



República de Colombia  
**Corte Suprema de Justicia**

Sala de Casación Laboral  
Sala de Descongestión N.º 2



**CARLOS ARTURO GUARÍN JURADO**  
**Magistrado Ponente**

**SL5216-2018**  
**Radicación n.º 61150**  
**Acta 42**

Bogotá, D. C., veintisiete (27) de noviembre de dos mil dieciocho (2018).

Decide la Sala el recurso de casación interpuesto por **LUIS AVELINO GONZÁLEZ ESCOBAR**, contra la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, el dieciséis (16) de octubre de dos mil doce (2012), en el proceso ordinario laboral que instauró a la **NACIÓN - MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO - OFICINA DE BONOS PENSIONALES-** y el **FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S. A.**

## I. ANTECEDENTES

LUIS AVELINO GONZÁLEZ ESCOBAR demandó a la NACIÓN - MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO - OFICINA DE BONOS PENSIONALES - y al FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S. A., para que se ordenara a la primera, reajustar su bono pensional, con base a las certificaciones aportadas por el empleador Interquim S. A. y, una vez efectuado dicho trámite, a la última, reliquidar el valor de su mesada, pagando las diferencias con los intereses moratorios o la indexación, más las costas (f.º 4 a 5, cuaderno 1 del Juzgado).

Narró, que el 8 de noviembre de 1994 se trasladó del Instituto de Seguros Sociales al FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S. A., adquiriendo derecho al bono pensional tipo A, modalidad II, por tener más de 150 semanas cotizadas; que dicha AFP procedió a liquidar el título pensional, de acuerdo al artículo 20 del Decreto 656 de 1994, para lo cual solicitó a su empleador Interquim S. A., certificación del salario devengado al 30 de junio de 1992, conforme los artículos 27 y 28 del Decreto 1748 de 1995; que tal empresa emitió certificaciones en las que informó que su sueldo era \$2.062.500 y no de \$665.000.00, que corresponde al de referencia utilizado por el MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, para la liquidación de su bono pensional.

Afirmó, que el 15 de diciembre de 2006, PROTECCIÓN S. A. solicitó al citado ministerio la reliquidación del bono,

bajo el argumento de que su traslado al RAIS, se había efectuado antes del 1º de diciembre de 1994, es decir, con antelación a la sentencia CC C-734-2005; que el MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO negó dicha reclamación, diciendo que el bono pensional debía ser liquidado con el salario base de cotización y que retendría el excedente, hasta que la Corte Constitucional unificara la jurisprudencia sobre el salario devengado al 30 de junio de 1992, en la categoría máxima del ISS; que el 1º de octubre de 2007, solicitó directamente la reliquidación de su bono pensional, teniéndose en cuenta el salario devengado, entidad que le respondió, diciendo que su bono fue liquidado inicialmente con un sueldo de \$665.070 y, posteriormente, en cuantía de \$495.087.000, tomando como salario la suma de \$1.303.800.00.

Sostuvo, que la sentencia CC T-147-2006, fijó las reglas sobre el alcance de la sentencia CC C-734-2005; que, a partir dicha providencia, la OFICINA DE BONOS PENSIONALES DEL MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, liquidó los bonos pensionales con base en el artículo 1º del Decreto 3798 de 2003, el inciso 4º del artículo 16 del Decreto Ley 1299 de 1994 y el inciso 3º del artículo 17 de la Ley 549 de 1999; que la sentencia de constitucionalidad en comento tuvo efectos hacia el futuro, por lo que no modificó las condiciones de quienes habían adquirido el derecho a la emisión del bono pensional; que le asiste el derecho a que su bono tipo A, sea calculado conforme al literal a) del artículo 5º del Decreto 1299 de 1994, esto es, tomando como salario lo devengado a 30 de junio de 1992 y no el cotizado; que

interpuso acción de tutela, para obtener la reliquidación de su bono, pero fue negada por improcedente, en razón a que este había sido liquidado con el tope máximo de 20 smlmv; que interpuso recurso de apelación, pero la Corte Suprema de Justicia, confirmó la primera decisión (f.º 2 a 4 del cuaderno principal).

EL FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S. A., se opuso a las pretensiones y, en cuanto a los hechos, acepto como ciertos, los relativos al traslado del demandante al RAIS, su derecho al bono pensional, el acompañamiento que efectuó para la emisión del mismo; que la OFICINA DE BONOS PENSIONALES DEL MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO liquidó dicho título valor, con un sueldo equivalente a \$665.070; que el devengado al 30 de junio de 1992 por el señor GONZÁLEZ ESCOBAR, fue \$2.062.500; que este inició trámite constitucional, en el que se adoptaron las decisiones descritas en el gestor. Negó los hechos concernientes con su intervención en la emisión del bono pensional, pues solo efectuó una labor de simple acompañamiento.

Sobre los demás, manifestó no tener esa naturaleza, por ser normas o interpretaciones subjetivas de la parte, aclarando que el bono pensional del demandante le fue liquidado inicialmente con una remuneración mes de \$665.070 y, posteriormente, a través de un bono complementario, con un sueldo \$1.303.800, equivalente a 20 smlmv; que la retribución superior devengada por el afiliado, no tenía incidencia en la liquidación del bono, pues el tope

máximo de asignaciones pensionales correspondía a 20 smlmv.

Propuso como excepciones de fondo, cumplimiento de la obligación, hecho de un tercero, buena fe y prescripción (f.º 390 a 402, *ibídem*).

LA NACIÓN MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO - OFICINA DE BONOS PENSIONALES - se opuso a las pretensiones. Aceptó como cierto el traslado de régimen pensional del actor; que el sueldo devengado era de \$2.062.500; que las normas y jurisprudencia citadas, establecen las condiciones para la liquidación del bono pensional; que aquel interpuso acción de tutela, cuyas resultas fueron las descritas en la primera pieza. Sobre los demás, manifestó no constarle o no ser hechos, añadiendo que, de acuerdo al artículo 5º del Decreto 1299 de 1994, el salario base de liquidación para la pensión de referencia no puede ser inferior al smlmv a la fecha del traslado al RAIS, ni superior a 20 smlmv.

En su defensa, propuso como excepciones de mérito, las de inexistencia de la obligación al haber aplicado la normatividad vigente para la liquidación del bono pensional, (f.º 413 a 418, *ibídem*).

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

El Juzgado Primero Adjunto al Diecisiete Laboral del Circuito de Medellín, mediante fallo del 29 de julio de 2011,

absolvió de las pretensiones; declaró probadas las excepciones de cumplimiento de la obligación, propuesta por PROTECCIÓN S. A., y de inexistencia de la obligación presentada por el MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, e impuso costas (f.º 493 a 506, *ibídem*).

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

Previa apelación del demandante, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, mediante fallo del 16 de octubre de 2012, confirmó la sentencia de primera instancia e impuso costas (f.º 812 a 828 del segundo cuaderno).

Estableció como hechos probados: *i)* que el demandante se encontraba afiliado al ISS desde 1967 y se trasladó al RAIS el 8 de noviembre de 1994, lo que le generó derecho al bono pensional tipo A; *ii)* que Interquim S. A., realizó aportes al ISS en junio de 1992 «*y para ese mes, devengaba como salario \$2.062.500*»; que mediante la sentencia CC C-734-2005, se declaró inexecutable el literal a) del artículo 5º del Decreto 1299 de 1994, que disponía que el salario de referencia, para el cálculo del bono pensional, de quienes se encontraban cotizando al ISS o una caja de previsión social, era el reportado a la respectiva entidad al 30 de junio de 1992, lo cual genera una diferencia entre el salario cotizado y el que fue efectivamente devengado por el afiliado; que, en consecuencia, el problema jurídico que debía resolver consistía en determinar si era posible calcular el bono pensional del demandante con base en el salario realmente

devengado, teniendo en cuenta que la sentencia de constitucionalidad antes referida, fue posterior al traslado de régimen, debiéndosele aplicar el literal a) del artículo 5º del Decreto 1299 de 1994, aún vigente a esa fecha.

Afirmó, que según el artículo 115 de la Ley 100 de 1993, el bono pensional está constituido por los aportes destinados a contribuir a la formación del capital necesario para financiar las pensiones de los afiliados; que tienen derecho a él, aquellos que hubiesen cotizado al ISS por más de 150 semanas y se hayan trasladado al RAIS; que el artículo 117 de la Ley 100 de 1993, estableció que, para la liquidación del bono se tendría como salario de referencia, el cotizado al 30 de junio de 1992 o el último devengado antes de esa fecha, si para la misma el afiliado se encontraba cesante; que el ISS tenía sus propios estatutos, los cuales eran aprobados mediante decretos; que dicha entidad estableció las tablas de categoría de salarios, imponiendo topes máximos de valor asegurable.

Adujo, que en junio de 1992 se encontraba vigente el Acuerdo 048, en el cual se estableció como tope máximo asegurable 10 smlmv, equivalente en la época a \$665.070, por lo cual las cotizaciones para cubrir los riesgos de invalidez, vejez o muerte, no podían hacerse por sumas superiores, así el trabajador devengara un salario superior; que el artículo 5 del Decreto 1299 de 1994, reglamentario del artículo 117 de la Ley 100 de 1993, estableció como salario base de liquidación del bono pensional, el devengado con base en las normas vigentes al 30 de junio de 1992, reportado

a la respectiva entidad en esa fecha; que, en consecuencia, esa norma modificó el monto de las cotizaciones establecido por ISS, lo que conllevó a que la Corte Constitucional, mediante sentencia CC C-734-2005, declarara su inexecutable; que, a pesar de que esa Corporación precisó que el precepto surtió efecto frente a las situaciones surgidas durante su vigencia, esto es, del 28 de junio de 1994 al 14 de julio de 2005, posición que fue acogida por el Decreto 3366 de 2007, la Corte Suprema de Justicia, en las sentencias CSJ SL, 26 mar. 2005, rad. 25608, CSJ SL, 31 mar. 2009, rad. 31855 reiterada en la CSJ SL, 27 oct. 2009, rad. 36438, y en la CSJ SL, 5 abr. 2011, rad. 35855, adoctrinó que para el 30 de junio de 1992, existía una imposibilidad legal de cotizar sobre el valor realmente devengado, si superaba el tope máximo del asegurable establecido por el ISS, pues dicha entidad no podía recibir cotizaciones superiores, por lo que no era aplicable al caso la normativa citada.

Refirió, que el artículo 230 de la CP, impuso a los jueces el imperio de la ley, el cual debe entenderse no solo en sentido formal sino desde su interpretación; que dicha labor está a cargo de la CSJ, por lo que debía aplicar el precedente, no como criterio auxiliar, sino en los términos descritos por la sentencia CC C-836-2001, esto es, como regla de interpretación; que, en consecuencia, debía confirmar la decisión absolutoria, ya que, incluso, el demandante *«fue beneficiado con la aplicación del artículo 59 del Decreto 1299 de 1994, el artículo 28 del Decreto 1474 de 20074 (sic) y el artículo 18 de la Ley 100 de 1993 en su versión original, al tener por salario devengado para junio de 1992 la suma de*

\$1.303.800», esto es, una suma superior a los 10 smlmv a que tendría derecho.

Agregó, que los artículos 21 y 117 de la Ley 100 de 1993, contrario a lo expuesto por el recurrente, refuerzan su decisión, por cuanto hacen referencia al monto de las cotizaciones como base del cálculo IBL y del bono pensional, pero no al salario devengado; que los supuestos de hecho contenidos en los artículos 117 de la Ley 100 de 1993 y 59 del Decreto 1299 de 1994, no son aplicables al caso, pues lo serían, únicamente, respecto de los trabajadores que no estuvieron afiliados al ISS, caja o fondo de previsión social y, por lo tanto, que tienen a cargo de sus empleadores la pensión de jubilación. (f.º 812 a 827, cuaderno 2 del Juzgado)

#### **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**

Solicita la casación total del fallo de segunda instancia, para que, en sede de instancia, se revoque la sentencia de primer grado y, en su lugar, se accedan a las suplicas de la demanda (f.º 29 del cuaderno de casación).

Con tal propósito formula dos cargos, por la causal primera de casación, que fueron replicados (f.º 59, 68, *ibídem*) y serán decididos conjuntamente, en razón a que

denuncia el mismo acervo normativo, se valen de similares argumentos y persiguen la misma finalidad.

## VI. CARGO PRIMERO

Acusa la sentencia del Tribunal de violar por la vía directa, en la modalidad de interpretación errónea, los artículos 5º del Decreto 1299 de 1994; 45 de la Ley 270 de 1996; 1º, 11, 21, 74 y 117 de la Ley 100 de 1993; 1º y 2º del «Decreto 3666 de 2007» (sic); 70 del Acuerdo 44 de 1989, aprobado por Decreto 3083 de 1989; por infracción directa los artículos 40 del Decreto 2610 de 1989, mediante el cual se aprobó el Acuerdo 048 de 1989; 1º, 11, 12 y 75 del Decreto 2665 de 1988, 20, 21, 22, 23 y 24 de la Ley 100 de 1993, 8º del Decreto 1642 de 1995, 12, 22, 24 y 39 del Decreto 1406 de 1999, 2º del Decreto 2633 de 1994 y, por aplicación indebida, los artículos 15, numeral 1º, inciso 6º, del Decreto 1474 de 1997 y 48, 53 y 58 de la CP (f.º 29, *ibídem*).

Expone, que contrario a lo planteado por el Tribunal, el artículo 4º del Decreto 2610 de 1989, mediante el cual se aprobó el Acuerdo 048 de 1989, estableció como salario máximo asegurable el equivalente a 21 smlmv, esto es, para la época, una suma equivalente a \$1.148.875 y no \$665.700, como se indicó en la sentencia recurrida; que, en todo caso, dicho límite no era aplicable al asunto, pues «*el Decreto 1299 de 1994 lo contrajo al devengado en la fecha base que no es otra que el 30 de junio de 1992, esto es, la suma de \$2.062.500*»; que, aunque la CSJ unifique la jurisprudencia, la Corte Constitucional no dio carácter retroactivo a su

decisión de inexecutable en la sentencia CC C-734-2005, por lo que el Decreto 1299 de 1994, surte efectos entre su expedición, el 22 de junio de 1994 y el 14 de julio de 2005, como lo dispone el artículo 45 de la Ley 270 de 1996; que al tenor del artículo 230 de la CP, los jueces están sometidos al imperio de la ley; que las sentencias CC T-147-2006, CC T-801-2006 y CC T-467-2007, señalaron la vigencia de la norma en el periodo referido, postura que fue acogida en el Decreto 3366 de 2007, por medio del cual se reglamentó el artículo 117 de la Ley 100 de 1993, así como en diferentes proyectos de ley que tenían por finalidad evitar la disminución del valor de los bonos pensionales de quienes devengaran un salario superior a la base de cotización al 30 de junio de 1992.

Concluye que,

*[...] estando demostrado que el demandante se trasladó para el régimen de ahorro individual el 6 de junio de 1994, que devengaba un salario de \$2.062.500 en junio 30 de 1992, que por esta razón la Oficina de Bonos Pensionales no le liquidó el bono tomando como salario base el devengado; que la Corte Constitucional no le dio efectos retroactivos a la sentencia C734/05, según lo aclaró en las sentencias T-147/06, T-801/06 y T-467/07, entre muchas otras, y que, además, en virtud del Decreto 3366/07 las personas trasladadas al régimen de ahorro individual antes del 14 de julio de 2005 conservan el derecho a que sus bonos sean liquidados tomando como base el salario devengado, considero que fuerza concluir, como debieron hacerlo tanto el Tribunal como el Juzgado, que el demandante tiene derecho a que su bono pensional sea liquidado tomando como salario base el realmente devengado a junio 30 de 1992, de acuerdo a lo establecido en el literal a) del artículo 5º del Decreto 1299 de 1994, sin perder de vista el derecho a la igualdad, al debido proceso, el principio constitucional de favorabilidad, unido a lo establecido en el artículo 272 de la Ley 100/93, conforme al cual el Sistema Integral de Seguridad Social no tendrá aplicación cuando menoscabe a libertad, la dignidad humana o los derechos de los trabajadores (f.º 29 a 33, ibidem).*

## VII. CARGO SEGUNDO

Denuncia la violación, por la vía directa, por infracción directa, de los artículos 5º del Decreto 1299 de 1994; 45 Ley 270 de 1996; 1º, 11, 21, 74, 117 de la Ley 100 de 1993; 1º y 2º del Decreto 3666 de 2007; 70 del Acuerdo 44 de 1989, aprobado por Decreto 3083 de 1989; 40 del Decreto 2610 de 1989, mediante el cual se aprobó el Acuerdo 048 de octubre 19 de 1989; 1º, 11, 12 y 75 del Decreto 2665 de 1988, 20, 21, 22, 23 y 24 de la Ley 100 de 1993; 8º del Decreto 1642 de 1995, 12, 22, 24 y 39 del Decreto 1406 de 1999; 2º, inciso 6º del Decreto 2633 de 1994 y, por aplicación indebida, de los artículos 15 numeral 1º, inciso 6º del Decreto 1474 de 1997 y 48, 53 y 58 de la CP (f.º 37 a 38, *ibidem*).

En la demostración del cargo, reitera los argumentos expuestos en el primero, agregando que, teniendo en cuenta que la sentencia CC C-734-2005, tiene efectos hacia el futuro, el Tribunal se rebeló «*contra la misma norma declarada inexecutable (Artículo 5º del Decreto 1299 de 1994), toda vez que de un lado, es a la Corte Constitucional a quien corresponde, con efectos erga omnes, decidir la Constitucionalidad o no de una norma y sus efectos (Art. 45 Ley 270 de 1996)*», por tanto, sus decisiones deben ser acatados por los jueces, según lo dispuesto en el artículo 230 CP; que, también lo hizo, frente al «*Decreto 3666 de 2007*» (sic), actualmente vigente, que acoge la posición del Juez Límite Constitucional, la cual también ha sido aceptada por la autoridad técnica demandada (f.º 37 a 40, *ibidem*).

### VIII. RÉPLICA

EL MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO - OFICINA DE BONOS PENSIONALES -, se opuso a la prosperidad de los cargos, porque el bono pensional del demandante fue liquidado, emitido y redimido con un salario equivalente a \$1.303.800.00, que corresponde al tope máximo establecido en el artículo 5º del Decreto 1299 de 1994, «*norma sobre la cual basa el recurso de casación la parte demandante*»; que dicha norma hace referencia al salario devengado y reportado al 30 de junio de 1992, sin que pueda desligarse uno y otro concepto; que del artículo 8º del Decreto 1474 de 1997, también establece que «EN NINGÚN CASO EL SALARIO BASE, SB, SERÁ INFERIOR AL SALARIO MÍNIMO LEGAL MENSUAL VIGENTE EN LA FECHA BASE, FB, NI SUPERIOR A VEINTE VECES DICHO SALARIO» (*subrayado del texto original*), por lo que el bono pensional del actor se liquidó con base en la norma que le regulaba (f.º 54 a 58, *ibídem*).

EL FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S. A., replicó los cargos de manera conjunta, diciendo, que de acuerdo con la jurisprudencia de la CSJ, referida por el Tribunal, la liquidación del bono pensional del demandante debía hacerse sobre la base de la máxima categoría operante al 30 de junio de 1992, esto es, \$665.070; que de accederse a las pretensiones, correspondería al empleador y no a la AFP asumir las consecuencias de las

presuntas omisiones que se reclaman; que no podría haber lugar a intereses moratorios, porque cumplió con las obligaciones que le competían según la ley. (f.º 60 a 67, *ibídem*)

## **IX. CONSIDERACIONES**

Comienza la Sala por advertir, que atendiendo la vía escogida por la censura, no son objeto de discusión los presupuestos fácticos que halló probados el Tribunal, relativos a: *i*) que el demandante se encontraba afiliado al ISS desde 1967; *ii*) que se trasladó al RAIS el 8 de noviembre de 1994; *iii*) que tenía derecho a un bono pensional tipo A modalidad 2; *iv*) que Interquim S. A. realizó aportes al ISS en junio de 1992; *v*) que el sueldo devengado por el actor equivalía a \$2.062.500, y *vi*) que su bono pensional fue liquidado por el MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO con base en un salario equivalente a \$1.303.800.

La censura centra su inconformidad, en que el Juez de apelación incurrió en los errores jurídicos que le reprocha, al desconocer que el artículo 4º del Decreto 2610 de 1989, impuso una suma máxima asegurable equivalente a 21 smlmv, que, para el año 1992, equivalían a \$1.148.875, la cual es superior al tenido en cuenta en la sentencia; así como al no liquidar el bono pensional con el salario devengado el 30 de junio de 1992, conforme lo prevé el literal a) del artículo 5º del Decreto 1299 de 1994, toda vez que dicha norma se encontraba vigente al momento en que se trasladó al RAIS y la declaratoria de inexecuibilidad, mediante sentencia CC C-

735-2005, surtió efectos hacia el futuro; además, porque el Decreto 3366 de 2007, estableció que las personas que efectuaron su traslado antes del 14 de julio de 2005, conservaron el derecho a que se aplique dicho salario de referencia y no el máximo asegurable por el ISS.

En relación con el primero, de entrada manifiesta la Corte que no encuentra error jurídico en el proveído impugnado, puesto que el artículo 37 del Decreto 3041 de 1966, facultó al Instituto de Seguros Sociales, para determinar los salarios máximos asegurables y las categorías a tener en cuenta en el momento del pago de las cotizaciones, contexto en el cual, en el Acuerdo 01 de 1979, aprobado por el Decreto 3090 de ese mismo año, estableció que el salario diario máximo asegurable era de \$2.530; en el Acuerdo 08 de 1982, aprobado por el Decreto 2630 de 1983, se fijó la suma de \$5.434 diarios y, en el artículo 2º del Acuerdo 048 de 1989, aprobado por el Decreto 2610 de ese mismo año, vigente para el año 1992, señaló la suma de \$22.169, esto es, \$665.070 mensuales, como lo señaló el Tribunal.

En efecto, en la citada norma, se dispuso:

*Artículo 2º Modificar el artículo 3º de los Acuerdos 229 y 025 de 1982, proferidos por las Juntas Administradora y de Seguros Económicos del ISS, respectivamente, los cuales quedarán así:*

*"A partir de la fecha de publicación en el DIARIO OFICIAL del Decreto que aprueba el presente Acuerdo, se modifica el salario de base diario y mensual de la Categoría 32 de la Tabla de Categorías y Aportes del Instituto y se adiciona dicha Tabla, en la forma que a continuación se indica:*

<i>Categoría</i>	<i>Salarios Desde</i>	<i>Diarios Hasta</i>	<i>Salario base diario</i>	<i>Salario base mensual</i>
------------------	-----------------------	----------------------	----------------------------	-----------------------------

32	5.250	5.761.99	5.502.00	165.180
33	5.762	6.307.99	6.035.00	181.050
34	6.308	6.885.99	6.597.00	197.910
35	6.886	7.499.99	7.193.00	215.790
36	7.500	8.147.99	7.824.00	234.720
37	8.148	8.833.99	8.491.00	254.730
38	8.834	9.555.99	9.195.00	275.850
39	9.556	10.317.99	9.937.00	298.110
40	10.318	11.117.99	10.718.00	321.540
41	11.118	11.959.99	11.539.00	346.170
42	11.960	12.841.99	12.401.00	372.030
43	12.842	13.767.99	13.305.00	399.150
44	13.768	14.735.99	14.252.00	427.560
45	14.736	15.749.99	15.243.00	457.290
46	15.750	16.807.99	16.279.00	488.370
47	16.808	17.913.99	17.361.00	520.830
48	17.914	19.065.99	18.490.00	554.700
49	19.066	20.267.99	19.667.00	590.010
50	20.268	21.517.99	20.893.00	626.790
51	21.518	22.819.99	22.169.00	665.070

De ahí que, como con acierto lo concluyó la segunda instancia, las cotizaciones debían hacerse sobre los valores establecidos por cada categoría, según los salarios asegurables, no respecto del salario real devengado, puesto que, como se explicó en sentencia CSJ SL, 16 mar. 2006, rad. 25608, el ISS tenía la potestad de agrupar a los asegurados en categorías, según la remuneración y asignar a ellas un salario de base asegurables, que serviría de soporte para el monto de las cotizaciones y prestaciones en dinero que derivaran de ellas.

En la citada providencia, la Corte explicó:

[...]

*La acusación es fundada y conviene agregar que refrendan las consideraciones precedentes, la existencia de normas como las contenidas en el Reglamento General de los Seguros de IVM (Decreto 3041 de 1966, aprobatorio del Acuerdo 224), al preceptuar que "...El Consejo Directivo del Instituto ... establecerá igualmente los salarios asegurables en categorías y señalará el salario de base correspondiente a cada una, sobre el cual se*

*efectuarán los pagos de cotizaciones y se determinará el monto de las prestaciones en dinero...” “...Los asegurados que perciban salario igual o mayor a la cantidad señalada como límite máximo del salario asegurable, pagarán cotizaciones sobre el valor de éste...” (artículo 37, incisos 1 y 3).*

*También apoya la definición del caso el artículo 32 del Decreto 433 de 1971, en tanto prescribe que las contribuciones señaladas por el ISS a los empleadores y a los trabajadores se sujetarían a la aprobación “del Gobierno Nacional sobre el total de la remuneración asegurable. Sin embargo el Instituto queda facultado, únicamente en lo que se refiere a las cotizaciones destinadas a financiar en dinero las contingencias... a señalar un límite máximo para la remuneración asegurable, y podrá disponer que el excedente de la remuneración por sobre dicho límite no se considere para los efectos de las cotizaciones ni de las mencionadas prestaciones en dinero en las citadas contingencias ... El Instituto está facultado igualmente para agrupar a los asegurados en categorías según la remuneración y para asignar a cada categoría una remuneración o salario de base que servirá tanto para el cálculo de las cotizaciones como para el pago de las prestaciones en dinero...”.*

*Acorde con esa normatividad se encuentra el artículo 24 del Decreto 1650 de 1977 que consagra el establecimiento, en los reglamentos del ISS, de los límites del salario asegurable, y en tal sentido, por ejemplo, el artículo 60 de aquel Decreto 433, previó el salario máximo asegurable en suma no inferior a 22 veces el salario mínimo legal, mientras que el artículo 1º del Acuerdo 01 de 1979, aprobado por el Decreto 3090 del mismo año, señaló para esos efectos la cantidad diaria de \$2.530, la que se aumentó mediante Acuerdo 003 de 1982 y 048 de 1989, aprobados por los Decretos 2630 de 1983, 2610 de 1989; estos preceptos además regularon unas categorías y la máxima (en la última norma reseñada) fue la 51, con un salario mensual máximo asegurable de \$665.070 (artículo 2º), mientras que en el artículo 4º señalaba el salario mensual de base máximo asegurable en 21 veces el salario mínimo legal de cada año.*

Posición reiterada en las sentencias CSJ SL8586-2017, CSJ SL15601-2016, que cita la sentencias CSJ SL, 16 mar. 2008, rad. 25608, en la que se indicó:

*[...] la existencia de normas como las contenidas en el Reglamento General de los Seguros de IVM (Decreto 3041 de 1966, aprobatorio del Acuerdo 224), al preceptuar que “...El Consejo Directivo del Instituto ... establecerá igualmente los salarios asegurables en categorías y señalará el salario de base correspondiente a cada*

*una, sobre el cual se efectuarán los pagos de cotizaciones y se determinará el monto de las prestaciones en dinero...”“...Los asegurados que perciban salario igual o mayor a la cantidad señalada como límite máximo del salario asegurable, pagarán cotizaciones sobre el valor de éste...” (Artículo 37, incisos 1 y 3).*

*“También apoya la definición del caso el artículo 32 del Decreto 433 de 1971, en tanto prescribe que las contribuciones señaladas por el ISS a los empleadores y a los trabajadores se sujetarían a la aprobación “del Gobierno Nacional sobre el total de la remuneración asegurable. Sin embargo el Instituto queda facultado, únicamente en lo que se refiere a las cotizaciones destinadas a financiar en dinero las contingencias ... a señalar un límite máximo para la remuneración asegurable, y podrá disponer que el excedente de la remuneración por sobre dicho límite no se considere para los efectos de las cotizaciones ni de las mencionadas prestaciones en dinero en las citadas contingencias ... El Instituto está facultado igualmente para agrupar a los asegurados en categorías según la remuneración y para asignar a cada categoría una remuneración o salario de base que servirá tanto para el cálculo de las cotizaciones como para el pago de las prestaciones en dinero...”.*

*“Acorde con esa normatividad se encuentra el artículo 24 del Decreto 1650 de 1977 que consagra el establecimiento, en los reglamentos del ISS, de los límites del salario asegurable, y en tal sentido, por ejemplo, el artículo 60 de aquel Decreto 433, previó el salario máximo asegurable en suma no inferior a 22 veces el salario mínimo legal, mientras que el artículo 1º del Acuerdo 01 de 1979, aprobado por el Decreto 3090 del mismo año, señaló para esos efectos la cantidad diaria de \$2.530, la que se aumentó mediante Acuerdo 003 de 1982 y 048 de 1989, aprobados por los Decretos 2630 de 1983, 2610 de 1989; estos preceptos además regularon unas categorías y la máxima (en la última norma reseñada) fue la 51, con un salario mensual máximo asegurable de \$665.070 (artículo 2º), mientras que en el artículo 4º señalaba el salario mensual de base máximo asegurable en 21 veces el salario mínimo legal de cada año” (subrayado del texto original).*

De ahí que el empleador y el afiliado debían someterse al régimen de cotizaciones encuadradas dentro de los parámetros establecidos en las tablas de categorías y aportes, sin que dicha limitación, como lo quiere hacer ver la censura, pudiera ser desconocida por el artículo 4º del Acuerdo 048 de 1989, que contemplaba un salario asegurable mayor al fijado para la máxima categoría. Sin

embargo, como lo coligió el Juez de alzada, teniendo en cuenta que la demandada liquidó el bono pensional con base en dicho precepto, no podía modificar, en perjuicio del accionante la liquidación de su bono, pues no fue objeto de contienda en el presente asunto.

Ahora, en relación con el segundo aspecto del recurso, debe anotar la Corporación tampoco saldrá avante, pues no se evidencia trasgresión a la normativa enlistada por la impugnación, ya que, en iterados pronunciamientos, entre ellos, los efectuados en las sentencias CSJ SL, 31 mar. 2009, rad. 31855; CSJ SL, 27 oct. 2009, rad. 36438; CSJ SL, 5 abr. 2011, rad. 35855; CSJ SL784-2013; CSJ SL16339-2014; CSJ SL15601-2016 y CSJ SL8586-2017, la Corte ha adoctrinado, que el salario de referencia para calcular el valor de los bonos tipo A, de los afiliados que se trasladaron del ISS al RAIS y, al 30 de junio de 1992, devengaban un monto superior a la categoría máxima prevista en el artículo 4º del Acuerdo 048 de 1989, expedido por el Consejo Nacional de Seguros Sociales Obligatorios, es el cotizado, según dichas categorías, no el devengado, como lo pretende el cargo.

Lo anterior, sin perjuicio de la posición adoptada por la Corte Constitucional en torno a los efectos de la sentencia CC C-734-2005, pues, aunque la Corte la conoce, en las citada providencias se ha apartado de esa interpretación, en razón a que el artículo 5º del Decreto 1299 de 1994, no podría ser aplicado, toda vez que los empleadores y el ISS, se itera, estaban sometidos a una categoría de aportes máxima, por encima de la cual no se podían realizar y/o recibir, a lo que

se suma que dicha norma presenta una evidente contradicción con el artículo 117 de la Ley 100 de 1993, que junto con el artículo 139, *ibídem*, reguló la forma de liquidar los bonos pensionales por parte del ejecutivo.

Tal circunstancia conlleva a que tampoco pueda definirse el asunto con base en lo previsto en el Decreto 3366 de 2007 pues, en armonía con lo explicado por la Corte en la sentencia CSJ SL, 31 mar. 2009, rad. 31855, dicho norma no podía modificar, sino desarrollar el artículo 117 de la Ley 100 de 1993, lo cual no hizo, pues al *«final se obtuvo fue una norma distinta a la que se aspiraba reglamentar, la cual no consulta ni atiende al espíritu pretendido por el legislador de 1993, en materia de seguridad social integral»*.

En efecto, en la sentencia CSJ SL15601-2016, que reitera la sentencia CSJ SL, 31 mar. 2009, rad. 31855, la Sala expuso:

*La Ley 100 de 1993, especialmente su artículo 117, tomó el 30 de junio de 1992, como fecha de referencia para determinar el valor de los bonos pensionales en orden a la implementación y cabal desarrollo del nuevo Sistema General de Pensiones establecido por dicha ley.*

*Para la fecha en mención, valga la pena recordarlo, el régimen pensional estaba fundamentalmente a cargo del Instituto de Seguros Sociales y de algunas cajas de previsión social de naturaleza pública, así como en cabeza de algunos empleadores – públicos y privados-. Básicamente, las pensiones de jubilación en el referido sistema, eran producto de las cotizaciones o aportes realizadas por empleadores y trabajadores o por el tiempo de servicios en el sector público.*

*Asimismo, para ese entonces, y en lo que tiene que ver con el régimen pensional administrado por el Instituto de Seguros Sociales, existían unas tablas de categorías y cotizaciones que imponían un tope de salarios mínimos y máximo asegurables según*

la categoría que correspondiera. Este último, es decir, el salario máximo asegurable, de conformidad con el Acuerdo 048 de 1989, aprobado por el Decreto 2610 del mismo año, estaba cuantificado en la suma de \$665.070.

Indicaba lo anterior, que el ISS no recibía –ni estaba autorizado para hacerlo según sus reglamentos–, ninguna cotización que superara el salario máximo asegurable, de donde se seguía, como inexorable consecuencia, que así un afiliado devengara o percibiera ingresos más allá del mismo, sus cotizaciones no podían superar el tope legal establecido.

En consonancia con la situación legal descrita, el artículo 117 de la Ley 100 de 1993, estableció que el valor de los bonos pensionales para determinar la pensión de vejez de referencia de cada afiliado, se calculaba con fundamento en el “salario que el afiliado tendría a los sesenta (60) años si es mujer o sesenta y dos (62) si es hombre, como el resultado de multiplicar **la base de cotización del afiliado a 30 de junio de 1992**, o en su defecto, el último salario devengado antes de dicha fecha si para la misma se encontrase cesante...”(Se resalta).

No obstante la armonía y concordancia existente entre la Ley 100 de 1993 y el salario base de cotización a 30 de junio de 1992, el artículo 139-5 de la mencionada ley concedió facultades extraordinarias al Presidente de la República para que dictara “las normas necesarias para la emisión de los bonos pensionales, su redención, la posibilidad de transarlos en el mercado secundario, y las condiciones de los bonos cuando deban expedirse a personas que se trasladen del régimen de prima media al régimen de capitalización individual”.

En desarrollo de tales facultades, el Presidente de la República expidió el Decreto 1299 de 1994 (publicado en el Diario Oficial número 44.411 del 28 de junio de ese año), en cuyo artículo 5º, literal a) 1994, titulado como “Salario base de liquidación para la pensión de vejez de referencia”, asentó que “a) Tratándose de personas que estaban cotizando o que hubieren cotizado al ISS o a alguna caja o fondo de previsión del sector público o privado, el salario o el ingreso base de liquidación será el salario devengado con base en normas vigentes al 30 de junio de 1992 reportado a la respectiva entidad en la misma fecha, o el último salario o ingreso reportado antes de dicha fecha, si para la misma no se encontraba cotizando”. (El subrayado es de la Sala).

Es evidente que el artículo 5º del precitado Decreto 1299 de 1994, introdujo una protuberante modificación en cuanto al salario base de liquidación de los bonos pensionales a 30 de junio de 1992, pues ya no aludió al salario base de cotización, sino al salario devengado en esa fecha de acuerdo con las normas legales vigentes. Y así se afirma, pues si para dicha fecha había un salario máximo asegurable de \$665.070, pero el afiliado realmente devengaba un

*salario superior, el bono debía liquidarse de acuerdo con éste último y no con el que se le cotizó.*

*Desde luego que con la modificación implementada por el artículo 5º del Decreto 1299 de 1994, bien puede decirse que, mediante una norma posterior, se convirtió en ilegal lo que anteriormente estaba ajustado a la ley. En otras palabras, una situación que en su momento estaba amparada por la ley, después por virtud de una modificación legislativa, pasó a ser ilegal, lo cual no es más que la aplicación retroactiva de una norma, desconociendo con ello el clásico principio general del derecho de la irretroactividad de la ley.*

*Y pese a que la Corte Constitucional, en su oportunidad, declaró la inexecutable del artículo 5º del Decreto 1299 de 1994, mediante la sentencia C-734 de 2005, sin embargo, en otras decisiones suyas, especialmente las sentencias de Tutela T-147, T-801, T-910, T-920 y T-1087, de 2006, refiriéndose a la citada sentencia de constitucionalidad, reiteró en forma textual que: “Las sentencias de constitucionalidad rigen hacia el futuro por regla general, de forma que sólo tienen efectos retroactivos cuando la Corte expresamente le confiere a su sentencia alcances hacia el pasado, lo cual ha sucedido de manera excepcional, cuando en casos concretos se demuestra que están en juego valores constitucionales más importantes que la propia seguridad jurídica”, por eso puntualizó que “no es posible aplicar de manera retroactiva la sentencia C-734 de 2005 y por ende las personas que tenían derecho a la **emisión** del bono conforme a las reglas vigentes al momento de su traslado de un sistema a otro, no han perdido ese derecho. Quiere decir que para aquellas personas que se trasladaron entre la entrada en vigencia del literal a) del artículo 5º del Decreto Ley 1299 de 1994 y el momento en el cual se profirió la sentencia C-734 de 2005 (14 de julio de 2005) el literal a) del artículo 5º es plenamente aplicable. La sentencia T910 de 2006 lo explicó así: “De forma que si la persona se trasladó entre el 28 de junio de 1994 hasta el 14 de julio de 2005 tiene derecho a que el salario de referencia que sirve de base para la determinación del bono pensional se calcule como establecía el literal a) del artículo 5º del Decreto Ley 1299 de 1994, esto es, tomando en cuenta el salario devengado por el beneficiario del bono a 30 de junio de 1992” (Lo subrayado no pertenece al texto reproducido). Es decir, que según lo dicho por esa alta Corporación, el artículo 5º del Decreto 1299 de 1994, surtió efectos y los seguirá surtiendo en tratándose de situaciones acontecidas bajo su vigencia.*

*Empero, la Corte Suprema considera, por lo antes expuesto, que el tantas veces mencionado artículo 5º del Decreto 1299 de 1994, no puede tener aplicación en el asunto bajo examen, porque al tenor de los Acuerdos y demás disposiciones que regulaban las pensiones de vejez, entre ellas, las atinentes a los límites de cotizaciones a los cuales debía someterse el empresario inscrito en el ISS, las mismas establecían un salario máximo asegurable, por encima del cual, se repite, la entidad de previsión social no podía recibir cotizaciones.*

*Precisamente, en sentencia del 16 de marzo de 2008, radicación 25608, sobre el salario máximo asegurable, esta Corporación manifestó lo siguiente:*

*“...la existencia de normas como las contenidas en el Reglamento General de los Seguros de IVM (Decreto 3041 de 1966, aprobatorio del Acuerdo 224), al preceptuar que “..El Consejo Directivo del Instituto ... establecerá igualmente los salarios asegurables en categorías y señalará el salario de base correspondiente a cada una, sobre el cual se efectuarán los pagos de cotizaciones y se determinará el monto de las prestaciones en dinero..”“..Los asegurados que perciban salario igual o mayor a la cantidad señalada como límite máximo del salario asegurable, pagarán cotizaciones sobre el valor de éste..” (Artículo 37, incisos 1 y 3).*

*“También apoya la definición del caso el artículo 32 del Decreto 433 de 1971, en tanto prescribe que las contribuciones señaladas por el ISS a los empleadores y a los trabajadores se sujetarían a la aprobación “del Gobierno Nacional sobre el total de la remuneración asegurable. Sin embargo el Instituto queda facultado, únicamente en lo que se refiere a las cotizaciones destinadas a financiar en dinero las contingencias .. a señalar un límite máximo para la remuneración asegurable, y podrá disponer que el excedente de la remuneración por sobre dicho límite no se considere para los efectos de las cotizaciones ni de las mencionadas prestaciones en dinero en las citadas contingencias ... El Instituto está facultado igualmente para agrupar a los asegurados en categorías según la remuneración y para asignar a cada categoría una remuneración o salario de base que servirá tanto para el cálculo de las cotizaciones como para el pago de las prestaciones en dinero..”.*

*“Acorde con esa normatividad se encuentra el artículo 24 del Decreto 1650 de 1977 que consagra el establecimiento, en los reglamentos del ISS, de los límites del salario asegurable, y en tal sentido, por ejemplo, el artículo 60 de aquel Decreto 433, previó el salario máximo asegurable en suma no inferior a 22 veces el salario mínimo legal, mientras que el artículo 1º del Acuerdo 01 de 1979, aprobado por el Decreto 3090 del mismo año, señaló para esos efectos la cantidad diaria de \$2.530, la que se aumentó mediante Acuerdo 003 de 1982 y 048 de 1989, aprobados por los Decretos 2630 de 1983, 2610 de 1989; estos preceptos además regularon unas categorías y la máxima (en la última norma reseñada) fue la 51, con un salario mensual máximo asegurable de \$665.070 (artículo 2º), mientras que en el artículo 4º señalaba el salario mensual de base máximo asegurable en 21 veces el salario mínimo legal de cada año”.*

*En el presente caso, conforme con el certificado expedido por BBVA Horizonte Pensiones y Cesantías S. A. (fl 11 C. principal), HENRY GIRALDO PINEDA, “se encuentra vinculado a nuestro fondo de*

*Pensiones Obligatorias desde el 2 de marzo de 2004”, lo que quiere decir que la norma aplicable al demandante para determinar lo correspondiente al salario base de liquidación, era la vigente al 30 de junio de 1992, es decir el Decreto 2160 de 1989 que, como ya se ha dicho, imponía un salario máximo asegurable.*

[...]

*Esta posición ha sido reiterada en diversas oportunidades como en las sentencias CSJ SL, 23 jul. 2009, rad. 35913, CSJ SL, 27 oct. 2009, rad. 36438, CSJ SL, 7 ago. 2010, rad. 39986 y CSJ SL, 6 nov. 2013, rad. 38597, de manera que como la censura no expone criterios nuevos y fundados que impongan variar el criterio sostenido por la Corte, debe reiterarlo para el presente asunto, pues no existe fundamento para la reliquidación pretendida por el demandante, por cuanto la empresa Carbones del Cerrejón reportó al Instituto de Seguros Sociales un salario equivalente al máximo asegurable para el 30 de junio de 1992, esto es, \$665.070 pesos, por lo que así el trabajador hubiese devengado materialmente una remuneración superior, el patrono no podía aportar por encima de dicho tope, ni la administradora de pensiones recibir cotizaciones que lo desconocieran.*

En consecuencia, los cargos no prosperan.

Costas en el recurso de casación a cargo del recurrente. Como agencias en derecho se fija la suma de tres millones setecientos cincuenta mil pesos (\$3.750.000), que se incluirán en la liquidación que se practique conforme a lo dispuesto en el artículo 366 del CGP.

## **X. DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **NO CASA** la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, el dieciséis (16) de octubre de dos mil doce (2012), en el proceso ordinario laboral que

instauró **LUIS AVELINO GONZÁLEZ ESCOBAR** a la **NACIÓN - MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO - OFICINA DE BONOS PENSIONALES-** y el **FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S. A.**

Costas como se indicó en la parte motiva.

Notifíquese, publíquese y devuélvase al Tribunal de origen.

**SANTANDER RAFAEL BRITO CUADRADO**

**CECILIA MARGARITA DURÁN UJUETA**

**CARLOS ARTURO GUARÍN JURADO**