anotaciones de semanas no válidas, esta inferencia la derivó la sala sentenciadora de la confesión del actor, sin que hubiera extraído conclusión diferente al contenido del documento. Agrega que el hecho de que el demandante hubiera demostrado que trabajó como independiente para el 31 de diciembre de 2011, no impedía que el colegiado verificara si en los tres años anteriores a ese periodo la mantuvo y no encontró prueba de que así fuera en un lapso de 210 días, lo que *per se* no deriva en una contradicción.

Asevera que el sentenciador de segundo grado no concluyó de lo confesado un fraude como lo sostiene el censor; lo que observó fue que las cotizaciones realizadas no correspondían al genuino ejercicio de su capacidad laboral, lo cual considera acertado dado que así lo confesó el recurrente, sin que sea válido afirmar que deben ser tenidas en cuenta mientras no se declare en un proceso penal que hubo fraude, cuestión jurídica que en todo caso no puede ser ventilada por la vía de los hechos; no obstante, considera que el juez laboral tiene plena competencia para determinar la validez de los aportes.

Por las anotadas razones considera que la demanda de casación no logra acreditar los errores atribuidos al tribunal.

X. CONSIDERACIONES

Exclusivamente en lo que concierne a los temas planteados en la demanda de casación, el tribunal consideró como fundamento de su decisión que la enfermedad crónica y degenerativa padecida del actor conllevaba a considerar las cotizaciones realizadas hasta diciembre de 2011 (última cotización), pero como para esa fecha no contaba con el número mínimo de semanas establecidos en la norma vigente, absolvió a la demandada; porque no se respaldaban en una prestación de servicios en ejercicio laboral, como lo dedujo de la confesión.

La parte recurrente sostiene que la decisión del juez de segunda instancia no encuentra vicio en la ley por cuanto nada impide que un tercero pueda realizar cotizaciones por un trabajador independiente, pues así lo permite el literal e) del artículo 15 de la Ley 100 de 1993. Que la sola calidad de afiliado le impone el deber de pagar los aportes, lo que en el caso concreto se hizo, sin que sea válido afirmar que la circunstancia de que el pago lo hubiera hecho su padre constituyera un fraude al sistema y, que conforme al literal l) del artículo 13 *ibidem*, para el reconocimiento de las prestaciones del sistema se deben tener en cuenta las cotizaciones efectivamente realizadas o el tiempo de servicios, de lo que deduce que aquellas pueden realizarse con independencia de que haya o no una vinculación mediante

contrato de trabajo, de prestación de servicios o como servidor público en los términos del canon 19 de la misma ley general de pensiones.

En ese orden, deberá la Corte definir si, en el caso concreto, el colegiado incurrió en error al excluir de la contabilización de las semanas para acceder a las prestaciones económicas del sistema general de pensiones, en este caso, invalidez, las sufragadas por el afiliado, como trabajador independiente, por haber sido realizadas por su progenitor y, si además éstas deben estar respaldadas por una prestación efectiva de servicios, un contrato de trabajo, de prestación de servicios o una vinculación como servidor público.

Para tal efecto, aun cuando uno de los cargos se dirige por la vía indirecta, se encuentra fuera de debate que el demandante es afiliado al sistema de seguridad social en pensiones a la demandada desde marzo de 2006; el 25 de febrero de 2014 la ARL Sura lo calificó con una pérdida de capacidad laboral del 59.45%, de origen común, con estructuración el 14 de agosto de 2000; registra en la historia laboral 351 semanas entre marzo de 2006 y marzo de 2017; el juez de primera instancia determinó que para los efectos de la norma aplicable para establecer el derecho a la prestación se debe tomar el 31 de diciembre de 2011, fecha del último aporte dado que el actor mantuvo al menos hasta ese momento su capacidad laboral; y que las cotizaciones correspondientes al periodo de mayo a noviembre de 2010 registran como aportante a Diego Fernando Pimentel, aun

cuando éste admitió que durante tal periodo no trabajó y que el pago de los aportes lo hizo su progenitor.

Para dar respuesta a los cuestionamientos es necesario efectuar las siguientes consideraciones:

1. Campo de aplicación de la Seguridad Social – sistema General de Pensiones

La seguridad social busca ser la herramienta mediante la cual se logre cubrir necesidades sociales, y que si bien propende por la protección del trabajador, su ámbito de aplicación ha sido superado por la Carta Política especialmente con la consagración del artículo 48 que establece que la seguridad social es un servicio público obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la ley.

Tales lineamientos son los que atan el desarrollo de cualquier política pública orientada a la seguridad social.

En ese sentido, en el preámbulo de la Ley 100 de 1993 se establece que la seguridad social integral es el conjunto de instituciones, normas y procedimientos de que disponen la **persona y la comunidad** para gozar de una calidad de vida, **cumpliendo progresivamente los planes y programas que el Estado y la sociedad** desarrollen para cubrir las contingencias, especialmente las que menoscaban la salud y

la capacidad económica de los habitantes del territorio nacional para lograr el bienestar individual y la integración de la comunidad; como desarrollo de dicho objetivo se establecieron en el artículo 2 los principios de eficiencia, solidaridad y participación.

Surge pertinente en este momento, referirnos al mandato constitucional que dicta que la seguridad social debe progresivamente lograr la universalidad, lo que no es ajeno a los subsistemas que lo componen y que, en el correspondiente a pensiones, se ha propendido precisamente por la ampliación de la cobertura, esto es así como efectivamente lo es, por cuanto el artículo 11 del estatuto de seguridad social contempla en su ámbito de aplicación a todos los habitantes del territorio nacional y sus excepciones en el artículo 279.

2. Principios del sistema de seguridad social

De acuerdo con el artículo 2 de la Ley 100 de 1993, el servicio público esencial de la seguridad social se prestará con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad, solidaridad, integralidad, unidad y participación. El de *eficiencia* consiste en la mejor utilización social y económica de los recursos administrativos y financieros disponibles para la prestación adecuada, oportuna y suficiente; la *universalidad* es la garantía de protección a todas las personas, sin ninguna discriminación, en todas las etapas de la vida; la *solidaridad* es la práctica de la mutua ayuda entre las personas, generaciones, sectores económicos, regiones y

comunidades bajo el principio del más fuerte hacia el más débil; la *integralidad* es la cobertura de todas las contingencias que afectan la salud, la capacidad económica y en general de las condiciones de vida de toda la población; la *unidad* es la articulación de las políticas, instituciones, regímenes, procedimientos y prestaciones para alcanzar los fines del sistema; y la *participación* es la intervención de la comunidad a través de los beneficiarios de la seguridad social en la organización, control, gestión y fiscalización de las instituciones y del sistema en su conjunto.

Específicamente, en lo que hace relación al principio de universalidad cabe anotar que la protección de todas las personas sin discriminación impone el deber de afiliación y la consecuente obligación de aportar al sistema a fin de obtener las prestaciones económicas y asistenciales que se derivan del mismo, pero, además, garantiza la estabilidad y viabilidad del sistema y la posibilidad de subsidiar a quienes poseen menos recursos o no cuentan con éstos. En ese orden, todas las personas tienen derecho a la protección del sistema general de pensiones con independencia de que cuenten con un ingreso económico derivado de cualquiera de las formas de trabajo como afiliado obligatorio o voluntario.

Como desarrollo del principio de universalidad, el artículo 11 de la Ley 100 de 1993 dispone que el sistema general de pensiones se aplicará a todos los habitantes del territorio nacional¹, conservando y respetando todos los

¹ Salvo las excepciones previstas en el artículo 279 de la Ley 100 de 1993

derechos, prerrogativas, servicios y beneficios adquiridos conforme a las normatividades anteriores en pactos, acuerdos o convenciones colectivas.

En la providencia CSJ SL3312-2020, esta Corporación reconoció que el ordenamiento de seguridad social al que pertenece el subsistema de pensiones

[S]e estructura sobre los principios constitucionales de eficiencia, universalidad, solidaridad y sostenibilidad financiera, introducido por el Acto Legislativo 01 de 2005, al igual que por aquellos consagrados en el estatuto de seguridad social consignados en la Ley 100 del año 1993 relativos a la integralidad, unidad, y participación; así como el destino exclusivo de los recursos de las instituciones que la conforman a fines propios de la misma, siendo el primordial la garantía de los derechos, tanto de las personas, como de la comunidad, respecto a una calidad de vida en condiciones adecuadas, cuando ciertas contingencias la puedan afectar.

De allí, surge el alcance dado a cada uno de los principios, en donde el de la universalidad garantiza que la protección sea *«para todas las personas, sin ninguna discriminación, en todas las etapas de la vida»*, el de solidaridad, materializado *«en la práctica de la mutua ayuda entre las personas, las generaciones, los sectores económicos, las regiones y las comunidades bajo el principio del más fuerte hacia el más débil»* y, el de eficiencia como *«la mejor utilización social y económica de los recursos administrativos, técnicos y financieros disponibles para que los beneficios a que da derecho la seguridad social sean prestados en forma adecuada, oportuna y suficiente»*; los cuales, a no dudarlo, rigen al sistema general de pensiones.

En esa dirección, en diferentes pronunciamientos constitucionales se ha expuesto precisamente que,

[L]a universalidad es el principio relacionado con la cobertura de la Seguridad Social: comprende a todas las personas. Ello es natural porque si, como se estableció, la dignidad es un atributo de la persona, no es entonces concebible que unas personas gocen de vida digna y otras no. Las calidades esenciales de la existencia no sabrían ser contingentes. Simplemente, si son esenciales, se predicán de todas las personas". (sentencia CC C-575/92)

Igualmente, en la sentencia CC C823-2006 se expuso:

El artículo 53 de la Constitución contempla la garantía de la seguridad social como uno de los principios mínimos fundamentales que deben orientar la ley laboral, y que debe traducirse en una política social del Estado. Uno de los atributos de esta garantía es el de la universalidad conforme al cual la función de protección que incorpora debe amparar a todas las personas, sin discriminación, en todas las etapas de la vida.^[20] La idea de la universalidad tiene una dimensión *subjetiva* que se proyecta en la protección a *todos* los individuos, y una dimensión *objetiva* referida a la protección global de los riesgos y contingencias sociales. Una y otra dimensión se encuentran complementadas por el principio de *igualdad protectora*, en el sentido de protección en igual cuantía, sin distinciones derivadas de la causa

[...]

La universalidad implica entonces, que **toda** persona tiene que estar cobijada por el sistema de seguridad social. No es posible constitucionalmente que los textos legales excluyan grupos de personas, pues ello implica una vulneración al principio de universalidad. Esta definición fue reiterada posteriormente:

*“Para concluir, cabe agregar que el principio constitucional de “universalidad” que rige la seguridad social se relaciona con la garantía de protección a **todas** las personas, sin discriminación alguna. Es decir, que los servicios de salud deben cubrir a toda la población, como en efecto ocurre en el sistema de seguridad social contenido en la ley 100 de 1993, que ampara a todos los habitantes del país tengan o no capacidad de pago.”^[25]*

3. Afiliación al sistema general de pensiones

El artículo 13 de la Ley 100 de 1993 instituye que la afiliación es obligatoria para todos los trabajadores dependientes e independientes, condición que les dará el derecho al reconocimiento y pago de las prestaciones y de las pensiones de invalidez, vejez y de sobrevivientes e implica la obligación de efectuar los aportes a la luz de la ley.

3.1. Afiliados en forma obligatoria y afiliados en forma voluntaria

3.1.1. Afiliados en el seguro social obligatorio antes de la Ley 100 de 1993

Es oportuno mencionar que con anterioridad a la Ley 100 de 1993, ya los reglamentos del seguro social preveían la afiliación de los trabajadores independientes de manera facultativa. Es así como en la Ley 90 de 1946 *Por la cual se establece el seguro social obligatorio y se crea el Instituto Colombiano de Seguros Sociales*, desde sus comienzos, se contempló lo que hoy sería equivalente a la afiliación de manera voluntaria al Sistema General de Pensiones del artículo 15 de la Ley 100 de 1993; para ese entonces denominada afiliación facultativa.

La norma en comento en su artículo 2º al 5º determinaba los sujetos obligados y las exclusiones de cobertura del régimen de I.V.M. del I.S.S; el canon 6º, relacionaba a aquellos que no quedaban sometidos al

régimen del Seguro Social Obligatorio, y el precepto 7º establecía:

ARTICULO 7o. Derogado por el Decreto 433 de 1971, artículo 67. El seguro social será facultativo solamente para los trabajadores a que se refiere el artículo 6o, para los que habiendo estado sujetos al seguro obligatorio, dejen de estarlo por cualquier circunstancia y para los miembros de la familia del asegurado que dependan exclusivamente de él para su subsistencia y vivan bajo su mismo techo.

También será facultativo el seguro social para los trabajadores independientes, en los siguientes casos:

- a. Para aquellos de que trata el artículo 5o;
- b. Para aquellos cuyo ingreso normal no exceda de dos mil cuatrocientos pesos (\$2.400) al año, y que no tengan patrimonio mayor de quince mil pesos (\$ 15.000). y
- c. Para los que tengan dos o más personas que dependan de ellos para su subsistencia y vivan bajo su mismo techo, siempre que sus ingresos normales no excedan de cuatro mil ochocientos pesos (\$ 4.800) al año y que su patrimonio no pase de treinta mil pesos (\$ 30.000.)

PARAGRAFO. Los trabajadores independientes a que se refiere este artículo, que padezcan enfermedades crónicas o de difícil curación, solamente podrán afiliarse al seguro social mediante las condiciones especiales que, en cada caso, señalará el Instituto.

Posteriormente, el Decreto 2324 de 1948, en cuanto a la autoridad judicial competente para conocer de las controversias que suscitaran las normas del Seguro Obligatorio o Facultativo dispuso:

ARTICULO 6o. La justicia del trabajo tiene competencia privativa para conocer de los juicios o controversias que susciten las normas del Seguro Obligatorio o Facultativo y de los adicionales, sea entre patrones o trabajadores entre sí, o entre el Instituto o las Cajas con los beneficiarios de tales seguros o con las personas o entidades legalmente obligadas al pago de las cotizaciones respectivas, salvo cuando se trata de negocios que versen, exclusiva o principalmente sobre:

1. La exequibilidad o inexecuibilidad de las leyes, o decretos, cuando corresponda a la Corte Suprema de Justicia;

2. Las de índole contencioso administrativa, cuando se refieran a decretos ejecutivos aprobatorios de los estatutos y los reglamentos generales

3. Las acciones civiles y penales de las cuales deba conocer la justicia ordinaria, distintas de aquellas cuya competencia atribuye la [Ley 90 de 1946](#) a la Justicia del Trabajo.

No está de más citar el artículo 5º de la misma regulación que, frente a los trabajadores independientes, preveía:

ARTICULO 5o. Derogado por el [Decreto 433 de 1971](#), artículo 67. Estarán también sujetos al régimen de seguro social obligatorios los trabajadores independientes (pequeños industriales, agricultores y comerciantes, maestros de taller, artesanos, voceadores de periódicos, lustrabotas, loteros, vendedores ambulantes, etc.), cuyos ingresos normales no excedan de mil ochocientos pesos (\$ 1.800) por año.

Sin embargo, mientras el Instituto asume el seguro de estos trabajadores con el carácter de obligatorio, podrá admitirlos como asegurados facultativos. Subraya fuera del texto original.

Esta situación se desarrolló en los acuerdos que en diferentes épocas rigieron al ISS, solo a modo de referencia, el Acuerdo 224 de 1966, aprobado por el Decreto 3041 de la misma anualidad, en su artículo 54 señalaba:

Artículo 54. El Instituto determinará en el Reglamento de Seguros Facultativos, las condiciones, plazos y procedimientos para la continuación voluntaria en el Seguro, de los asegurados que dejen de estar sujetos a la obligación del Seguro sin que tengan el derecho a pensión de invalidez o de vejez, y que tampoco hayan recibido indemnización sustitutiva de la pensión por esos mismos conceptos.

De su lado, el párrafo del artículo 59 *ibidem* disponía:

Parágrafo. Quienes no estando obligados a hacerlo, por edad o por estar gozando de una pensión de vejez, se afilien voluntariamente y paguen las cotizaciones patrono – laborales establecidas por el Instituto Colombiano de Seguros Sociales, gozarán de los mismos beneficios de los asegurados obligatorios, en los riesgos de invalidez y muerte. Las cotizaciones en estos

casos serán de los dos tercios del total establecido para los tres riesgos por este reglamento. **Negrita fuera de texto**

En ese sentido, mediante el Acuerdo 023 de 1984 aprobado por el Decreto 1138 del mismo año, se expidió el reglamento del seguro social para los trabajadores independientes o autónomos, los primeros definidos como la persona natural que realice personal y directamente una actividad económica sin estar sujeta a vínculo laboral alguno. La afiliación *podía* hacerse individualmente o a través de una entidad agrupadora y tenía «*carácter voluntario*» (art. 3).

El porcentaje de cotización era el mismo de los trabajadores asalariados y se calculaba con la doceava parte de la renta bruta declarada en el año inmediatamente anterior, de no estar obligado, lo hacía sobre los ingresos declarados bajo juramento, en todo caso sin que pudiera ser inferior al salario mínimo (art. 6, modificado por el 4 del Acuerdo 042 de 1988, aprobado por el Decreto 888 de 1988). Tenían derecho a las prestaciones asistenciales y económicas señaladas en los reglamentos de EGM (Enfermedad General y Maternidad) e IVM (Invalidez, Vejez y Muerte) vigentes para los asalariados, una vez cotizaran el mínimo de semanas previsto para cada caso.

El artículo 5º de la Resolución n.º 2020 de 1985 señalaba que: «*[e]l carácter voluntario de la afiliación, dado por el artículo 3º del reglamento, se refiere únicamente a la posibilidad que tiene el trabajador independiente de ingresar o no al régimen, pero una vez inscrito en él, adquiere todos los derechos y obligaciones señalados en los reglamentos*

generales y especiales del Instituto [...]». Aquí, es importante resaltar que, aun cuando la afiliación de los trabajadores independientes era facultativa, una vez surtida la afiliación surgían todas las obligaciones y derechos establecidos en los reglamentos del ISS, incluyendo la posibilidad de beneficiarse de las prestaciones económicas y asistenciales, pues debemos recordar que para esa época la aseguradora pública tenía a su cargo todos los riesgos derivados de las contingencias de salud, pensión y riesgos profesionales.

Ulteriormente, el Decreto 3063 de 1989, aprobatorio del Acuerdo 044 de dicho año y que adoptó *el Reglamento General de Registro, Inscripción, Afiliación y Adscripción a los Seguros Sociales Obligatorios del Instituto de Seguros Sociales*", con relación a los afiliados ordenó:

Artículo 28. AFILIADOS AL REGIMEN DE LOS SEGUROS SOCIALES OBLIGATORIOS. La afiliación al régimen de los Seguros Sociales es forzosa o facultativa.

1. Son afiliados forzosos

- a) Los trabajadores nacionales y extranjeros que presten sus servicios a patronos particulares mediante contrato de trabajo o de aprendizaje;
- b) Los funcionarios de Seguridad Social del ISS;
- c) Los pensionados por el Régimen de los Seguros Sociales;
- d) Los pensionados por jubilación cuyas pensiones vayan a ser compartidas con el ISS;
- e) Los demás que por ley se establezcan.

2. Son afiliados facultativos;

- a) Los trabajadores independientes o autónomos y por cuenta propia;
- b) Los demás servidores del Instituto de Seguros, Sociales y los empleados de entidades oficiales del orden estatal que al 18 de

julio de 1977 se encontraban registradas como patronos ante el ISS;

c) Los pensionados jubilados por patronos particulares o entidades oficiales que a la fecha de vigencia de este Reglamento se encuentren afiliados al ISS;

d) Otros sectores de población diferentes a los trabajadores dependientes e independientes, tales como los sacerdotes diocesanos y miembros de las comunidades religiosas de la Iglesia Católica que hayan sido o sean llamados a inscripción en virtud de la ampliación de cobertura de los Seguros Sociales Obligatorios y,

e) Los demás que por ley se establezcan.

Finalmente, se exhibe insoslayable el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de tal año, que era la norma vigente de manera antecedente al sistema general de pensiones:

Artículo 1 AFILIADOS AL SEGURO DE INVALIDEZ, VEJEZ Y MUERTE. Salvo las excepciones establecidas en el artículo 2 del presente Reglamento, estarán sujetos al seguro social obligatorio contra los riesgos de invalidez, vejez y muerte de origen no profesional:

1. En forma forzosa u obligatoria:

a) Los trabajadores nacionales o extranjeros que presten sus servicios a patronos particulares mediante contrato de trabajo o de aprendizaje;

b) Los funcionarios de seguridad social del Instituto de Seguros Sociales y,

c) Los pensionados por jubilación cuyas pensiones vayan a ser compartidas con las pensiones de vejez a cargo del Instituto de Seguros Sociales o asumidas totalmente por él.

2. En forma facultativa:

a) Los trabajadores independientes;

b) Los sacerdotes diocesanos y miembros de las Comunidades Religiosas y,

c) Los servidores de entidades oficiales del orden estatal que al 17 de julio de 1977 se encontraban registradas como patronos ante el ISS.

3. Otros sectores de población respecto de quienes se amplíe la cobertura del régimen de los seguros sociales obligatorios.

De lo citado se desprende, a las claras, que, en el ámbito de afiliación antecedente al Sistema General de Pensiones, no estaban solo aquellos que obligatoriamente debían inscribirse al I.S.S., una vez se produjera su llamamiento. Entonces, aquel que no estuviere compelido a vincularse podía afiliarse en forma facultativa bajo las condiciones reguladas por el propio seguro social.

Ahora bien, el esquema del ISS desarrollado en los acuerdos que lo regían, palmariamente estaba dirigido a la fuerza trabajadora, este aspecto que como de manera antecedente se señaló fue superado por la Constitución de 1991, bajo el principio de la universalidad que busca la ampliación progresiva hasta llegar a todos sus habitantes.

3.1.2. Ley 100 de 1993

En el artículo 15 de la Ley 100 de 1993, en su texto original, se contemplaron dos tipos de afiliados, en forma obligatoria y, de manera, voluntaria. Dentro de los primeros, en **forma obligatoria**, se incluyó a todas las personas vinculadas mediante contrato de trabajo o como servidores públicos, salvo las excepciones previstas en la ley, así como los grupos de población que por sus características o condiciones socioeconómicas sean elegibles para ser beneficiarios de subsidios a través del Fondo de Solidaridad Pensional, de acuerdo con la disponibilidad presupuestal.

Como afiliados, **en forma voluntaria** se incluían a los trabajadores independientes y a todas las personas naturales residentes en el país y los colombianos domiciliados en el exterior, que no tengan la calidad de afiliados obligatorios y no se encuentran expresamente excluidos por la ley² y los extranjeros que en virtud de un contrato de trabajo permanezcan en el país y no estén cubiertos por algún régimen en su país de origen o de cualquier otro.

3.1.3. Ley 797 de 2003

Con la modificación introducida por el artículo 3 de la Ley 797 de 2003, se incluyó como **afiliados en forma obligatoria** a las personas vinculadas mediante contrato de trabajo o como servidores públicos. Las personas naturales que presten directamente servicios al Estado o a las entidades o empresas del sector privado, bajo la modalidad de contratos de prestación de servicios o cualquier otra modalidad de servicios, los trabajadores independientes y los grupos de población que por sus características o condiciones socioeconómicas sean elegidos para ser beneficiarios de subsidios a través del fondo de solidaridad pensional, de acuerdo con las disponibilidades presupuestales. También los servidores de Ecopetrol.

² El artículo 61 de la Ley 100 de 1993 excluye del Régimen de Ahorro Individual con solidaridad a (i) los pensionados por invalidez por el Instituto de Seguros Sociales o por cualquier Fondo, Caja o Entidad del Sector Público y (ii) a las personas que al entrar en vigencia el sistema tuvieran 55 años o más si son hombres, o 50 años o más, si son mujeres, salvo que decidan cotizar por lo menos quinientas (500) semanas en el nuevo régimen, caso en el cual será obligatorio para el empleador efectuar los aportes correspondientes.

Específicamente, dentro de los afiliados obligatorios, en cuanto a los trabajadores independientes el legislador previó de manera expresa los siguientes *principios*:

a) su ingreso base de cotización no puede ser inferior al salario mínimo y debe guardar relación con los ingresos efectivamente percibidos y quienes posean capacidad económica suficiente, deben efectuar los aportes de solidaridad.

b) pueden hacer pagos anticipados

c) el Gobierno Nacional puede establecer un sistema de descuento en los aportes por el pago directo,

d) las administradoras no pueden negar la afiliación ni exigir requisitos distintos a los expresamente previstos en la ley,

e) los aportes podrán ser realizados por terceros a favor del afiliado sin que tal hecho implique necesariamente la existencia de una relación laboral,

f) para verificar los aportes pueden efectuarse cruces de información de las autoridades tributarias y solicitarse información reservada que no puede utilizarse para otros fines.

Dicha reforma mantuvo **la afiliación en forma voluntaria** de todas las personas naturales residentes en el país y los colombianos residentes en el exterior, que no tengan la calidad de afiliados obligatorios y no se encuentren expresamente excluidos por la ley. También, los extranjeros que en virtud de un contrato de trabajo permanezcan en el

territorio nacional y no estén cubiertos por algún régimen en su país de origen o cualquier otro.

Recapitulando. Desde antes de la entrada en vigor del sistema general de seguridad social en pensiones, se han contemplado dos clases de afiliados: los obligatorios y los voluntarios, antes facultativos. Los trabajadores independientes, hasta antes de la reforma introducida por la Ley 797 de 2003, eran afiliados voluntarios, fue a partir de esta última reforma legal que se incluyeron como afiliados obligatorios; no obstante, tanto en una como en la otra calidad, contaban con la cobertura del sistema de seguros sociales siempre y cuando realizaran el pago de las correspondientes cotizaciones que deben corresponder con los ingresos realmente percibidos.

3.2. De la afiliación de los trabajadores independientes

A partir de lo expuesto tenemos entonces que en el sistema general de pensiones existen afiliados obligatorios, que es la regla general para quienes tienen una vinculación atada a la fuerza de trabajo y la afiliación de naturaleza voluntaria no atada a este criterio sino dirigida a todo aquel que, sin estar en la primera de las categorías, quisiera pertenecer o mantenerse en el sistema general de pensiones, siempre que no estén expresamente excluidos por la ley. En el caso de los trabajadores independientes, desde los reglamentos del seguro social anteriores a la ley 100 de 1993 estaban incluidos como afiliados facultativos, y fue

solamente a partir de 2003, con la expedición de la Ley 797, que se amplió la cobertura inicial de éstos en el estatus de obligatorios.

Dicha cobertura tanto de quienes obligatoriamente deben afiliarse al sistema como a quienes lo hagan voluntariamente, desarrolla el principio de universalidad y materializa el mandato de progresividad para que toda la población logre la cobertura, ello es así por cuanto no resulta razonable dejar desprotegidos a quienes no son afiliados obligatorios, pues a éstos se les permite ingresar o mantenerse en el sistema con la posibilidad de hacer los correspondientes aportes como se deriva del inciso 3º del artículo 17 de la Ley 100 de 1993, modificado por el 4 de la mencionada reforma del año 2003.

En el régimen anterior, tal y como de manera antecedente se esbozó, en los acuerdos del otrora Instituto de Seguros Sociales, se previó la posibilidad de afiliación facultativa- hoy denominada voluntaria- de los trabajadores independientes, como miembros activos y productivos dentro del mundo del trabajo, ello con el propósito de que pudieran beneficiarse de las prestaciones económicas y asistenciales a cargo de dicha entidad, siempre que cumplieran a cabalidad con las exigencias previstas en tales disposiciones especiales.

La afiliación facultativa de los trabajadores independientes se mantuvo inclusive en el artículo 15 de la Ley 100 de 1993, bajo la expresión voluntaria; solo fue a partir de la reforma introducida por el canon 3 de la Ley 797

de 2003 a dicho precepto, que se previó la afiliación *obligatoria* de aquellos que superaran el ingreso de salario mínimo mensual vigente, lo cual conlleva todos los deberes y derechos derivados de la seguridad social integral, entre éstos, los deberes de pago de cotizaciones o aportes en las oportunidades previstas en la ley (art. 17), suministrar la información veraz que las respalde (art. 19), así como, el derecho a recibir el reconocimiento de las prestaciones económicas y asistenciales siempre que se reúnan los requisitos establecidos por el legislador por los conceptos de vejez, invalidez y muerte.

Vale hacer un alto en el camino para anotar que con la reforma de la Ley 797 de 2003, se busca, entre otras cosas, mejorar la equidad y, a todas luces, ampliar la cobertura de afiliación al Sistema General de Pensiones, esto a efectos de cumplir el mandato del artículo 48 de la Constitución Política que dispone que el servicio público de la seguridad social es para todos³.

A título de colofón:

VÍNCULO	ANTES DE LEY 100	LEY 100 DE 1993	LEY 797 DE 2003
CONTRATO DE TRABAJO	AFILIACIÓN OBLIGATORIA	AFILIACIÓN OBLIGATORIA	AFILIACIÓN OBLIGATORIA
SERVIDORES PÚBLICOS	AFILIACIÓN FACULTATIVA ENTIDADES - OFICIALES REGISTRADAS COMO PATRONOS AL 18 DE JULIO DE 1977	AFILIACIÓN OBLIGATORIA, SALVO EXCEPCIONES	AFILIACIÓN OBLIGATORIA

³ GACETA DEL CONGRESO No. 53. Págs. 3 a 10.

TRABAJADORES INDEPENDIENTES	AFILIACIÓN FACULTATIVA	AFILIACIÓN VOLUNTARIA	AFILIACIÓN OBLIGATORIA
CONTRATISTAS	AFILIACIÓN FACULTATIVA (AUTÓNOMOS Y POR CUENTA PROPIA)	AFILIACIÓN VOLUNTARIA. INCLUIDOS COMO INDEPENDIENTES.	AFILIACIÓN OBLIGATORIA SE PREVIÓ EXPRESAMENTE VINCULADOS MEDIANTE CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS U OTRA MODALIDAD

4. Obligación de cotizar

Ahora bien, la condición de afiliado (obligatorio o voluntario), impone la obligación de efectuar las cotizaciones que establece la ley, que según las elocuentes voces del artículo 17 de la Ley 100 de 1993, modificado por el 4 de la Ley 797 de 2003, deben realizarse durante la vigencia de la relación laboral, del contrato de prestación de servicios, con base en el salario o ingresos por prestación de servicios que aquellos devenguen, deber que cesa en el momento en el que el afiliado reúna los requisitos para acceder a la pensión mínima de vejez, o cuando el afiliado se pensione por invalidez o anticipadamente, sin perjuicio de los aportes voluntarios que decida continuar efectuando el trabajador o el empleador a los dos regímenes.

En el literal 1) del artículo 13 de la Ley 797 de 2003 arriba mencionado, se dispuso que, a partir de su vigencia, no podrían sustituirse semanas de cotización o abonarse semanas cotizadas o tiempo de servicios con el cumplimiento de requisitos distintos a cotizaciones **efectivamente realizadas** o tiempo de servicios **efectivamente prestados**

antes del reconocimiento de la pensión, **ni tampoco podrán otorgarse pensiones que no correspondan a tiempos de servicios efectivamente prestados o cotizados.**

4.1. Ingreso Base de Cotización IBC

El ingreso base de cotización o IBC, en cualquiera de los regímenes pensionales, es la base sobre la cual se debe efectuar el aporte y que, para su determinación dependerá la forma de afiliación y la permanencia en el sistema.

Y es sobre la cual se va a aplicar la tasa o monto para efectuar el aporte o cotización que actualmente en el sistema de pensiones corresponde al 16% con el fin de cubrir las diferentes contingencias en el sistema.

Esa cotización, no podrá ser inferior al mínimo legal mensual, ni superar los 25 salarios mínimos, sin perjuicio de la reglamentación que expida el gobierno que permita una cotización mayor, pero en todo caso, siempre que no supere los 45 SMLMV.

4.1.1 Afiliados en forma Obligatoria

IBC Trabajadores dependientes

El ingreso base de cotización para los trabajadores dependientes de los sectores público y privado, se encuentra regulado en el artículo 18 de la Ley de seguridad social, y debe corresponder al salario mensual de acuerdo con lo

dispuesto en el Código Sustantivo del Trabajo, para los servidores del sector público, será el que señale el Gobierno, de conformidad con lo dispuesto en la Ley 4ª de 1992 (sentencia CSJ SL671-2021). No está de más señalar que en aquellos casos cuya remuneración se pacte bajo el salario integral se calculará sobre el 70% de dicho salario.

IBC Trabajadores Independientes

Para los independientes, el canon 19 *ibidem* regula que quienes no tengan vinculación mediante contrato de trabajo, prestación de servicios o servidores públicos, cotizarán sobre los ingresos que declaren ante la entidad a la cual se afilien, guardando correspondencia con los ingresos efectivamente percibidos, sin que en ningún caso pueda ser inferior al salario mínimo legal mensual vigente. Al respecto la Ley 1250 de 2008, en su artículo 2º dispone que los trabajadores independientes cuyos ingresos mensuales sean inferiores o iguales a un salario mínimo legal mensual, no estarán obligados a cotizar durante tres años a partir de su vigencia, sin perjuicio de quienes voluntariamente decidan cotizar quienes podrán hacerlo.

El artículo 19 de la Ley 100 de 1993, modificado por el 6 de la Ley 797 de 2003, regula lo concerniente a la base de cotización de los trabajadores independientes y señala que quienes no estén vinculados mediante contrato de trabajo, prestación de servicios o servidores públicos, deben cotizar «[...] sobre los ingresos que declaren ante la entidad a la cual se afilien, guardando correspondencia con los ingresos

*efectivamente percibidos. [...] [e]n ningún caso la base de cotización podrá ser inferior al salario mínimo legal mensual vigente». No obstante lo anterior, el legislador previó la posibilidad de subsidiar los aportes respecto a quienes no reciban el ingreso mínimo y en la Ley 1250 de 2008, se dispuso que quienes tuvieran ingresos mensuales inferiores a ese monto no estaban obligadas a cotizar al sistema durante los siguientes tres años, sin perjuicio de que *voluntariamente* decidieran hacerlo, regla que se mantiene en vigor.*

A su vez el artículo 36 del Decreto 1406 de 1999, modificado parcialmente (inciso 4) por el Artículo 22 del Decreto 1703 de 2002, indica lo siguiente:

ARTÍCULO 36. *Declaración y pago por parte de los trabajadores independientes que cotizan por primera vez en los Sistemas de Seguridad Social de Salud y Pensiones. **Modificado parcialmente (inciso 4) por el Artículo 22 del Decreto 1703 de 2002.*** Los trabajadores independientes que se vinculen al Sistema de Seguridad Social Integral con posterioridad a la entrada en vigencia del presente decreto, deberán presentar, en forma simultánea a su afiliación con la respectiva entidad administradora, la declaración anual del Ingreso Base de Cotización.

En el caso del SGSSS, las administradoras deberán aplicar a los nuevos afiliados los cuestionarios para la determinación de las bases presuntas, y en todo caso darán aplicación a las demás disposiciones contenidas en el artículo 25 anterior.

La entidad administradora, una vez recibida la declaración y efectuada la respectiva liquidación, le informará al aportante el monto de su cotización base mensual, el cual permanecerá vigente hasta la presentación de la siguiente declaración anual del Ingreso Base de Cotización efectuada conforme a lo previsto en los artículos 25 y 30 anteriores, respectivamente. Con base en tales declaraciones deberán efectuarse los pagos de las

cotizaciones, sin perjuicio de los ajustes originados en novedades.

Por el mes durante el cual se realice la afiliación, se causarán cotizaciones proporcionales a ese período.

IBC de Prestación De Servicios

En el caso de las personas que prestan servicios o, cualquier otra, dependerá de los ingresos que efectivamente reciba la persona, el que estará atado al tiempo de la prestación del servicio y el valor que ha sido pactado.

Por su lado, el artículo 1 del Decreto 510 de 2003, compilado en el 2.2.2.1.5. del Decreto Único Reglamentario 1833 de 2016, prevé que las cotizaciones de las personas que prestan servicios al Estado o a particulares bajo la modalidad de prestación de servicios o cualquier otra, deberán corresponder a los ingresos que efectivamente perciba el afiliado, para lo cual deberá declarar en el formato que para tal efecto establezca la Superintendencia Bancaria, y ante la administradora, el monto de los ingresos que efectivamente percibe, manifestación que se entenderá bajo juramento, debiendo actualizar la información ante cambios significativos en los mismos. Explica la norma en el párrafo:

Se entiende por ingresos efectivamente percibidos por el afiliado aquellos que él mismo recibe para su beneficio personal. Para este efecto, podrán deducirse las sumas que el afiliado recibe y que debe erogar para desarrollar su actividad lucrativa en las mismas condiciones previstas por el artículo 107 del Estatuto Tributario.

En la sentencia CC C-1089-2003, al abordar el estudio de la obligatoriedad de las cotizaciones al sistema de seguridad social por parte de los trabajadores independientes, y la situación en la que quedan una vez dejan de percibir ingresos, la Corte Constitucional señaló:

4.3.2 En relación con la segunda circunstancia- es decir el caso en que el trabajador independiente una vez inscrito en el sistema deje de recibir ingresos- cabe señalar que los aportes a la seguridad social necesariamente presuponen que quien los hace percibe efectivamente un ingreso que le permite aportar al sistema.

Así se desprende por lo demás del artículo 17 de la Ley 100 de 1993 tal como quedó modificado por el artículo 4º de la Ley 797 de 2003 que establece la obligatoriedad de las cotizaciones durante la vigencia de la relación laboral y del contrato de prestación de servicios.

Dicho artículo señala:

Artículo 17 Obligatoriedad de las Cotizaciones. Durante la vigencia de la relación laboral y del contrato de prestación de servicios, deberán efectuarse cotizaciones obligatorias a los regímenes del sistema general de pensiones por parte de los afiliados, los empleadores y contratistas con base en el salario o ingresos por prestación de servicios que aquellos devenguen.

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

Lo anterior sin perjuicio de los aportes voluntarios que decida continuar efectuando el afiliado o el empleador en los dos regímenes.

Para el caso de los trabajadores independientes necesariamente ha de entenderse que la obligatoriedad de los aportes a que aluden las expresiones acusadas por el actor surge de la percepción de un ingreso que permita efectuarlo, y que la exigencia de cotizar a partir de un ingreso base *“que no podrá ser inferior al salario mínimo”* y que *“deberá guardar correspondencia con los ingresos efectivamente percibidos por el afiliado”* a que alude el literal a) del parágrafo 1º del numeral 1 del artículo 15 de la Ley 100, tal como quedó modificada por el artículo 3 de la Ley 797 de 2003, parte del mismo supuesto.

Resultaría en efecto contrario al principio de igualdad que se pudieran entender dichas normas en el sentido de poder exigir a los trabajadores independientes la cotización al sistema independientemente de que perciban o no ingresos, mientras que para quienes tienen una vinculación laboral o un contrato de prestación de servicios dicha cotización resulta obligatoria solamente en tanto dure la vigencia de la relación laboral y del contrato de prestación de servicios. Una interpretación en este sentido daría razón al actor en cuanto a la inequidad que se generaría para los trabajadores independientes que se verían obligados a contribuir al sistema sin que su participación en el mismo guardara relación alguna con la realidad de sus ingresos, mientras que dicha exigencia no se plantearía para quienes tienen una vinculación laboral o un contrato de prestación de servicios.

Ahora bien, la existencia o no de ingresos en cabeza de los trabajadores independientes debe examinarse tanto desde la perspectiva del principio de buena fe, como desde la obligación que tiene el Estado de asegurar el cumplimiento de las obligaciones sociales de los particulares y la sostenibilidad del sistema de seguridad social en pensiones evitando la evasión y la elusión al mismo por parte de quienes se encuentran obligados a contribuir a él.

Así, la declaración que haga un trabajador independiente de no haber recibido ningún ingreso, ha de presumirse cierta (art 83 C.P.)- , sin perjuicio de la posibilidad que tiene el Estado de verificar que ello es así y de poner en marcha todos los mecanismos administrativos y judiciales a su disposición para sancionar a quienes pretendan sustraerse a sus obligaciones con el sistema de seguridad social en pensiones. Al respecto cabe recordar que en el literal f) del párrafo 1º del numeral 1 del artículo 15 de la Ley 100 de 1993 tal como quedó modificado por el artículo 3 de la ley de la Ley 797 de 2003, se señala que *“para verificar los aportes, podrán efectuarse cruces con la información de las autoridades tributarias y, así mismo, solicitarse otras informaciones reservadas, pero en todo caso dicha información no podrá utilizarse para otros fines.”*

4.2 Afiliados en forma Voluntaria

Referente al IBC de los afiliados en forma voluntaria, baste afirmar que su vinculación, conlleva el cumplimiento de todos los deberes y obligaciones propias del Sistema

General de Pensiones, esto es su correlativo aporte. Ello para acceder a los beneficios y prestaciones que el mismo otorga.

Por manera que, las reglas que aplican a este grupo de afiliados se circunscriben a lo de manera precedente expuesto, lo cual es que, la base de cotización no puede ser inferior a un salario mínimo legal mensual vigente, ni superior a los 25 salarios mínimos que determina el artículo 18 de la Ley 100 de 1993 y, la base dependerá de la declaración del propio afiliado.

Llegados a este punto del sendero, podemos sintetizar lo expuesto así:

Ingreso base de cotización Entre un salario mínimo hasta 25 SMLMV		
Tipo de Afiliado	Modalidad	Base de cotización
Obligatorio	Dependiente	Sector Particular: Salario conforme al art. 127 CST.
		Sector Público: Lo señala el Gobierno, conforme con la Ley 4ª de 1992.
	Independiente	Presunción de ingreso/ el declarado por el afiliado, que debe corresponder con el ingreso percibido.
	prestación de servicios	Valor del contrato conforme al tiempo pactado.
Voluntario	Declaración del trabajador.	

4.3. Del pago de cotizaciones o aportes por terceros

Por otra parte, aun cuando efectivamente el literal e) del artículo 15 de la Ley 100 de 1993 permite que los aportes al

sistema general de pensiones *por parte de los trabajadores independientes como afiliados obligatorios* puedan ser realizados por terceros, sin que de tal hecho se pueda inferir, por sí solo, la existencia de una relación laboral, ello no se puede entender como una facultad ilimitada para que cualquier persona pueda sufragar esos aportes, sino que debe entenderse que hace referencia a aquellos con quienes el afiliado obligatorio como trabajador independiente tenga una relación jurídica de la que se derive el ingreso que le permite realizar el pago de las cotizaciones.

Por otra parte, se encuentra claramente regulado que las cotizaciones que deben realizar los trabajadores independientes, como afiliados obligatorios al sistema de seguridad social integral, deben corresponder a sus **ingresos efectivamente percibidos** (artículo 19 de la Ley 100 de 1993), ello implica que al momento de la afiliación deben reportarlos, de manera que, cuando dejan de recibirlos cesa la obligación de pagar, ya que no se les puede exigir que continúen sufragando aportes sin una base de ingresos reales.

4.3.1. Pago de aportes por terceros en afiliación voluntaria

Ahora bien, la circunstancia de que el pago de cotizaciones por terceros esté prevista para los trabajadores independientes, que como ya se dijo tienen la calidad de afiliados obligatorios, no impide que quienes se mantengan vinculados, ya no como afiliados obligatorios, porque no

cuentan con una vinculación laboral mediante un contrato de trabajo o como servidor público o mediante contratos de prestación de servicios o cualquier otra modalidad, sino de manera voluntaria al sistema general de pensiones, puedan continuar sufragando las cotizaciones, pues en este evento es irrelevante la fuente de la que provengan tales dineros, sin que se vea perjudicado por interrupciones propias de ciertas modalidades de contratos que no permiten mantener una continuidad y si llegan a perjudicar el acceso a las prestaciones del sistema.

Vale resaltar que, la Ley 100 de 1993, contempla de manera expresa otra situación fáctica bajo lo dispuesto en **el artículo 17 de la Ley 100 de 1993, modificado por el 4 de la Ley 797 de 2003, que le permite aun cumplidos los requisitos optar por mantenerse en el sistema pensional bajo la naturaleza de voluntario no obligado en el sistema.** Cuando ello ocurre, mantiene su calidad de cotizante activo, salvo que la administradora encuentre inconsistencias entre la información reportada y la real, para lo cual puede acudir a las bases de datos de información tributaria o de otros documentos reservados para ese exclusivo propósito.

4.3.2. Diferencia entre aportes voluntarios y aportes derivados de una afiliación voluntaria

Debe dejarse en claro que una cosa son los aportes como afiliado voluntario en virtud de la posibilidad establecida en el artículo 15 de la Ley 100 de 1993,

modificado por el 3 de la Ley 797 de 2003, que se ha dejado explicada y otra, muy diferente, es la facultad de realizar aportes voluntarios para incrementar el monto de la pensión de vejez, como pasa a explicarse.

El artículo 62 de la ley general de pensiones dispone que los afiliados al régimen de ahorro individual con solidaridad podrán cotizar, periódica u ocasionalmente, valores superiores a los límites mínimos establecidos como *cotización obligatoria*, con el fin de incrementar los saldos de sus cuentas individuales de ahorro pensional, para optar por una pensión mayor o un retiro anticipado. Dicho en otras palabras, la *cotización voluntaria o adicional*, tiene por objeto cerrar la brecha pensional entre lo que le corresponde asumir al sistema general como pensión de vejez y la expectativa del afiliado.

Por otro lado, la *afiliación voluntaria* conlleva las mismas obligaciones que la *afiliación obligatoria*, esto es, entre otros, el pago de las cotizaciones correspondientes, de manera que los aportes realizados en virtud de una *afiliación voluntaria* entran a hacer parte de la cuenta de ahorro pensional con el propósito de obtener la pensión de vejez conforme a los requisitos establecidos en la ley, y en caso de que se presente un siniestro, deberán tenerse en cuenta para su financiación, siempre que se reúnan los requisitos establecidos en el sistema general de pensiones, entre estos, la pensión de invalidez y la de sobrevivientes, pero debe dejarse en claro que debe observarse en cada caso que no haya un interés ilícito contra el sistema o abusar del derecho.

En conclusión, es posible tener en cuenta las cotizaciones realizadas en virtud de la **afiliación voluntaria**, para acceder a las prestaciones propias del sistema integral de seguridad social y no puede confundirse con los **aportes voluntarios** del afiliado al RAIS que regula el artículo 62 de la norma de 1993, pues ambos tienen propósitos muy diferentes, el primero, mantener la afiliación al sistema como cotizante activo y el segundo, incrementar el monto de la pensión para cerrar la brecha pensional entre la suma que asume el sistema y las expectativas del afiliado de mantener un ingreso similar al que recibió durante su vida laboral activa.

5. Caso concreto

5.1. Validez de los aportes como trabajador independiente – confesión del actor por no haber realizado labor alguna

Teniendo en cuenta que el demandante admitió que los aportes por los periodos comprendidos entre mayo a noviembre de 2010, no solamente los realizó su padre, sino, además, que en ese periodo de tiempo no realizó labor alguna que los justificara, surge la pregunta de si es aplicable el criterio de la sala acerca de que las cotizaciones deben corresponder a la prestación real de un servicio como se ha sostenido con respecto al contrato de trabajo o puede entenderse que éstas fueron realizadas en virtud de la

condición de afiliado voluntario al no tener la obligación de cotizar.

En efecto, la jurisprudencia de la Corte ha enseñado que la cotización al sistema de pensiones se origina con la actividad que como trabajador despliega el afiliado, de manera que los aportes son consecuencia inmediata de la prestación del servicio (CSJ SL10783-2017), razón por la cual, igualmente se tiene dicho que, en caso de duda frente a la existencia de la relación de trabajo, es necesario acreditar el vínculo laboral durante el interregno que se pretende convalidar, dado que para los trabajadores dependientes afiliados al sistema de pensiones, las cotizaciones se causan o generan con la efectiva prestación del servicio, con independencia que se presente mora del empleador en el pago de las mismas (CSJ SL1691-2019, CSJ SL2000-2021 CSJ SL571-2023).

La Sala reitera que el trabajador independiente debe aportar al sistema integral de seguridad social sobre los ingresos percibidos, salvo que estos no alcancen el salario mínimo legal, evento en el que ya no subsiste la obligación de cotizar, pero nada impide continuar vinculado al sistema como afiliado voluntario, calidad reconocida en el artículo 15 de la Ley 100 de 1993, modificado por el 3 de la Ley 797 de 2003, salvo que esté expresamente excluido por la ley.

Dicho de otra manera, como quiera que pueden subsistir ingresos o existir ahorros personales, que no necesariamente dependen de un vínculo laboral o un

contrato de prestación de servicios o de la calidad de servidor público, es dable realizar aportes en periodos en los cuales no se tenga alguna de las relaciones anotadas, siempre que no esté expresamente excluido del sistema general de pensiones.

En caso de que el afiliado deje de contar con una vinculación laboral, un contrato de prestación de servicios o ya no ostente la calidad de servidor público, de los que reciba ingresos, pero que mantenga su voluntad de continuar en el sistema general de pensiones, lo que acontece es que se deja de ostentar la calidad de afiliado obligatorio para mutar en afiliado voluntario, manteniendo el deber de cotizar, pues la afiliación, con independencia de la naturaleza de la misma, conlleva la correlativa obligación de aportar para acceder a las garantías del sistema pensional, tal como se permitía al trabajador independiente antes de que su afiliación fuera obligatoria.

Se reitera lo dicho en cuanto a que la afiliación al sistema general de pensiones puede darse como *afiliado obligatorio*, que es la regla general, o como *afiliado voluntario*, en ambos casos se mantiene el deber de cotizar y el derecho a recibir las prestaciones del sistema siempre que se reúnan los requisitos establecidos en la ley.

5.2. Efectos de la afiliación al Sistema General de Pensiones

Recordemos que conforme a lo dispuesto en el artículo 15 de la Ley 100 de 1993, numeral 1, modificado por el 3 de la Ley 797 de 2003, son afiliados *obligatorios* todas las personas vinculadas mediante contrato de trabajo o como servidores públicos, así como quienes presten servicios al estado o a entidades o empresas del sector privado bajo la modalidad de contratos de prestación de servicios, o cualquier otra modalidad de servicios que adopten, los trabajadores independientes y los grupos de población que por sus características o condiciones socioeconómicas sean elegidos para ser beneficiarios de subsidios a través del Fondo de Solidaridad Pensional.

De igual manera, el numeral segundo de la misma disposición dispone que son afiliados *voluntarios*: todas las personas naturales residentes en el país y los colombianos domiciliados en el exterior, que no tengan la calidad de afiliados obligatorios y que no se encuentren expresamente excluidos de la Ley 100 de 1993.

La consecuencia para los afiliados obligatorios o voluntarios cotizantes es que a ambos se les aplican todas las condiciones, obligaciones, derechos y beneficios propios del estatuto pensional, presentando completa validez las aportaciones que uno u otro efectúen.

Esto significa que la relación jurídica de afiliación al sistema conlleva la obligación de pagar el correspondiente aporte o cotización, ello a efectos de que, previo el cumplimiento de los requisitos establecidos en el estatuto pensional, se puedan obtener los beneficios y prestaciones a que haya lugar en el mismo sistema pensional. Esto es, una vez afiliado al Sistema General de Pensiones, el afiliado sea voluntario u obligatorio, debe cumplir las condiciones normativas del sistema, frente a la protección de las contingencias de vejez, invalidez y muerte, así como sus prestaciones adicionales.

Acá y ahora, resulta vital resaltar que la prestación principal del sistema es la pensión de vejez, la cual puede verse truncada por el acaecimiento del riesgo de invalidez o muerte, por ello, el legislador los incluyó en la cobertura del sistema, para lo cual estableció los requisitos de acceso que los afiliados y sus beneficiarios deben cumplir. Se resalta que, en el caso de la pensión por el riesgo de invalidez, la Ley 100 de 1993, estableció una prerrogativa para aquella persona que teniendo el 50% de pérdida de capacidad laboral no cuenten con las semanas mínimas de cotización; dándoles un derecho de opción de recibir la indemnización sustitutiva o la devolución de saldos, según el régimen pensional al que se encuentre vinculado o, continuar cotizando para obtener su pensión de vejez.

Al respecto, el artículo 72 de la Ley 100 de 1993, sobre el régimen de ahorro individual, establece:

ARTICULO 72. Devolución de Saldos por Invalidez. Cuando el afiliado se invalide sin cumplir con los requisitos para acceder a una pensión de invalidez, se le entregará la totalidad del saldo abonado en su cuenta individual de ahorro pensional, incluidos los rendimientos financieros y adicionado con el valor del bono pensional si a ello hubiere lugar.

No obstante, el afiliado podrá mantener un saldo en la cuenta individual de ahorro pensional y cotizar para constituir el capital necesario para acceder a una pensión de vejez.

Una cosa debe quedar en claro y es que, aun cuando la norma solo se refiere a la pensión de vejez, lo cierto es que bajo tal premisa el único riesgo que se materializó fue el de invalidez, por lo que se entiende que puede optar por seguir cotizando, caso en el que sus cotizaciones permitirán la cobertura para el riesgo de muerte o que logre su pensión por el retiro laboral.

Finalmente, debe enfatizarse en la validez de las aportaciones tanto de los afiliados voluntarios como obligatorios para los riesgos de vejez, invalidez, muerte y las prestaciones adicionales que ofrece el sistema pensional. Lo que implica que, por la naturaleza de la vinculación al sistema, no se pueden desconocer los mismos ni la negativa a las prestaciones que con ellos pueda obtener el afiliado.

Ahora, ello no habilita a que bajo aparente cumplimiento normativo lo que se busque sea arbitrar con la regla de excepción jurisprudencial a efectos de que cualquier persona, bajo la apariencia de estar conforme con la ley y la jurisprudencia, obtenga una prestación por invalidez, como de manera literal asentó la sentencia CSJ SL3191-2023 que, además, en este puntual aspecto refirió:

Permitir tal conducta, implica desconocer el origen de la regla jurisprudencial, que no es otra, que evitar un déficit de protección a aquellos que, teniendo una situación de invalidez congénita, degenerativa, crónica o secuelas tardías, tienen efectivamente una capacidad laboral que les permite cotizar efectivamente para acceder a la cobertura de uno de los riesgos que ofrece el sistema pensional, pues sería excluirlos sin una causa justificable a la luz de nuestra constitución.

5.3. Validez de los aportes realizados en periodos de afiliación voluntaria

Queda pues por definir si, en el caso concreto, el periodo correspondiente de mayo a noviembre de 2010 resulta válido para contabilizar el mínimo de semanas que establece la legislación aplicable, pese a que el accionante admitió que éstas no obedecieron a una actividad laboral y no tenía ingreso alguno.

Siendo consecuentes con lo hasta ahora indicado, surge palmario que al no contar con un ingreso ni ostentar la calidad de trabajador subordinado o independiente, el demandante no tenía la obligación de pagar aportes, tal como lo dispone el artículo 15 de la Ley 100 de 1993, modificado por el 3 de la Ley 797 de 2003, de lo que se deriva que dichas cotizaciones deben considerarse propias de la afiliación voluntaria, evento en el cual no resulta determinante demostrar la fuente de los dineros con los que éstos se hicieron, salvo que se advierta un interés ilícito contra el sistema que en el caso no se observa, pues tanto con anterioridad como con posterioridad a dicho periodo de

tiempo, el actor prestó servicios subordinados en ejercicio de su capacidad laboral.

Las razones anotadas resultan suficientes para concluir que el sentenciador incurrió en error al exigir la acreditación de una relación laboral, un contrato de trabajo o de prestación de servicios o la condición de servidor público, pues tales presupuestos parten de la premisa de una *afiliación obligatoria*, pero dejó de lado que al no contar con un ingreso respaldado en algún vínculo jurídico, los aportes realizados por el actor al sistema deben tenerse en cuenta como *afiliado voluntario* y las cotizaciones realizadas en esa calidad deben ser incluidas en la contabilización del periodo mínimo para acceder a la prestación por invalidez.

Lo contrario, sería transgredir el principio de universalidad al impedir que una persona con capacidad laboral no pueda acceder a las prestaciones económicas por el solo hecho de no tener una relación laboral o contractual en un cierto periodo de tiempo intermedio entre vinculaciones laborales o contractuales, pese a contar con la posibilidad de efectuar los pagos de manera voluntaria y no encontrarse expresamente excluido por la Ley 100; pero eso sí hay que ser muy claros, siempre que no se advierta un ánimo de defraudar al sistema que debe estar acompañado de conductas que así lo indiquen y no a partir de suposiciones o deducciones de hechos que no necesariamente implican una intención dolosa.

Sin costas dada la prosperidad del recurso.

XI. SENTENCIA DE INSTANCIA

En sede de instancia, además de lo señalado en casación, surge entonces un interrogante: ¿Cuál sería la situación jurídica de una persona afiliada al sistema de seguridad social en pensiones que no cuenta con ingresos y que realiza aportes al sistema general de pensiones?

En el caso concreto se encuentra demostrado que el actor tiene una enfermedad de carácter crónico y degenerativo (Epilepsia reactiva (Alteraciones neurológicas episódicas + psicosis, + deterioro cognitivo), como consta en el dictamen emitido por la ARL Sura, el 25 de febrero de 2014, lo que conllevó a una calificación de pérdida de capacidad laboral de 59.45%, de origen común, con estructuración el 14 de agosto de 2000.

Consta igualmente que, según la historia laboral, el promotor cotizó desde el año 2006 en algunos periodos como dependiente y en otros como independiente un total de 351 semanas (folio 57 expediente digital), dentro de las cuales se contabilizan algunos aportes realizados voluntariamente que no reflejan un interés ilícito un abuso del derecho, pues tanto antes como después del periodo correspondiente a mayo y noviembre de 2010, el actor cotizó como trabajador dependiente realizando una labor subordinada como dan cuenta las certificaciones aportadas al proceso.

En los últimos tres años registra las siguientes cotizaciones en la historia laboral:

2008/12	EFICACIA S.A.		66267	36372	6	
2009/02	EFICACIA S.A.		534000	7621	4	
2009/03	EFICACIA S.A.		515000	61378	31	
2010/05	DIEGO FERNANDO PIMENTEL		515000	59225	31	
2010/06	DIEGO FERNANDO PIMENTEL		515000	59225	30	
2010/07	DIEGO FERNANDO PIMENTEL		515000	59225	31	
2010/08	DIEGO FERNANDO PIMENTEL		519013	59687	31	
2010/09	DIEGO FERNANDO PIMENTEL		515000	59224	30	
2010/10	DIEGO FERNANDO PIMENTEL		515000	59225	31	
2010/11	DIEGO FERNANDO PIMENTEL		515819	59320	30	
2010/12	ADECCO COLOMBIA S.A.		69000	7903	4	
2010/12	EXTRAS S.A.		202000	23214	11	
2010/12	EFICIENCIA Y SERVICIOS S.A.		223167	25665	13	
2011/01	ADECCO COLOMBIA S.A.		71413	8212	4	
2011/01	EFICIENCIA Y SERVICIOS S.A.		18000	2085	1	
2011/08	LISTOS S.A.S.		464187	53406	26	
2011/09	LISTOS S.A.S.		600000	68680	30	
2011/10	LISTOS S.A.S.		66000	7622	2	
2011/10	TALENTUM TEMPORAL SOCIEDAD		125000	14375	7	
2011/11	LISTOS S.A.S.		232093	26691	13	
2011/12	LISTOS S.A.S.		432000	49665	24	
					390	55,7142857

Ahora bien, como quiera que el juez de primera instancia determinó que la pérdida de capacidad laboral data del mes de diciembre de 2011, a partir de la capacidad laboral que encontró acreditada hasta esa fecha, sin que este aspecto hubiera sido cuestionado por las partes, se tiene que en los últimos tres años desde ese hito, cotizó 390 días, que equivalen a 55,71 semanas, que resulta suficiente para acceder a la pensión de invalidez en los términos dispuestos en el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, modificado por el 1 de la Ley 860 de 2003, motivo por el cual procede la revocatoria de la sentencia de primera instancia y, como consecuencia, condenar a la demandada al pago de la

aludida prestación en cuantía equivalente al salario mínimo legal mensual vigente.

Excepciones

Se declara probada la excepción de prescripción de las mesadas causadas con anterioridad al 19 de mayo de 2014, como quiera que en la misma fecha del año 2017 se presentó la reclamación del derecho y se presentó la demanda el 19 de febrero del año 2019. Ahora bien, en atención a que mediante la providencia CSJ SL1011-2021, se estableció que las mesadas pensionales se hacen exigibles en el mes siguiente a su causación, la extinción del derecho recae en el pago de las mesadas causadas con anterioridad al 1 de mayo de 2014.

Las restantes excepciones quedan resueltas conforme a las consideraciones anotadas.

Realizadas las operaciones aritméticas se obtiene un total de \$107.297.717, por concepto de mesadas desde el 1 de mayo de 2014 al 29 de febrero de 2024, conforme a la siguiente liquidación:

AÑO	NÚMERO DE MESADAS	MESADA	SUBTOTAL
2014	9	\$ 616.000,00	\$ 5.544.000,00
2015	13	\$ 644.350,00	\$ 8.376.550,00
2016	13	\$ 689.455,00	\$ 8.962.915,00
2017	13	\$ 737.717,00	\$ 9.590.321,00
2018	13	\$ 781.242,00	\$ 10.156.146,00
2019	13	\$ 828.116,00	\$ 10.765.508,00

2020	13	\$ 877.803,00	\$ 11.411.439,00
2021	13	\$ 908.526,00	\$ 11.810.838,00
2022	13	\$ 1.000.000,00	\$ 13.000.000,00
2023	13	\$ 1.160.000,00	\$ 15.080.000,00
2024	2	\$ 1.300.000,00	\$ 2.600.000,00
TOTAL			\$ 107.297.717,00

Intereses moratorios

Se condena al pago de los intereses moratorios previstos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, a partir del 19 de septiembre de 2017, teniendo en cuenta que la entidad de seguridad social no resolvió la solicitud de reconocimiento pensional dentro del plazo de cuatro meses.

Las costas de primera instancia a cargo de la demandada, sin costas en la alzada.

XII. 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 dictada el 21 de mayo 2021 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, dentro del proceso ordinario laboral seguido por **DIEGO FERNANDO PIMENTEL TOSCANO** contra la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.** Sin costas en casación.

En sede instancia se dispone:

PRIMERO: REVOCAR la sentencia del Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Bucaramanga, del 17 de enero de 2020, por lo arriba expuesto.

SEGUNDO: CONDENAR a la demandada **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.** al pago de la pensión de invalidez a favor de **DIEGO FERNANDO PIMENTEL TOSCANO** a partir del 31 de diciembre de 2011, por las razones expuestas, cuyas mesadas pensionales al 29 de febrero de 2024 ascienden a **\$107.297.717**, que deberán pagarse junto con los intereses moratorios causados a partir del 19 de septiembre de 2017 como se indicó en la parte motiva.

TERCERO: Las costas de primera instancia a cargo de la demandada. Sin costas en la alzada.

Notifíquese, publíquese, cúmplase y devuélvase el expediente al tribunal de origen.

Firmado electrónicamente por:



MARJORIE ZÚÑIGA ROMERO
Presidenta de la Sala



GERARDO BOTERO ZULUAGA



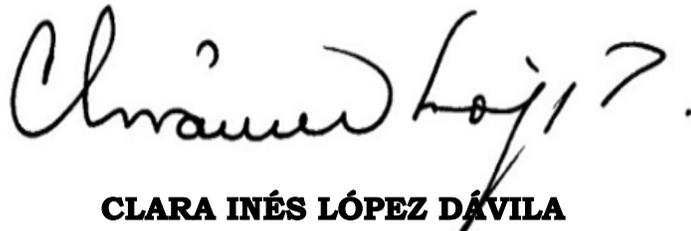
FERNANDO CASTILLO CADENA
Salvamento parcial de voto



LUIS BENEDICTO HERRERA DÍAZ



IVÁN MAURICIO LENIS GÓMEZ
Aclaración de voto



CLARA INÉS LÓPEZ DÁVILA

Salvamento de voto



OMAR ÁNGEL MEJÍA AMADOR

Salvamento de voto

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en artículo 103 del Código General del Proceso y el artículo 7 de la ley 527 de 1999

Código de verificación: 3A8C74D82170376A6D9C3C204A42A65DE345C2EF95A6CE6E557BD5AEBC167D31

Documento generado en 2024-04-11



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral

FERNANDO CASTILLO CADENA

Magistrado ponente

SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO

Radicación n°94065

**REFERENCIA: DIEGO FERNANDO PIMENTEL
TOSCANO vs. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE
PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.**

Con el debido respeto por las decisiones mayoritarias de la Sala, me permito salvar parcialmente el voto en relación con el término a partir del cual se inicia el cobro de los intereses de mora, de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, por el pago tardío de las mesadas pensionales y que la mayoría estimó en cuatro meses, pues, en mi sentir, el plazo que tienen las entidades administradoras de pensiones para el reconocimiento y **pago** de la mesada pensional es de 6 meses contados a partir de la fecha de solicitud.

La necesidad de enviar una respuesta unificada por la jurisdicción es lo que motivaba el cambio jurisprudencial en la doctrina probable de la justicia laboral ordinaria.

Pero más allá de la unificación jurisprudencial deseada, lo que me lleva a salvar es la íntima convicción de que la

razón legal y constitucional está del lado de lo que ha venido reiterando con insistencia la Corte Constitucional y el Consejo de Estado y el hecho de que esos mandatos son los que en la práctica se han venido consolidando en las relaciones entre las administradoras y los solicitantes de la pensión. Paso a exponer las razones del disenso:

La Corte Constitucional, en la sentencia CC T-170-2000, halló una omisión legislativa en relación con el plazo para el reconocimiento y pago de las pensiones a los que deberían estar sometidas las administradoras del régimen de prima media con prestación definida.

En su análisis tuvo ante sus ojos el artículo 19 del Decreto Ley 656 de 1994, que regula lo atinente a las administradoras del régimen de ahorro individual, el cual, en su inciso primero, estatuye:

Artículo 19. El Gobierno Nacional establecerá los plazos y procedimientos para que las administradoras decidan acerca de las solicitudes relacionadas con pensiones por vejez, invalidez y sobrevivencia, sin que en ningún caso puedan exceder de cuatro (4) meses.

Sin hesitación ninguna, también revisó el artículo 6 del entonces vigente Código Contencioso Administrativo, y arribó a la siguiente conclusión:

3.11. Lo anterior, evidencia la necesidad e importancia de una regulación expresa en esta materia, no sólo en cuanto a la fijación de un plazo sino a un procedimiento, que permitan tanto al Seguro Social como a sus afiliados, tener certeza sobre el término que debe emplear éste para absolver peticiones de esta clase, sobre todo cuando de su decisión, depende el goce de otros derechos que, según las circunstancias de cada caso, podría

involucrar derechos de carácter fundamental. La reglamentación de esta materia, entonces, permitirá que principios como los de igualdad, eficacia y eficiencia que imperan la función administrativa tengan plena ejecución.

3.12. Así, mientras el legislador cumple su función de establecer un término razonable en que entidades como el Seguro Social deben emplear para dar respuesta a las solicitudes que sus afiliados, específicamente en materia de reconocimiento de pensiones, **ha de entenderse que esta entidad debe aplicar por analogía el lapso contenido en el artículo 19 del Decreto 656 de 1994**, según el cual las solicitudes de pensión deben resolverse de fondo en un término máximo de cuatro (4) meses desde el momento en que se radique la respectiva petición. Hecho éste que tendrá que ser informado al solicitante en el lapso al que hace referencia el artículo 6 del Código Contencioso Administrativo.

Como fácilmente se puede inferir, el problema jurídico que encontró la Corte Constitucional era simple y llanamente que no existía un plazo determinado en la ley para que las administradoras del régimen de prima media, en satisfacción del derecho de petición, dieran respuesta a las solicitudes de pensión, estableciendo por analogía, dados los principios de igualdad, eficacia y eficiencia, el mismo plazo que contempla el mencionado artículo 19 del Decreto Ley 656 de 1994 para el régimen de ahorro individual, claro está, mientras el legislador cumplía con su función de determinar los plazos razonables para el régimen de prestación definida.

Nótese que el núcleo fundamental que se encuentra protegiendo es el derecho de petición; en parte alguna de la norma mencionada, y del anterior desarrollo jurisprudencial, se hacía referencia al momento del pago de las pensiones. Se insiste, aún a riesgo de fatigar, que el plazo que otorgó el Decreto Ley 656 de 1994, para las administradoras del régimen de ahorro, y que se extendió para las de prima

media, tiene como finalidad la satisfacción del derecho de petición, en lo atinente al reconocimiento de la pensión, no de su pago.

Ahora bien, el Gobierno Nacional promulgó la Ley 700 de 2001 *«por medio de la cual se dictan medidas tendientes a mejorar las condiciones de vida de los pensionados y se dictan otras disposiciones»*; en el artículo 1º dispuso que: *«la presente ley tiene por objeto agilizar **el pago de las mesadas a los pensionados de las entidades públicas y privadas en todos los regímenes vigentes**, con el fin de facilitar a los beneficiarios el cobro de las mismas»*. Así las cosas, este precepto define expresamente el momento del pago de las mesadas pensionales.

En la misma dirección el artículo 4.º consagra el plazo máximo para el pago de las mesadas pensionales, e instituye como causa de mala conducta su incumplimiento, por acción u omisión:

Artículo 4º. A partir de la vigencia de la presente ley, los operadores públicos y privados del sistema general de pensiones y cesantías, que tengan a su cargo el reconocimiento del derecho pensional, **tendrán un plazo no mayor de seis (6) meses a partir del momento en que se eleve la solicitud de reconocimiento por parte del interesado para adelantar los trámites necesarios tendientes al pago de las mesadas correspondientes.**

Parágrafo. El funcionario que sin justa causa por acción u omisión incumpla lo dispuesto en el presente artículo incurrirá con arreglo a la ley en causal de mala conducta y será solidariamente responsable en el pago de la indemnización moratoria a que haya lugar si el afiliado ha debido recurrir a los tribunales para el reconocimiento de su pensión o cesantía, el pago de costas judiciales, será a cargo del funcionario responsable de la irregularidad.

Luego es diamantino que la Ley 700 **reguló el plazo para el pago de la mesada pensional** que, como se denota, es diferente al momento en que se satisface el derecho de petición de reconocimiento de la pensión, el cual hasta este momento estaba regulado por el Decreto Ley 656 de 1994, aplicable por analogía constitucional al Régimen de Prima Media y que no es otro que el de 4 meses.

De esta forma quedan establecidas las tres etapas del reconocimiento de la pensión: **i)** la satisfacción del derecho a la información; **ii)** la del derecho de petición a través del reconocimiento de la pensión, y **iii)** la del pago de la mesada pensional.

Repárese en que la Corte Constitucional, luego de memorar las sentencias CC T-170-2000, CC T-1166-2001, CC T-001-2003, CC T-422-2003 y T-588-2003, entre otras, unificó tales reglas en el fallo CC SU-975-2003, de la siguiente manera:

6) Del anterior recuento jurisprudencial queda claro que los plazos con que cuenta la autoridad pública para dar respuesta a peticiones de reajuste pensional elevadas por servidores o ex servidores públicos, plazos máximos cuya inobservancia conduce a la vulneración del derecho fundamental de petición, son los siguientes:

(i) 15 días hábiles para todas las solicitudes en materia pensional –incluidas las de reajuste– en cualquiera de las siguientes hipótesis: a) que el interesado haya solicitado información sobre el trámite o los procedimientos relativos a la pensión; b) que la autoridad pública requiera para resolver sobre una petición de reconocimiento, reliquidación o reajuste un término mayor a los 15 días, situación de la cual deberá informar al interesado señalándole lo que necesita para resolver, en qué momento responderá de fondo a la petición y por qué no le es posible

contestar antes; c) que se haya interpuesto un recurso contra la decisión dentro del trámite administrativo.

(ii) 4 meses calendario para dar respuesta de fondo a las solicitudes en materia pensional, contados a partir de la presentación de la petición, con fundamento en la aplicación analógica del artículo 19 del Decreto 656 de 1994 a los casos de peticiones elevadas a Cajanal;

(iii) 6 meses para adoptar todas las medidas necesarias tendientes al reconocimiento y pago efectivo de las mesadas pensionales, ello a partir de la vigencia de la Ley 700 de 2001.

Cualquier desconocimiento injustificado de dichos plazos legales, en cualquiera de las hipótesis señaladas, acarrea la vulneración del derecho fundamental de petición. Además, el incumplimiento de los plazos de 4 y 6 meses respectivamente amenazan la vulneración del derecho a la seguridad social. Todos los mencionados plazos se aplican en materia de reajuste especial de pensiones como los pedidos en el presente proceso.

Concerniente a la primera etapa, baste con indicar que, en la mencionada sentencia de tutela que, es hito, se expuso:

Sin embargo, para la Sala es claro que la naturaleza misma de la solicitud de pensión, por los trámites internos que ella impone para su reconocimiento o denegación, hace del término de quince (15) días, un plazo muy breve para que la entidad resuelva en debida forma sobre éste. **Razón por la que ha de entenderse que como en dicho término no puede darse una respuesta de fondo, núcleo esencial del derecho de petición, el Seguro Social ha de informar al solicitante si la documentación allegada está completa y en caso contrario señalar la que hace falta, así como advertir el término que empleará para resolver de fondo la solicitud.** Término éste que debe ser igualmente razonable. Razonabilidad que queda a la discrecionalidad del funcionario, y que en su momento ha de ser evaluada por el juez de tutela, cuando tenga que resolver sobre la existencia o no de vulneración del derecho de petición en un caso concreto. Por tanto, se puede afirmar que la inexistencia de un término exacto señalado directamente por el legislador, genera, en sí mismo, inequidades entre los diversos afiliados al sistema de seguridad social

A pesar de ello, como arriba se exhibió, el déficit normativo en relación con el momento de satisfacción del

derecho de petición a través del reconocimiento pensional en el régimen de prima media con prestación definida, se mantenía. Por ello, al reformar el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, que regula la pensión de vejez en el régimen de prima media con prestación definida, en el último inciso del párrafo 1º del artículo 9 de la Ley 797 de 2003, se estableció:

Los fondos encargados reconocerán la pensión en un tiempo no superior a cuatro (4) meses después de radicada la solicitud por el peticionario, con la correspondiente documentación que acredite su derecho. Los Fondos no podrán aducir que las diferentes cajas no les han expedido el bono pensional o la cuota parte.

Así quedó **saldado el déficit legislativo** en torno al momento del reconocimiento pensional como respuesta al derecho de petición para el régimen de prima media con prestación definida.

Pero hay más. En sentencia CC C1024-2004, la Corte Constitucional, al estudiar la constitucionalidad de la palabra «*Fondos*» contenida en la citada disposición, razonó:

Conforme a la doctrina constitucional previamente expuesta, es viable concluir que cuando el artículo 9º de la Ley 797 de 2003 se refiere a los “fondos”, está comprendiendo dentro de esta denominación a todas las entidades públicas o privadas encargadas de administrar el Sistema de Seguridad Social Integral en Pensiones, otorgar una respuesta de fondo acerca del reconocimiento, reliquidación o reajuste de una pensión de vejez en el término de cuatro (4) meses contados desde la radicación de la solicitud por el peticionario, con la correspondiente documentación que acredite dicho derecho.

Si bien el legislador optó por utilizar la palabra “fondos”, una interpretación sistemática de las disposiciones que regulan el régimen de pensiones en la ley de seguridad social, permite ratificar la posición de la Corte seguida en sus distintas salas de

revisión en procesos de tutela, en torno a la aplicabilidad del artículo 9º de la Ley 797 de 2003 a las entidades públicas de seguridad social, tales como, la Caja Nacional de Previsión Social (Cajanal) o el Seguro Social.

En efecto, la palabra “fondos” en materia de seguridad social, no se limita exclusivamente a identificar la existencia de Administradoras de Fondos de Pensiones y/o Cesantías (A.F.P’S), sino que también comprende el reconocimiento (i) de los “fondos de pensiones”, es decir, el conjunto de cuentas individuales que como patrimonios autónomos distintos e independientes del de las administradoras del régimen de Ahorro Individual con Solidaridad garantiza la rentabilidad de los recursos aportados por los cotizantes a dicho régimen (Ley 100 de 1993, artículo 60) y, adicionalmente, (ii) del “fondo común”, o entre palabras, de la sumatoria de los aportes de los afiliados al régimen Solidario de Prima Media con prestación definitiva, para asegurar el pago de las pensiones de los jubilados; fondo administrado por el Seguro Social y transitoriamente por otras cajas o entidades del sector público o privado, en virtud de lo previsto en la Ley 100 de 1993 y demás normas concordantes (Ley 100 de 1993, artículo 32)

En este orden de ideas, cuando la disposición acusada exige a los “fondos” reconocer la pensión en un tiempo no superior a cuatro (4) meses después de radicada la solicitud por el peticionario; lo que realmente determina, es que les corresponde a las administradoras de los fondos de pensiones o de los fondos comunes, proceder a dicho reconocimiento en el término de ley.

Entonces, brota palmario que, para el Tribunal Constitucional, a pesar de la vigencia del Decreto Ley 656 de 1994, la palabra *fondos* incluye los del régimen de ahorro individual con solidaridad y los del régimen de prima media con prestación definida, quedando, por demás, de forma transparente, que el plazo para el reconocimiento de la pensión es de cuatro meses.

Pero, además, al referirse a la Ley 700 de 2001, enseñó:

Ahora bien, contrario a lo expuesto por el Ministerio Público, **el término de seis (6) meses previsto en el artículo 4º de la Ley 700 de 2001, tiene como finalidad exigir que ninguna pensión puede llegar a ser reconocida y a la vez pagada más allá de dicho preciso término**, sin establecer distinciones de

plazo entre las autoridades públicas o privadas encargadas de la administración del Sistema de Seguridad Social en Pensiones, para pronunciarse acerca de la pensión de vejez^[x].

En consecuencia, lejos de establecer el legislador un término diferencial para que las entidades públicas o privadas encargadas de administrar el Sistema de Seguridad Social Integral en Pensiones den respuesta a las peticiones de los ciudadanos referentes al reconocimiento, reajuste o reliquidación de la pensión de vejez; una interpretación armónica de las normas vigentes con fundamento en la doctrina constitucional esgrimida por esta Corporación, permite concluir que los plazos previstos en la ley para hacer efectivo el derecho de petición en materia pensional, obligan de igual manera y en las mismas condiciones a las entidades públicas y privadas de seguridad social, en aras de preservar-en un plano de igualdad-los derechos sociales y fundamentales de sus afiliados.

El tribunal, constitucional, al resumir los términos para el trámite pensional, en la referida sentencia de exequibilidad, dijo:

Como resultado de la evolución jurisprudencial en este tema y con el fin de fijar la posición a seguir ante la existencia de criterios en ocasiones contradictorios de las diferentes Salas de Revisión, mediante sentencia de unificación SU-975 de 2003 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa), se señalaron los plazos con que cuentan las distintas autoridades para dar respuesta de fondo a las peticiones en materia pensional y de esa manera garantizar la efectividad de dicho derecho.

Así, esta Corporación concluyó que el plazo es:

De quince (15) días hábiles en cualquiera de las hipótesis relacionadas con solicitudes de información acerca del trámite y el procedimiento para el reconocimiento de una pensión. Sobre la materia expuso que en cualquiera de las siguientes hipótesis regula el citado término, a saber: "(...) a) que el interesado haya solicitado información sobre el trámite o los procedimientos relativos a la pensión; b) que la autoridad pública requiera para resolver sobre una petición de reconocimiento, reliquidación o reajuste un término mayor a los 15 días, situación de la cual deberá informar al interesado señalándole lo que necesita para resolver, en qué momento responderá de fondo a la petición y por qué no le es posible contestar antes; c) que se haya interpuesto un recurso contra la decisión dentro del trámite administrativo".

De cuatro (4) meses para dar respuesta de fondo a las solicitudes en materia pensional (reconocimiento de pensiones de vejez e invalidez así como las relativas a reliquidación y reajuste de las mismas). (Decreto 656 de 1994, artículo 19 y Ley 797 de 2003, artículo 9º).

Debe precisarse que el término de cuatro meses no es aplicable en el caso en que se trate del reconocimiento del derecho a la pensión de sobrevivientes, por cuanto allí opera el término fijado por el artículo 1º de la Ley 717 de 2001, esto es, máximo "dos (2) meses después de radicada la solicitud por el peticionario, con la correspondiente documentación que acredite su derecho".

Independientemente del plazo previsto para el reconocimiento, reajuste o reliquidación de una pensión, ninguna autoridad podrá demorar más seis (6) meses a partir del momento en que se eleve la solicitud por el peticionario, para realizar efectivamente el pago de las mesadas pensionales. (Artículo 4 Ley 700 de 2001)

De suerte que, en mi sentir, emerge cristalino que, desde el punto de vista constitucional como legal, el plazo para el reconocimiento de la pensión es de cuatro meses a partir de la solicitud, -esto sin perjuicio del plazo para definir las prestaciones en materia de invalidez y muerte de un afiliado- y el de pago es de máximo seis meses contados desde ese mismo momento.

No se pierda de vista que esta posición ha sido reiterada profusamente por la Corte Constitucional¹ y acogida por el Consejo de Estado².

¹ Corte Constitucional: CC SU-975/03, CC T-422/03, CC T-325 Y T-326/03, CC T-001/03, CC T-1013/04, CC T-1017/04, CC T-1018/04, CC T-1032/04, T-1072/04, CC T-1150/04, CC T-1194/04, CC T-1200/04, CC T-144/05, CC T-174/05, CC T-320/05, CC T-411/05, CC T-600/05, CC T-627/05, CC T-662/05, CC T-693/05, CC T-802/07, CC T-118/13, CC T-556/13, CC T-292/14, CC T-511/14, CC T-280/15, CC T-238/17, CC T-036/18 y CC T-155/18.

² Consejo de Estado: 13001-23-31-000-2016-00003-01(AC); 13001-23-33-000-2016-00961-01(AC); 85001-23-31-000-2011-00045-01(AC).

No sobra memorar que el Consejo de Estado abordó el entendimiento de artículo 141 de la Ley 100 de 1993, en providencia de la Sección Segunda, Subsección b) radicado **17001-23-33-000-2015-00034-01** del 10 de julio de 2020 en la que de manera puntual señaló que los intereses de mora son causados por «*el retraso en el pago de las mesadas pensionales en consideración al título que las haga exigible, esto es, el acto administrativo de reconocimiento de la prestación que determine el monto y periodicidad de dicho pagos, pues en ese momento nacería la obligación de pagar, y en caso de retardo en el desembolso se causaría la mora*».

El artículo 141 de la Ley 100 de 1993, reza:

Intereses de mora. 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.

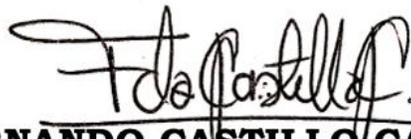
En ese orden, si la ley determina un plazo de seis meses, a partir de la solicitud de reconocimiento de la pensión para efectuar el pago de las mesadas de las pensiones, palmar es que los intereses moratorios solo pueden correr a partir del vencimiento de dicho tiempo, mientras tanto **no hay mora**, pues recuérdese que quien está en plazo nada debe.

Aquí, se impone hacer la distinción legal y constitucional de los plazos arriba referidos, puesto que su incumplimiento acarrea diferentes consecuencias legales, que van desde una sanción netamente administrativa por el ente de vigilancia y control, la imposición de multas, hasta la

condena ante la morosidad en el pago de una prestación. Empero, la postura mayoritaria deja de lado la normativa que expresa que el plazo para cancelar la mesada es diferente al de reconocimiento, lo que, itero, me lleva a salvar el voto en este puntal aspecto.

Pero, además, estimo que, aunque las altas cortes pueden tener diferentes puntos de vista frente a interpretación de las normas, en este asunto concreto la razón se encuentra de parte de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado, por lo cual es necesario hacer convergencia hacia su jurisprudencia para evitar distorsiones en el alcance de los términos legales que, por su naturaleza, son de orden público con un gran impacto y repercusión social y económico.

Fecha ut supra,



FERNANDO CASTILLO CADENA

Magistrado