

República de Colombia

Corte Suprema de Justicia

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN LABORAL

Magistrado Ponente: CAMILO TARQUINO GALLEGO

Radicación No. 31855

Acta No. 12

Bogotá, D.C, treinta y uno (31) de marzo de dos mil nueve (2009).

Resuelve la Corte el recurso extraordinario de casación interpuesto por el apoderado de la empresa HOCOL S.A., contra la sentencia proferida por la Sala Civil, Familia, Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva, el 9 de agosto de 2006, dentro del proceso promovido por HENRY GIRALDO PINEDA, en su contra.

ANTECEDENTES:

El actor demandó a la empresa antes mencionada para que, previos los trámites del proceso ordinario laboral, una vez se declare que existió contrato de trabajo, y que la demandada HOCOL S.A., omitió reportar y pagar al ISS el valor real del salario que devengaba a 30 de junio de 1992, se la condene “al pago de la diferencia existente entre la cuantía del bono pensional que se liquide con destino a BBVA HORIZONTE PENSIONES Y CESANTÍAS establecida con base en el aporte efectuado a 30 de junio de 1992, esto es, \$89.070,00 y aquel que resulte del valor real del salario devengado por HENRY GIRALDO PINEDA en la misma fecha...”, y a las costas del proceso.

En sustento de sus pretensiones afirmó que laboró, entre el 18 de agosto de 1980 y el 15 de octubre de 1993, con un salario último de \$2.639.000,00; cotizó al ISS, “pero su empleador no aportó lo que legalmente correspondía al salario devengado, especialmente cuando para el 1° de julio de 1991, cambió la cotización, disminuyéndola de \$665.070,00 a \$89.070,00, sin causa alguna; y el 1° de septiembre siguiente, de nuevo cambió el aporte a la suma de \$1.644.810,00, tal como se aprecia en la historia laboral del ISS...”; la maniobra de la empresa afecta el valor

del bono pensional, si “se tiene en cuenta el monto del aporte a 30 de junio de 1992, cuantía que como se anotó, no corresponde a la realidad laboral de mi representado”; en la actualidad aporta a BBVA Horizonte Pensiones y Cesantías, administradora a través de la cual aspira a obtener la pensión por vejez, “pero según cálculo actuarial realizado en el software simulador ASPEN cuyo texto pertinente se anexa, no le es posible dada la inconsistencia en que incurrió HOCOL S.A.”.

La empresa accionada al contestar la demanda (fls. 37 a 49), aceptó los extremos de la relación laboral, pero aclaró que el salario era integral; afirmó que la empresa siempre cumplió con la seguridad social de sus empleados, y que no existía razón válida para disminuir el valor de lo que cotizaba al ISS, menos en épocas anteriores a las de la vigencia de la Ley 100 de 1993; aclaró que HOCOL S.A., giró al ISS las sumas que dicho Instituto le facturaba, por lo cual, no se podía creer que hubiera actuado de mala fe para perjudicar a uno de sus trabajadores; de otros hechos manifestó que eran conceptos del apoderado; respecto del hecho relacionado con la Administradora de Pensiones y Cesantías BBVA HORIZONTE, manifestó que no le constaba, y que, en últimas, contenía un ejercicio de cálculo realizado por el actor. Se opuso a las pretensiones y formuló las excepciones de petición antes de tiempo, cosa juzgada, prescripción, compensación, inexistencia de las obligaciones y cobro de lo no debido.

El Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Neiva, mediante sentencia de 10 de febrero de 2005 (folios 126 a 137), declaró probada la excepción de cosa juzgada y absolvió a la demandada de las pretensiones en su contra. Le impuso costas a la parte actora.

LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL

Al resolver la apelación del demandante, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva, por sentencia de 9 de agosto de 2006, revocó totalmente la del a quo, y en su lugar declaró que entre las partes existió contrato de trabajo entre el 18 de agosto de 1980 y el 15 de octubre de 1993, “en el que el trabajador devengaba un salario integral a la terminación del mismo de \$2.639.000,00”; declaró igualmente que “HOCOL S.A. cotizó al Sistema de Seguridad Social en pensiones del INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES en beneficio del señor HENRY GIRALDO PINEDA, en el período comprendido entre el 1° de julio de 1991 y el 30 de agosto de 1993 con un salario inferior al que realmente devengaba”, y condenó a la empresa demandada a “asumir la diferencia existente entre la cuantía del bono pensional que se liquide con destino a la Administradora de Pensiones Horizonte, con base en el salario integral realmente devengado... durante el período comprendido entre el 1° de julio de 1991 y el 30 de agosto de 1993”, y a las costas en ambas instancias.

El ad quem, en lo que estrictamente interesa al recurso extraordinario, se refirió a la conciliación suscrita entre las partes, en la que se apoyó el a quo para declarar probada la excepción de cosa juzgada, y destacó que el acuerdo comprendía la “pensión de carácter extralegal, tal como se dejó plasmado en el acta respectiva, que la Empresa empleadora demandada quiso por “mera liberalidad” otorgar al trabajador que conciliaba además, algunas otras acreencias laborales”, pero no abarcaba la pensión legal por vejez, por ser completamente diferente a la conciliada.

Consideró que la constancia, mediante la cual el trabajador declaró a paz y salvo de “cualquier obligación de tipo pensional y a la vez respecto de cualquier otro derecho laboral que pudiera estar pendiente de pago, pues por la suma correspondiente al pacto único de pensión se entiende que es imputable a cualquier deuda de tipo laboral incluido lo referente a la pensión post-mortem, pues a más de no haberse concedido con tal efecto, de todas maneras en el cálculo actuarial se tuvo en cuenta tal aspecto y el bono de permanencia”, no era posible concebir de

manera absoluta tal declaración y menos, incluir en ella la pretensión central del litigio, que se refiere a las cotizaciones a la seguridad social en pensiones ya causadas al momento de suscribir la conciliación, “obligación totalmente diferente a la pensión extralegal que se concilió con los alcances antes expuestos”.

Por lo anterior, dedujo que no procedía declarar probada la excepción de cosa juzgada, respecto de las pretensiones del actor en punto al “reconocimiento del mayor valor o diferencia dejada de cancelar por la empresa HOCOL S.A. a 30 de junio de 1992, por concepto de los aportes al régimen de prima media con prestación definida en el Instituto de Seguros Sociales comprendido dentro del sistema general de pensiones, y el reajuste correspondiente al valor del bono pensional causado”.

Consideró que como las cotizaciones controvertidas se efectuaron antes de entrar en vigencia la Ley 100 de 1993, aplicaban las disposiciones anteriores, por lo que aludió y reprodujo el artículo 72 del Acuerdo 044 de 1989, aprobado por el Decreto 3063 del mismo año.

Resaltó que conforme con el recibo de pago de nómina de folio 9, el actor devengaba mensualmente, en 1992, la suma de \$1.507.600,00 y que, sin embargo, de los informes remitidos por el ISS se evidenciaba que el 1 de julio de 1991, “se registró como novedad el cambio de salario base de cotización a la suma de \$89.070,00, suma que se mantuvo hasta el 1° de septiembre de 1993 fecha en que se registró como novedad el cambio de salario base de cotización a la suma de \$1.644.810,00”. Con apoyo en el informe del ISS verificó que a junio 30 de 1992, el demandante aportaba el equivalente a un salario mensual de \$89.070,00, “suma reportada por el empleador, muy inferior a la realmente devengada por el trabajador en esa misma época”.

Reprodujo el artículo 1° del Decreto Reglamentario 1174 de 1991, relativo al salario integral, y afirmó que “la empresa no debió cotizar ni con porcentajes, ni con promedio alguno y menos con sumas tomadas a su arbitrio sino con el total percibido como salario integral por el trabajador, que para 1991 era de \$1.169.700, para 1992 debió cotizar con un ingreso base de cotización de \$1.507.600,00 y en 1993 con un salario de \$1.644.810,00...”, por lo que debía asumir las consecuencias de su proceder, “además de la eventual sanción que podría ser impuesta pro (sic) el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES, consiste (sic) en la obligación de cancelar la diferencia en perjuicio del monto de las prestaciones económicas que le correspondería si el actuar del empleador se hubiere ajustado a la ley, así lo ha enseñado jurisprudencia reiterada de la Corte Suprema de Justicia...”, para los patronos que coticen por debajo de los salarios que realmente devengan sus empleados, por lo que la empresa demandada debía “asumir la diferencia existente entre la cuantía del bono pensional que se liquide con destino a la Administradora de Pensiones, con base en el salario devengado para tal época, tal como lo pidió el demandante”, diferencia que cuantificó en forma individual para los años 1991 en \$1.080.621; 1992 en \$1.418.521,00 y 1993 en \$1.555.731,00, resultado que obtuvo de restarle de lo que devengaba el actor en cada uno de dichos años, la suma de \$89.079,00 que sirvió de base de cotización.

Precisó que no se trataba de pagar sólo el valor de la diferencia dejada de cotizar, “sino que ante las cotizaciones deficitarias atribuibles a una conducta patronal, el empleador debe asumir el capital constitutivo correspondiente al mayor valor de la prestación, lo cual hace referencia al cálculo actuarial efectuado con base en las diferencias antes establecidas y no al simple valor de la cotización dejado de pagar por la empresa demandada, por lo que se itera que debe asumir la diferencia existente entre la cuantía del bono pensional que se liquide con destino a la Administradora de Pensiones Horizonte a la que se encuentra afiliado el demandante”.

EL RECURSO DE CASACIÓN

Concedido por el Tribunal y admitido por la Corte, propone el recurrente que se case la sentencia acusada, para que, en sede de instancia, confirme la del a quo. Subsidiariamente, “en cuanto a la diferencia del valor del bono pensional sea entre lo cotizado por pensión de vejez el 30 de junio de 1992 y la máxima cotización a que estaba obligada la empresa en dicha fecha”.

Con fundamento en la causal primera de casación laboral, el impugnante formula dos cargos que fueron oportunamente replicados.

PRIMER CARGO

Acusa la sentencia, de violar la ley “por la vía indirecta en la modalidad de APLICACIÓN INDEBIDA de las disposiciones sustantivas de carácter nacional contenidas en los artículos 1714 del Código Civil por mandato del art. 19 del CST; 115, 116, 117, 118 y 119 de la Ley 100 de 1993 como consecuencia del art. 259 del CST y los artículos 4º literal a) inciso 3 y 5 literal a) del Decreto Legislativo 1299/94 violación de medio que se produjo por conducto de la aplicación indebida de las normas procedimentales contenidas en los artículos 20 (derogado por el 53 de la Ley 712/01) y 32 (modificado por el art. 19 Ley 712/01), 78 (compilado art. 54 D. 1818/98), del Código de Procedimiento Civil de conformidad con lo permitido por el art. 145 del CPL”.

Le endilga al Tribunal el haber cometido los siguientes errores de hecho:

“1.-No haber dado por demostrado estándolo, que con la suma objeto de conciliación, se conciliaron y arreglaron los derechos que pudieran corresponderle al demandante relacionados con “pensión de jubilación”

“2.- No haber dado por demostrado estándolo que el bono pensional es parte integrante y propia (sic) de la pensión de vejez o de jubilación pues “son aquellos aportes destinados a contribuir con el capital necesario para financiar las pensiones de los afiliados”

“3.- No haber dado por demostrado estándolo, que el valor dado en la conciliación por concepto de “bono de salida” al ser también imputable a cualquier deuda laboral, incluía lo relacionado con la pensión de jubilación y por ende del bono pensional.

“4.- No haber dado por demostrado estándolo, que el trabajador, hoy demandante, expresamente manifestó en el acta de conciliación su conformidad con todos los términos del acuerdo conciliatorio y declaró a paz y salvo a la empresa “de cualquier obligación de tipo pensional y a la vez respecto de cualquier otro derecho laboral que pudiera estar pendiente de pago”, dentro del cual cabe perfectamente las diferencias futuras del bono pensional.

“5.- No haber dado por demostrado estándolo, que el demandante en el acta de conciliación aceptó que la suma correspondiente al pacto único de pensión “es imputable a cualquier deuda de tipo laboral” y lo referente al bono es una deuda de esta naturaleza.

“6.- Haber dado por demostrado, sin estarlo, que por tratarse del reconocimiento de una pensión extralegal, convertida en una suma única y actual, llamada pacto único de pensión, no podía servir como objeto de conciliación de diferencias en los derechos relacionados con la pensión legal

“7.- Haber dado por demostrado sin estarlo, que con la suma referente al pacto único de pensión

correspondiente al valor actualizado de la pensión extralegal, se estaba sustituyendo y conciliando la pensión de vejez, cuando esta corresponde al sistema de seguridad social y no al empleador que solo arregló los derechos del trabajador que le correspondía reconocer al empleador.

“8.- No haber dado por demostrado estándolo, que la pensión extralegal contenida en pacto único de pensión y por lo tanto en una suma de dinero se dio con el fin de arreglar las diferencias expuestas en el acta y las futuras que se presentaran, dentro de las cuales estaban las relacionadas con la pensión y por ende del bono pensional”.

Como pruebas mal apreciadas señala: el acta de conciliación (folios 50 a 54 y 70 a 74) y el estudio actuarial de la pensión extralegal (folio 65 a 67).

En la demostración sugiere que el Tribunal se equivocó en la estimación que hizo de la conciliación, al creer que sólo comprendía el aspecto de la pensión extralegal por la que se le dio al trabajador, conforme con su propia solicitud, una suma de dinero, en reemplazo de la pensión, por serle más favorable, conforme con la proyección que se le hizo, “con la ventaja innegable del beneficio tributario tal como reza el estudio actuarial que se realizó a propósito de resultar exenta de impuesto de renta y de ganancias ocasionales”.

Afirma que lo que realmente pretendió la empresa, y aceptó el trabajador, “mediante el reconocimiento de una pensión extralegal y de la suma correspondiente en que se convirtió por pacto único de pensión, fue conciliar cualquier diferencia que pudiera presentarse respecto al derecho pensional del trabajador, que resultaba claro que no era a cargo de la empresa sino del sistema de seguridad, por lo que esas diferencias no podían hacer alusión sino precisamente a las cotizaciones que consecuentemente afectaron al bono pensional, que mal podía haberse mencionado expresamente en ese momento si no existía aún”.

Que mal podía la empresa conciliar una pensión legal que no le correspondía reconocer, dado que esa obligación estaba a cargo del ISS que se había subrogado en dicho riesgo, por lo que era obvio entender que se conciliaban las obligaciones de tipo pensional a cargo directo del empleador.

Reitera que en el acuerdo, que apreció en forma equivocada el Tribunal, “se conciliaron todas las diferencias laborales existentes entre las partes, entre ellas las pensionales y entre éstas, como lo señala la parte transcrita, las cotizaciones de vejez, por ser lo único pensional a cargo del empleador en ese momento, por razón precisamente de la subrogación que se había operado al asumir el ISS tal obligación”.

Considera que si el ad quem hubiera apreciado en forma correcta la conciliación, hubiera ratificado la decisión del a quo que declaró probada la excepción de cosa juzgada, porque allí, “igualmente se plasmó lo relacionado con la imputabilidad a futuras obligaciones”.

LA RÉPLICA

Considera que la sentencia del Tribunal se ajusta a lo que le indicaron las pruebas y, en especial, el acta de conciliación de la que coligió que no hacía tránsito a cosa juzgada, en punto a lo que reclama por bono pensional.

Sostiene que, conforme con lo preceptuado por la Constitución Política, la pensión es un derecho irrenunciable y, como tal, no podía hacer parte de la conciliación como lo dedujo el ad quem.

SE CONSIDERA

De la verificación del contenido del acta de conciliación suscrita entre las partes, el Tribunal coligió que el acuerdo comprendía la pensión de carácter extralegal, pero no la legal por vejez, que, estimó, era completamente diferente a la conciliada y, por lo demás, no pedida por el actor. La censura, en cambio, estima que la conciliación abarcó todas las diferencias laborales, incluida la pensión por vejez y, por ende, el correspondiente bono.

Se examinarán las pruebas que el recurrente señala como mal apreciadas, para establecer si la sentencia acusada se ajusta a la legalidad, en torno a este particular tema.

El texto de la conciliación suscrita el 10 de noviembre de 1993, ante el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Neiva, a la que alude la censura, obra, por igual, a folios 50 a 54 y 70 a 74, con la diferencia que en el de la última foliatura señalada, lleva inserto el sello del juzgado que la celebró, como señal de ser auténtica. Allí, en lo que interesa al asunto objeto de debate, se destacan los siguientes aspectos: que el demandante laboró al servicio de la empresa accionada entre el 18 de agosto de 1980 y el 15 de octubre de 1993, por contrato que terminó por mutuo acuerdo de las partes; que el trabajador estaba sometido al régimen de salario integral; que la empresa, en un acto de mera liberalidad, resolvió “reconocerle una pensión de jubilación típicamente extralegal por valor de (\$506.085,00) MONEDA CORRIENTE, mensuales a partir del día siguiente a aquel en que el trabajador cumpla 48 años de edad, esta pensión es temporal, es decir únicamente se da por la vida del trabajador no siendo transferible a sus herederos”; que, atendiendo la petición del trabajador, que consideró que era más beneficioso para él, recibir una suma tangible, en reemplazo de la pensión extralegal condicionada a unos eventos inciertos como el de llegar a 48 años de edad, aceptaba el cálculo actuarial realizado por la firma “Actuarios Asociados Wyatt S.A.”, por lo que “se acordó conciliar la pensión de carácter liberal que se la había concedido para ser disfrutada en la condiciones establecidas por la suma de (84,189,679,00) MONEDA CORRIENTE”.

La mencionada acta también registra que, se concilió el bono de permanencia, mediante el cual desaparecía la obligación que tenía el trabajador, de cancelar el saldo pendiente de lo que adeudaba y que, adicionalmente, la empresa, por mera liberalidad, le pagaba (\$59.775.260,00) como bono de salida no constitutivo de salario, imputable a cualquier deuda laboral, actual o eventual, de la compañía con el empleado.

Igualmente, se plasmó en esa conciliación, que el 25 de noviembre de 1992 se había llevado a cabo otra conciliación, en la que se “arreglaron todas las diferencias laborales que hubieran podido existir entre las partes desde la iniciación de la relación laboral hasta la fecha en que se operó el ingreso al salario integral: De conformidad con lo anterior y por haberse producido una liquidación definitiva en ese momento, se ratifica que no existe deuda alguna laboral anterior al día en que ingresó al salario integral”.

En la parte final de la celebrada el 10 de noviembre de 1993, que es la que ahora se examina, quedó registrado que el trabajador declaró a paz y salvo a la empresa “de cualquier obligación de tipo pensional y a la vez respecto de cualquier otro derecho laboral que pudiera estar pendiente de pago, pues por la suma correspondiente al acto único de pensión se entiende que es imputable a cualquier deuda de tipo laboral incluido lo referente a la pensión post. Mortem, pues a más de no haberse concedido con tal efecto, de todas maneras en el cálculo actuarial se tuvo en cuenta tal aspecto y el bono de permanencia”.

Del análisis integral de la precitada acta de conciliación, queda claro que lo que en realidad se concilió entre las partes fue lo relativo a la pensión extralegal, que voluntariamente la empresa le concedió a su extrabajador, deducción que no puede ser otra, dado que ningún derecho le asistía respecto de la pensión legal, frente a la empresa, por virtud de la afiliación al ISS.

Por lo anterior, se colige que el ad quem no incurrió en los errores de hecho que se le endilgan al deducir que el actor no pretendía el reconocimiento de pensión alguna, sino que se declarara que la demandada había cotizado con un salario inferior al realmente devengado en 1992, y al declarar no prospera la excepción de cosa juzgada, respecto de la pensión legal de vejez, porque la conciliada era la de carácter extralegal concedida por mera liberalidad. Nada diferente de lo anterior registra el medio de prueba examinado.

El documento de folios 65 a 67, al que se refiere la censura, es intrascendente para deducir de él la existencia de cosa juzgada. El mismo, tal como quedó consignado en el acta suscrita ante el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Neiva, contiene un estudio actuarial que condensa un solo valor (\$84.189.679) que, como “pacto único de pensión”, se concilió en reemplazo de los \$506.085,00 mensuales que la empresa demandada le había concedió voluntariamente a título de pensión extralegal, a partir de cuando cumpliera 48 años de edad.

Por lo tanto, el cargo no prospera.

SEGUNDO CARGO

Acusa la sentencia del Tribunal de violar la ley por la vía indirecta en la modalidad de “aplicación indebida de los artículos 115, 116, 117, 118 y 119 de la Ley 100 de 1993 por razón del art. 259 del CST y los artículos 4º literal a) inciso 3 y 5 literal a) del Decreto Legislativo 1299/94; artículos 21, 25 numeral 6, 72 del Decreto 3063 de diciembre 29/89 aprobatorio del Acuerdo 044 de 1989 del Consejo Nacional de los Seguros Sociales y el Decreto 2610 de 1989, aprobatorio del Acuerdo 048 del ISS de octubre 19/89”.

Señala que el ad quem incurrió en los siguientes errores de hecho:

“1.- Haber dado por demostrado, sin estarlo, que el bono pensional se debe liquidar el total del trabajador demandante, sin tener en cuenta que de conformidad con la ley (sic) ingreso base de liquidación tenía el límite de 20 salarios mínimos legales mensuales.

“2.- No haber dado por demostrado, estándolo, que el salario base de liquidación del bono pensional corresponde a las cotizaciones efectuadas en una fecha precisa y determinada 30 de junio de 1992.

“3.- Haber dado por demostrado, sin estarlo, que el salario base de liquidación del bono, corresponde a las cotizaciones efectuadas entre 1991 y 1993.

“4.- No haber dado por demostrado, estándolo, que a 30 de junio de 1992 la máxima cotización a efectuarse en el ISS era de \$665.070,00 equivalente a 10 salarios mínimos legales vigentes y correspondiente a la categoría 51 la máxima existente entre el 01 de diciembre de 1989 y 30 de septiembre de 1993.

“5.- No haber dado por demostrado estándolo, que como consecuencia de lo anterior, cualquier diferencia del bono pensional del demandante que pudiera darse solo podía ser a cargo del empleador hasta el límite al cual estaba obligado a cotizar, es decir entre la suma que aparece

cotizada de \$89.070,00 y la máxima categoría a la cual estaba obligada a cotizar de \$665.070,00”.

Como pruebas mal apreciadas señala: los informes del ISS sobre cotizaciones del demandante (folios 83 a 103), oficio de dicho ente (folio 118 a 121) y los documentos presentados por la demandada sobre cotizaciones a dicho Instituto (folios 112 a 116).

En la demostración del cargo indica que “en el caso de no ser aceptadas las excepciones mencionadas y de producirse la condena a pagar una diferencia respecto del bono pensional el Tribunal incurre en el manifiesto error de señalar que la liquidación del bono se debe hacer sobre los salarios que el demandante tenía en los años 1991, 1992 y 1993 que indica en cada caso, cuando solo es posible tomar porque así lo señala tanto el artículo 117 de la Ley 100/93 y el artículo 5 literal a) del Decreto 1299/94 el vigente a 30 de junio de 1992”.

Afirma que el ad quem no tuvo en cuenta que, así el demandante hubiera devengado \$1.507.600,00, sólo podía cotizar sobre lo previsto para la categoría 51, equivalente a \$665.070,00, fijado por el Decreto 2610 de 1989, antes de que se produjera la disminución a \$89.070,00.

Critica que el fallador de alzada tampoco hubiera observado que, aún en el caso de que el bono pudiera liquidarse por un mayor valor del cotizado, había un límite impuesto por el inciso tercero del literal a) del artículo 4° del Decreto 1299/94, que no podía ser inferior a un salario mínimo ni superior a 20 salarios mínimos legales, correspondiéndole al empleador sólo hasta los 10 salarios mínimos que para la época ascendía a \$665.070,00, por lo que el ad quem se equivocó al ordenarle a la demandada tomar un valor superior al de los 20 salarios mínimos legales que para la época era de \$1.330.140,00.

Sostiene que, en todo caso, lo procedente sería encontrar la diferencia entre el valor por el que correspondía cotizar a 30 de junio de 1992 esto es, por \$665.070,00, menos el valor realmente utilizado de \$89.070,00 y no en la forma como lo efectuó el Tribunal.

LA RÉPLICA

Afirma que la censura admitió que cotizó por un valor menor del que en realidad devengaba el actor y, por lo tanto, debe responder por la diferencia en la liquidación del bono pensional, en la forma como lo dispuso el ad quem.

Considera que el Tribunal hizo bien en ordenar la liquidación del bono, con el valor de los salarios realmente devengados por el actor durante los años 1991 a 1993.

SE CONSIDERA

Previamente, a cualquier reflexión sobre lo que plantea la censura, es imperioso precisar, varios aspectos que a continuación se explican:

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 5°, 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 5° 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 se le cotizó.

Desde luego que con la modificación implementada por el artículo 5° 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 5° 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 5° 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 5° 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 5° 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 5° 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 5° 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 1° 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 2°), mientras que en el artículo 4° 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.

Ahora bien, es evidente que para el 30 de junio de 1992, el demandante devengaba un salario de \$1.507.600 y frente al cual sólo podía cotizar sobre lo previsto para la categoría 51, equivalente a \$665.070, tal como lo encontró acreditado el Tribunal. Mas como la demandada cotizó en ese tiempo sobre un salario de \$89.070, resulta un saldo a su cargo, consistente en la diferencia resultante entre el salario con el que realmente cotizó y el salario máximo asegurable sobre el cual debía cotizar, de donde surge palmar que el ad quem se equivocó, en cuanto dispuso que la empresa demandada “debía asumir la diferencia existente entre la cuantía del bono pensional que se liquide con destino a la Administradora de Pensiones, con base en el salario devengado para tal época”, al individualizar los valores correspondientes a los años 1991 a 1993, porque lo procedente, como quedó explicado, es tomar el salario de \$ 665.070,00 que correspondía al máximo asegurable al 30 de junio de 1992.

El cargo prospera y en consecuencia se casará parcialmente la sentencia acusada, en cuanto condenó a la empresa demandada a “asumir la diferencia existente entre la cuantía del bono pensional que se liquide con destino a la Administradora de Pensiones Horizonte, con base en el salario realmente devengado por el señor HENRY GIRALDO PINEDA durante el período comprendido entre el 1° de julio de 1991 y el 30 de agosto de 1993”. No la casa en lo demás.

En sede de instancia resultan suficientes las consideraciones anteriores para condenar a la demandada HOCOL S. A., a asumir la diferencia que se derive de la liquidación del bono pensional con destino a la Administradora de Pensiones correspondiente, con base en la suma de \$665.070,00 que correspondía al valor del salario máximo asegurable al 30 de junio de 1992.

Valga agregar que si bien el Decreto Reglamentario del Art. 117 de la Ley 100 de 1993, N° 3366 de Septiembre de 2007, previó que

“en el caso de las personas que se trasladaron al régimen de Ahorro Individual con Solidaridad con anterioridad al 14 de julio de 2005, y que a fecha base se encontraban cotizando a alguna caja, fondo o entidad, los bonos pensionales Tipo “A” modalidad 2 se liquidarán y emitirán tomando como salario base 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.”, caben las mismas consideraciones que al resolver el recurso se expresaron, es decir, que el salario base era el reportado con base en normas vigentes al 30 de junio de 1992, o el cotizado acorde con la categoría 51, máximo asegurable al Instituto de Seguros Sociales, en tal caso, el equivalente a \$665.070. Además se destaca que el aludido Decreto Reglamentario, so pretexto de fijar el sentido a los fallos de la Corte Constitucional, no podía modificar, sino desarrollar, el Art. 117 de la ley 100 de 1993, porque lo que la 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.

Sin costas dada la prosperidad parcial del recurso.

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 parcialmente la sentencia de 9 de agosto de 2006, proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva, mediante la cual condenó a la empresa demandada a “asumir la diferencia existente entre la cuantía del bono pensional que se liquide con destino a la Administradora de Pensiones Horizonte, con base en el salario realmente devengado por el señor HENRY GIRALDO PINEDA durante el período comprendido entre el 1° de julio de 1991 y el 30 de agosto de 1993”, en el proceso que HENRY GIRALDO PINEDA le promovió a la empresa HOCOL S. A.

En sede de instancia se condena a la empresa HOCOL S.A. a asumir la diferencia que se derive de la liquidación del bono pensional con destino a la Administradora de Pensiones correspondiente, con base en la suma de \$665.070,00 que correspondía al valor del salario máximo asegurable al 30 de junio de 1992.

Sin costas en el recurso extraordinario.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE AL TRIBUNAL DE ORIGEN.

CAMILO TARQUINO GALLEGU

ELSY DEL PILAR CUELLO CALDERÓN

GUSTAVO JOSÉ GNECCO MENDOZA

EDUARDO LÓPEZ VILLEGAS

LUIS JAVIER OSORIO LÓPEZ

FRANCISCO JAVIER RICAURTE GÓMEZ

ISAURA VARGAS DÍAZ

MARIA ISMENIA GARCÍA MENDOZA

Secretaria



Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.
Normograma de la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones
ISSN 2256-1633
Última actualización: 31 de agosto de 2019

