



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Laboral
Sala de Descongestión N.º 4

OMAR DE JESÚS RESTREPO OCHOA

Magistrado ponente

SL2537-2020

Radicación n.º 59532

Acta 026

Estudiado, discutido, y aprobado en sala virtual.

Bogotá, D C, veintidós (22) de julio de dos mil veinte (2020).

Decide la sala el recurso de casación interpuesto por **LUIS VICENTE TRUJILLO BRAVO**, contra la sentencia proferida el 27 de julio de 2012 por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el proceso que instauró contra **SIEMENS SOCIEDAD ANÓNIMA**, a cuyo trámite fueron vinculados como integrantes de la parte pasiva el **INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES**, la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN SA** y **LA NACIÓN, MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO**.

I. ANTECEDENTES

Luis Vicente Trujillo Bravo llamó a Siemens Sociedad Anónima, en adelante Siemens, con el fin de que se declarara que ésta no reportó debidamente, ante el ISS, su salario devengado a 30 de junio de 1992, en consecuencia, pidió el pago de la suma aproximada de \$430.235.000 con destino al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, para liberar el bono pensional; que se ordenara a la demandada el reajuste y la indexación necesaria para el levantamiento del bloqueo que pesa sobre el bono pensional; en subsidio, solicitó la indemnización de perjuicios equivalente al valor que hubiera tenido el bono pensional, si la demandada hubiera reportado el salario realmente devengado, más los rendimientos financieros que hubiera tenido aquél, desde el día en que se hizo exigible hasta cuando se realice efectivamente el pago.

Fundamentó sus peticiones, básicamente, en que se trasladó del ISS a Protección SA el 25 de julio de 1995; que con ello se generó a su favor el derecho a obtener un bono pensional conformado por un cupón principal, a cargo de la Oficina de Bonos Pensionales, en adelante OBP, del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, como emisor, y un cupón de cuota parte financiera a cargo del ISS, como contribuyente; que Siemens realizó los aportes pensionales en la máxima categoría permitida sin reportar al ISS el salario realmente devengado; que Protección SA inició el proceso de corrección y reconstrucción de la historia laboral con base en las certificaciones de aportes expedidas por el ISS y Siemens; que con ocasión de esa gestión, el 22 de julio de 1999 se emitió y expidió un bono pensional con un salario base de \$1.303.800, a 30 de junio de 1992, salario que era

el máximo legal permitido para efectuar aportes al ISS; que para la fecha de expedición de ese bono devengaba un salario de \$1.418.000; que con posterioridad dicho bono pensional fue anulado mediante revocatoria directa del acto administrativo emanado de la misma OBP.

Relató que el 13 de agosto de 2007 solicitó a Protección SA la pensión de vejez anticipada; que el 5 de diciembre de 2007 esa administradora pensional instauró una acción de tutela contra la OBP, ante la Sala Laboral del Tribunal Superior de Medellín; que en la sentencia del 18 de diciembre de 2007, esa corporación ordenó a la accionada la expedición del bono pensional, con base en el salario devengado; que esa oficina administrativa profirió la Resolución n.º 5338 en la que liquidó un bono pensional tomando como salario base \$665.070; luego, previo requerimiento del juez de tutela, a través de la Resolución n.º 5349 del 28 de mayo de 2008, la misma oficina emitió un bono complementario con salario base de \$1.303.800; que este último bono se emitió con un cupón a cargo de la Nación y con base en el salario devengado y reportado al ISS por el empleador Siemens; que el mismo fue entregado por la OBP al Depósito Público Central de Valores, Deceval, con orden de bloqueo.

Informó que el primero de estos bonos, expedido en el año 2008, de carácter parcial, fue negociado conforme a la autorización del señor Trujillo Bravo, y liberado con un salario de \$665.070, en virtud de lo reportado por la demandada, cuando realmente el salario devengado era superior; que la OBP instó a la sociedad accionada para que

pagara el valor del bono complementario obtenido de la diferencia resultante entre el salario reportado y el devengado por él; que el 2 de marzo de 2009 instauró acción de tutela ante la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, en contra del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, Siemens y Protección SA, en procura del amparo a la vida digna, la seguridad social y el mínimo vital cualitativo; que con esa tutela buscaba evitar ser víctima del conflicto jurídico suscitado entre Siemens y el Ministerio de Hacienda y Crédito Público; que el 17 de marzo de 2009 le fueron tutelados sus derechos, ordenando a la OBP el levantamiento de la restricción que pesaba sobre el bono pensional; que la segunda instancia de la tutela revocó el fallo de primer grado; que la Corte Constitucional no revisó esa decisión.

Expuso que mediante la comunicación fechada el 1º de septiembre de 2008, Siemens certificó que su salario a 30 de junio de 1992 era de \$1.418.000; que al presentar la demanda inicial no se había liberado el bono pensional complementario, debido a que Siemens no pagó lo adeudado; que el valor del bono pensional, con corte a 31 de marzo de 2009, ascendía a \$430.235.000.

En su contestación del libelo inaugural, Siemens se opuso a las pretensiones y, en cuanto a los hechos, dijo que era cierto que no existía obligación legal de reportar el salario realmente devengado ante el ISS y que la empresa, por razones de seguridad, no informaba los salarios de sus altos ejecutivos, también afirmó que el real ascendía a \$1.418.000; dio por cierto lo relacionado con la expedición de los dos

bonos mencionados en la demanda y los trámites de tutela. De los demás dijo que no le constaban. En su defensa propuso las excepciones de «*inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido*» y prescripción.

En la fase de saneamiento de la audiencia del artículo 77 del CPTSS, el juzgado de primera instancia ordenó integrar la litis con el Instituto de Seguros Sociales, la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección SA, en adelante Protección, y la Nación, Ministerio de Hacienda y Crédito Público. Dichas entidades integraron el contradictorio por pasiva, en los siguientes términos:

Al dar respuesta a la demanda, Protección advirtió que el conflicto que debía resolverse involucraba al ministerio convocado y a la empleadora del actor, dado que las pretensiones se dirigían en contra de esta última. Aclaró que tuvo conocimiento de los hechos debatidos porque el accionante estaba vinculado al fondo pensional, primero como afiliado y luego como pensionado. En consecuencia, afirmó que era cierto todo el relato de la parte demandante.

A las pretensiones manifestó que no podían prosperar en su contra, debido a que estaban dirigidas en contra de Siemens y porque su actuación se limitaba a negociar el bono pensional para pagar la pensión anticipada al accionante, pero que el valor que tuvo en cuenta la OBP para expedir ese título escapaba a sus atribuciones, con lo que su única obligación, en el evento de prosperar las pretensiones, consistiría en acreditar la correspondiente suma de dinero a

la cuenta pensional del demandante. Propuso en su favor las excepciones de fondo de falta de legitimación por pasiva, inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, buena fe y prescripción.

La Nación, Ministerio de Hacienda y Crédito Público, al responder a la demanda, manifestó que no se oponía a las pretensiones, porque no iban dirigidas en su contra.

En cuanto a los hechos, aceptó que, por virtud de su traslado entre regímenes pensionales, el actor tenía derecho a un bono pensional, pero advirtió que la base para calcular ese título no era la que pretendía la parte activa. Consintió en que en 1999 emitió un bono pensional, que luego debió ser anulado y que no fue reliquidado por la inconsistencia presentada entre el monto salarial digitado por Protección y el que quedó reportado en la microficha del sistema ALA.

Dio por cierta la acción de tutela propuesta por Protección y resuelta por el Tribunal Superior de Medellín a favor de la parte accionante, así como la expedición de un bono emitido el 23 de mayo de 2008, que el fallador de tutela consideró insuficiente para cumplir lo ordenado, por lo que emitió otro, de carácter complementario, el 28 de mayo del mismo año, con una base salarial de \$1.303.800, que fue entregado a Deceval ese mismo día pero con restricción para su negociación, debido a que se debía verificar el salario real de base devengado y no reportado por Siemens. De igual manera aceptó el posterior trámite de tutela, esta vez intentado por el accionante, con el que pretendía que se

levantara el bloqueo impuesto al bono complementario, pero que finalizó con sentencia que revocó el amparo otorgado en primera instancia. Manifestó que era cierto que el salario del señor Trujillo Bravo, a 30 de junio de 1992, era de \$1.418.000 y el monto del bono pensional complementario señalado en el libelo introductor.

Propuso, en su defensa, las excepciones de mérito que denominó *«Inexistencia de obligación a cargo de la Nación – Ministerio de Hacienda y Crédito Público e inexistencia de vínculo laboral entre la Nación – Ministerio de Hacienda y Crédito Público y el demandante»* y *«responsabilidades del emisor y de terceros»*.

A su turno, el Instituto de Seguros Sociales expuso que no se oponía ni se allanaba a las pretensiones, porque no iban dirigidas en contra de esa entidad, que tampoco estaba obligada a reconocer y pagar el derecho pensional. En razón de lo expuesto solo aceptó como cierto el hecho del traslado del demandante, de ese instituto a la administradora del régimen de ahorro individual señalada. Los demás, dijo que no podía afirmarlos ni negarlos porque eran propios de los demás sujetos procesales.

Planeó las excepciones de fondo que llamó inexistencia de las obligaciones, buena fe y prescripción.

Surtidos esos traslados, el extremo activo de la litis formuló reforma a la demanda, en la que, básicamente, agregó como demandados a los sujetos convocados por el

juez en la fase de saneamiento del proceso, pero agregó en las pretensiones al Ministerio de la Protección Social, sin anunciarlo formalmente como entidad demandada. En cuanto a lo pedido, reorganizó las mismas pretensiones iniciales, esta vez, dirigiéndolas en contra de todos los integrantes de la parte pasiva.

Dicha reforma la contestaron Protección y Siemens. Ambas se opusieron a los pedimentos y, respecto del recuento fáctico, reafirmaron sus respuestas en los términos de las ofrecidas de cara a la demanda inicial. En cuanto a las excepciones, Protección propuso las de falta de legitimación por pasiva, inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, buena fe y prescripción. Siemens reiteró las mismas que manifestó en su defensa inicial.

Respecto de la inclusión del Ministerio de la Protección Social, el *a quo* no hizo pronunciamiento alguno, ni ordenó su citación, ni dispuso trámite para esclarecer el motivo de su aparición en el escrito de reforma a la demanda.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Treinta Laboral del Circuito de Bogotá, mediante fallo del 30 de marzo de 2012, resolvió:

PRIMERO: ABSOLVER a los demandados SIEMENS S. A., INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES, FONDO DE PENSIONES PROTECCIÓN S. A. Y LA NACIÓN MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, de todas y cada una de las pretensiones PRINCIPALES y SUBSIDIARIAS impetradas por el demandante

señor LUIS VICENTE TRUJILLO BRAVO, por las razones expuestas en la parte motiva integral de esta providencia.

SEGUNDO: Por el resultado absolutorio de las pretensiones de la demanda, este Despacho Adjunto se considera relevado del estudio de las excepciones propuestas por cada una de las personas jurídicas demandadas en sus contestaciones de demanda y de reforma a la demanda.

TERCERO: CONDENAR EN COSTAS en esta primera instancia al demandante. Se ordena que por secretaría en oportunidad procesal se practique la liquidación de costas en primera instancia, incluyendo por concepto de agencias en derecho la cantidad de DOS MILLONES DOSCIENTOS SESENTA Y SEIS MIL OCHOCIENTOS PESOS MONEDA CORRIENTE (\$2.266.800), valor que ha de ser distribuido por partes iguales entre cada uno de los demandados.

CUARTO: CONSÚLTESE, la presente decisión ante el Superior inmediato, en caso de no ser apelada por las partes, en los términos del artículo 69 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

La Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, al desatar el recurso de apelación interpuesto por el extremo activo de la litis, mediante fallo del 27 de julio de 2012, dispuso:

PRIMERO. CONFIRMAR la sentencia de fecha 30 de marzo de 2012, proferida por el Juzgado Treinta Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso de referencia.

SEGUNDO. Costas en esta instancia a cargo del demandante. Se fijan las agencias en derecho en la suma de \$300.000, para ser distribuidos por partes iguales entre las entidades que alegaron (Ministerio de Hacienda y AFP Protección).

En lo que interesa al recurso extraordinario, el tribunal dio por probado que el demandante laboraba para Siemens al 30 de junio de 1992; que para esa data, la empleadora reportó como salario al ISS la suma de \$665.070, a pesar de

que el trabajador devengaba la suma de \$1.418.000; que éste se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad, RAIS, el 25 de julio de 1995, por lo que le asiste derecho a que se emita un bono pensional tipo A.

Asimismo dio por establecido que, mediante acción de tutela, la AFP Protección solicitó que se ordenara a la Oficina de Bonos Pensionales, OBP, del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, la emisión de un bono pensional con el salario de la máxima categoría vigente para el 30 de junio de 1992, petición que amparó el Tribunal Superior de Medellín, al disponer la expedición del título, teniendo en cuenta el salario devengado por el actor, conforme a las normas vigentes al momento del traslado. A través de la Resolución n.º 5338 del 23 de mayo de 2008 la OBP emitió el bono calculado con un salario base de \$665.070. El 28 de mayo siguiente expidió otro, complementario, calculado con un salario base de \$1.303.800, que fue el monto digitado por Protección (f.º 88). A la fecha de la sentencia este último se encontraba con restricción de negociación por existir una inconsistencia entre el ingreso reportado al ISS y aquél sobre el cual se pidió emitir dicho título. Al proferirse el fallo, el bono inicial calculado sobre el salario base de \$665.070 estaba negociado, mientras que el complementario estaba restringido hasta tanto Siemens SA transfiriera los dineros para cubrirlo, por cuanto fue suya la omisión de reportar el salario real.

Precisado lo anterior, procedió a resolver el objeto de la alzada, consistente en determinar si al empleador Siemens

SA le correspondía asumir el valor del bono complementario expedido por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, que tuvo como salario base la suma de \$1.303.800, al 30 de junio de 1992.

Recordó que, conforme al artículo 115 de la Ley 100 de 1993, los bonos pensionales son aportes destinados a contribuir a la conformación del capital necesario para financiar las prestaciones económicas de los afiliados al Sistema General de Pensiones, precisando que tendrían derecho a ellos quienes, con anterioridad a su ingreso al RAIS, entre otros, hubiesen efectuado cotizaciones al ISS, como en el caso analizado. Para efectos de su cálculo, observó que el artículo 117 *ibidem* señaló, como base para su liquidación, el salario cotizado al 30 de junio de 1992, disposición que fue reglamentada por el artículo 5º, literal a), del Decreto 1299 de 1994, declarado inexecutable mediante sentencia C-734-2005, lo que llevó a la expedición del Decreto 3366 de 2007 que, acogiendo los lineamientos de la Corte Constitucional, dispuso que para las personas que se hubiesen trasladado al RAIS con anterioridad al 14 de julio 2005, la base de liquidación era el salario devengado y reportado a la respectiva entidad. En cambio, si el traslado acaeció con fecha posterior, se debería tomar el salario cotizado para la época. Encontró entonces que el señor Trujillo Bravo se trasladó de régimen pensional en el año de 1995, luego su base de liquidación correspondía al salario reportado al 30 de junio de 1992, conforme a las normas vigentes en tal fecha.

No halló discusión frente a que Siemens reportó al ISS la suma de \$665.070 como salario a 30 de junio de 1992, a pesar de que éste ascendía a \$1.418.000 y conforme a lo establecido por el *a quo*, concluyó que para la época el salario máximo asegurable era la suma inicialmente señalada, al tenor del artículo 2º del Acuerdo 048 de 1989, sin que importara que el trabajador devengara una suma más alta, pues el ISS no estaba facultado para recibir aportes sobre bases que rebasaran el tope.

Acotó que este tema ya había sido decantado por esta corte en sentencia CSJ SL 31855, 31 mar. 2009, según la cual, el ISS no estaba autorizado para recibir ninguna cotización que superara el salario máximo asegurable, razonamiento reiterado en provincia CSJ SL 40250, 22 nov. 2011, por lo que no existía ninguna diferencia que debiera asumir el empleador o algunas de las llamadas a juicio. Sobre el argumento de que el artículo 4º del Acuerdo 048 de 1989 establecía un máximo asegurable de 21 salarios mínimos legales vigentes para cada año, expuso que ya ha sido objeto de estudio por esta corporación, entre otras, en «[...] *sentencia 35913*».

Por lo anterior encontró imprósperos los planteamientos expuestos al sustentar el recurso de alzada. Ante los presentados en los alegatos, contestó que la decisión del *a quo* no desconoció los resultados obtenidos a través de la sentencia de tutela, pues en aquel trámite no fue parte la sociedad empleadora, amén que la decisión no determinó el salario base sobre el cual se debió liquidar el bono y

estableció que éste procedía conforme a las normas vigentes al momento del traslado, que no eran otras que las referidas. Por las anteriores consideraciones confirmó la decisión objeto de apelación.

IV. RECURSO DE CASACIÓN

Interpuesto por el accionante, concedido por el tribunal y admitido por la corte, se procede a resolver.

V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

La formulación del *petitum* correspondiente al recurso extraordinario quedó en estos términos:

Atentamente solicito al señor Magistrado Ponente tener por formulada la demanda de Casación en tiempo y forma, darle el trámite que por ley corresponda pretendiendo que con base en los cargos formulados se case totalmente la sentencia impugnada para que la Sala de Casación Laboral del Tribunal Supremo de la Jurisdicción Ordinaria, en sede de instancia, en lugar del fallo casado, se sirva revocar integralmente el fallo de primer grado y, en su lugar, se acceda o se condene a la parte demandada en la forma solicitada en la demanda introductoria y su reforma.

Con tal propósito formuló cuatro cargos, por «[...] la causal primera y segunda» de casación, que fueron objeto de réplica. De ellos, los tres primeros serán resueltos de manera conjunta, ya que comparten tanto la vía por la cual se estructuraron, como la finalidad que persiguen.

VI. CARGO PRIMERO

Acusó la sentencia por la vía directa, a causa de la aplicación indebida de los artículos 5º literal a) del Decreto 1299 de 1994, en relación con el 29, 48, 86, 113, 121 y 150 numeral 10º de la CN, 27, 28, 29, 52 y 53 del Decreto 2591 de 1991, 115 y 117 de la Ley 100 de 1993, 193 y 259 del CST, 26 del Decreto 2665 de 1988, 19, 20, 21, 72 y 76 del Acuerdo 044 de 1989 aprobado por el Decreto 3063 del mismo año, 37 del Acuerdo 224 de 1966, aprobado por el Decreto 3041 de 1966, 32 del Decreto 433 de 1971, 24 del Decreto 1650 de 1977, 2º del Acuerdo 048 de 1989, aprobado por el Decreto 2610 de ese año, 28 del Decreto 1748 de 1995 modificado por el 8º del Decreto 1474 de 1997, 9 de la Ley 16 de 1972 y 45 de la Ley 270 de 1996 y, por ende, la falta de aplicación del artículo 4º del Acuerdo 048 de 1989 aprobado por el Decreto 2610 del mismo año.

A guisa de demostración del cargo indicó que el salario devengado al 30 de junio de 1992 ascendía a la suma de \$1.418.000, tal como fue certificado por la demandada Siemens, razón por la cual el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, el 22 de julio de 1999, emitió un bono pensional con base en el salario tope de cotización, conforme a las normas vigentes para esa época, esto es, \$1.303.800. Tal bono fue revocado en el año 2004 por parte de la OBP de ese ministerio, ante la pasividad de la AFP Protección.

Recordó que, según el artículo 117 de la Ley 100 de 1993, la data de referencia para el cálculo de los bonos pensionales es el 30 de junio de 1992, fecha para el cual existían unas tablas de categorías para cotizar en el sistema

ALA. En éste, la máxima de ellas era la 51, cuya base de cotización equivalía a 21 veces el salario mínimo legal mensual vigente, conforme al artículo 4º del Decreto 2610 de 1989, aprobatorio del Acuerdo 048 de 1989, según lo cual, a pesar de lo manifestado en la sentencia recurrida, era posible cotizar por encima de los \$665.070 para amparar los riesgos de invalidez, vejez o muerte.

Luego señaló que el Decreto 2665 de 1988 confirió facultades sancionatorias al ISS para adoptar los correctivos necesarios respecto de los empleadores que generaran reportes salariales inexactos de sus dependientes laborales. Citó el párrafo del artículo 19 del Acuerdo 044 de 1989, por el cual se precisaron los elementos constitutivos de los salarios, previendo las consecuencias del reporte de un salario diferente al realmente devengado por un trabajador. Recordó los artículos 72 y 76 *ibidem*. Memoró el principio de favorabilidad contenido en la Ley 100 de 1993 y la forma en que se regularon las facultades gubernamentales en torno a los bonos pensionales, su redención y las condiciones en las que debían expedirse en caso de traslado entre regímenes. Aludió al artículo 5º del Decreto 1299 de 1994, su posterior declaratoria de inexequibilidad mediante la sentencia CC C-734-2005 y la promulgación del Decreto 3366 de 2007. Dio cuenta del artículo 28 del Decreto 1748 de 1995, modificado por el artículo 8º del Decreto 1474 de 1997. Tras esa enunciación normativa propuso el siguiente argumento:

Así se está presente a una utilización confusa e indiscriminada de los términos salario reportado, devengado y cotizado, de manera que, la interpretación dista de la favorabilidad plasmada en el

artículo 21 del Código Sustantivo del Trabajo y en el artículo 36 de la Ley 100 de 1.993 , una interpretación restrictiva a los intereses del trabajador, norma que resulta nugatoria eventualmente objeto de excepción de inconstitucionalidad.

Aún más, en congruencia con la demostración que se pretende del cargo, la Sala de Casación Laboral de esa Corporación en providencia del 6 de marzo de 2.013 dentro de la radicación 37083 en fallo de tutela estableció [...].

Coligió del fallo de tutela indicado que, para la corte, el salario máximo asegurable para el 30 de junio de 2012 era de \$1.303.800, en aplicación del artículo 5º del Decreto 1299 de 1994. Seguidamente iteró las normas que estimó violadas por el fallo atacado y aseguró que se vulneró el principio de favorabilidad al trabajador, al no atenderse a las normas más beneficiosas, *«[...] protegiéndolo con el pago de las pretensiones reclamadas en la demanda introductoria y su reforma»*, fuera de que no se le reconocieron *«[...] ni las prestaciones sociales en el monto reclamado, ni la indemnización deprecada»*.

VII. CARGO SEGUNDO

Acusó la sentencia de violar por la vía directa, y por aplicación indebida, los artículos 19, 20, 21, 72 y 76 del Acuerdo 044 de 1989, aprobado por el Decreto 3063 de 1989, el numeral 4º del artículo 57 del CST, el artículo 1º, literal d), del 13, 17, 36, 53 , 57 y 117 de la Ley 100 de 1.993, numeral 2º del 48 de la Ley 270 de 1996, 2º, 4º, 5º, 6º, 13, 25, 29, 46, 48, 53, 94 y 230 de la CN.

Para dar base a esta acusación tuvo por acreditado que para el 30 de junio de 1992 devengaba \$1.418.000 y que su

empleadora reportó una suma diferente ante el ISS, según confesión de su representante legal.

Indicó que el Decreto 3063 de 1989 aprobó el Acuerdo 044 de 1989 que versaba sobre procedimientos de registro, inscripción, adscripción y afiliación al régimen de los seguros sociales obligatorios, del cual resaltó el contenido de los artículos 19, 72 y 76. Reprochó que el desconocimiento de la validez de esa norma y la rebeldía para imprimirle sus efectos al trámite judicial, implicaron la confirmación de la sentencia de primer grado, vulnerando tales preceptos por vía directa, a causa de falta de aplicación, particularmente en lo que atañe a la responsabilidad del pago de la diferencia con ocasión de la disminución de las prestaciones para el amparo de la contingencia de vejez.

Criticó al operador jurídico por no haber atendido lo dispuesto en el numeral 4º del artículo 57 del CST, junto con la negativa a aplicar el decreto arriba mencionado, lo que lo forzó a tener que tramitar un proceso ordinario laboral por cuenta del desconocimiento de la acción de tutela en la que incurrió el Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

De otra parte, disertó sobre los artículos 53 y 57 de la Ley 100 de 1993, que dotaron de facultades coercitivas a las administradoras de fondos de pensiones, para salir en defensa de sus afiliados e iniciar, de ser el caso, los cobros coactivos o resistirse a la revocatoria de bonos pensionales, como ocurrió en 2004 con ocasión de la Resolución n.º 1876 del 5 de febrero de 2004, por la cual la OBP del Ministerio de

Hacienda y Crédito Público anuló su bono pensional en cumplimiento del artículo 1º del Decreto 3798 de 1995 y 17 de la Ley 549 de 1999, decisión que nunca le fue comunicada. Continuó su diatriba en estos términos:

[...] sin embargo, con ocasión de los pronunciamientos de tutela el acto administrativo ha desaparecido del mundo jurídico, siendo posible inferir, que mi representado tiene derecho al pago del bono conforme fue liquidado en 1.999, lo que se constituye, además en una afrenta al numeral 2º del artículo 48 de la Ley 270 de 1.996.

De cara a esa reticencia de la Administradora de Fondos de Pensiones – AFP es posible pregonar una responsabilidad, partiendo de la base que son estos quienes los mandatarios para la administración de los fondos de pensiones y deben responder hasta por la culpa levisima aunado a que son quienes se lucran de la actividad de administración de fondos de pensiones, a quienes se les pudo endilgar responsabilidad conforme las pretensiones plasmadas en la reforma de la demanda.

VIII. CARGO TERCERO

Acusó la sentencia por considerarla violatoria de la ley sustancial, por la vía directa, a causa de la indebida aplicación de los artículos 45 y 48 de la Ley 270 de 1996, 2º, 4º, 6º, 13, 25, 29, 86 y 230 de la CN; 23 del Decreto 2067 de 1991, 61 y 145 del CPTSS.

Para sustentar el cargo copió los textos de los artículos 86 constitucional, 45, 48 numeral 2º de la Ley 270 de 1996 y 23 del Decreto 2067 de 1991. Luego expuso que quedó acreditado que mediante una acción de tutela presentada por Protección el 18 de diciembre de 2007, el Tribunal Superior de Medellín ordenó a la OBP que expidiera un bono pensional «[...] teniendo en cuenta el salario devengado por el afiliado, conforme a normas vigentes al momento del traslado», acto

que se llevó a cabo el 25 de julio de 1995, por lo que dijo que correspondía aplicar el literal a) del artículo 5º del Decreto 1299 de 1994.

Acusó a la OBP de infringir el artículo 48 de la Ley 270 de 1996 al emitir un bono calculado sobre \$665.070, que ya fue negociado y que dio lugar a una «[...] *pensión parcial*» a su favor. Relató que, con posterioridad, la misma oficina se vio obligada a emitir un bono complementario, con base en un salario de \$1.303.800, que consideró legítimo y basado en el literal a) del artículo 5º del Decreto 1299 de 1994. Sin embargo, la entidad emisora lo bloqueó, generando la presente acción, de la que dijo que su objetivo consistía en lograr la liberación de tal título, para culminar el trámite pensional.

El motivo del bloqueo, adujo, radicó en que la empleadora Siemens no aportó los recursos necesarios para el pago del título, lo que consideró como una razón unilateral de la OBP, extraña a la orden de tutela. Se dolió de que la administradora pensional no hubiera acudido a la acción de nulidad y restablecimiento del derecho para efectos de mantener el derecho al bono complementario. A lo expuesto agregó que la OBP conocía el verdadero salario devengado a 30 de junio de 1992: \$1.418.000, por lo que no podía asumir que la base liquidatoria era inferior a ese monto. Ello, sumado a la orden de bloqueo, constituyó un incumplimiento total a la tutela reseñada, pues el fallo de ésta no dispuso esa maniobra para condicionar el acceso a la prestación pensional. Finalmente, señaló:

El Ad quem desestimó el imperativo dictado por el fallo de tutela, afirmando de manera escueta que no se podía hacer hincapié en el fallo de tutela como fundamento para la declaración de las pretensiones de la demanda, por cuanto en dicha acción pública de amparo no había sido parte accionada la sociedad demandada Siemens S.A.

IX. RÉPLICAS

Protección comentó que los cargos tenían la finalidad de hacer negociable el bono pensional expedido en julio de 2008 por la OBP del Ministerio de Hacienda. Para ese efecto transcribió la sentencia CSJ SL 31855, 31 mar. 2009, otra del 22 de septiembre de 2009 y una más del 22 de noviembre de 2011, sin identificarlas con otros datos. A partir de ellas dijo que la liquidación del bono pensional debía hacerse con la máxima categoría salarial operante al 30 de junio de 1992, sobre la cual era factible realizar cotizaciones, es decir, \$665.070; por consiguiente, encontró que la empleadora cumplió a cabalidad con las normas sobre el tema, sin que el impugnante pudiera hacer reclamación alguna.

Dejó en claro que la AFP siempre obedeció los preceptos rectores de la materia y realizó los actos conducentes a la expedición del bono pensional.

En cuanto a infracciones de orden técnico dijo que los ataques formulados por la vía directa no podían discutir conclusiones de naturaleza probatoria y que, si se entablaban por vía indirecta, el recurrente estaba compelido a señalar los yerros fácticos que pudo cometer el tribunal,

orientando sus planteamientos a demostrar la existencia de ellos dentro de los parámetros de las normas que rigen el recurso extraordinario. Sin embargo, acusó que en los tres primeros cargos el recurrente presentó unos impertinentes alegatos de instancia, a través de los cuales expresó lo que a su juicio ha debido entender el fallador al examinar las disposiciones que creyó que regían el asunto, incluyendo unas consideraciones de estirpe fáctica que impiden la prosperidad de las reflexiones.

En el término del traslado correspondiente al ISS acudió Colpensiones y allegó un memorial en el que manifestó que no formulaba réplica porque el negocio no se había integrado con ella, ya que no era uno de los que daba lugar a la sucesión procesal dispuesta en la Ley 1151 de 2007 y su decreto reglamentario. Sin embargo, pidió considerar que ni en la demanda inicial del proceso, ni en su reforma, se adujo omisión alguna que dé lugar a imponer al ISS alguna responsabilidad. Además consideró que, de conformidad con las normas vigentes para el 30 de junio de 1992, cualquier inconsistencia en relación con el salario reportado al ISS, tenía que ser asumida por el empleador.

La oposición de Siemens, respecto de los tres cargos formulados por la vía directa, consistió en que se había configurado un error de técnica por cuanto el recurrente utilizó el recurso de casación para formular unos alegatos de instancia, fuera de que utilizó la senda incorrecta, porque a través de estos cargos su ataque se basó en controvertir la apreciación de las pruebas recaudadas en el proceso.

Como argumentos que contravirtieron las razones de los cargos, señaló qué en las dos oportunidades en que el actor estuvo vinculado a Siemens fue afiliado al Instituto de Seguros Sociales para todos los riesgos. En esas oportunidades la empresa realizó los aportes a los que legalmente estaba obligada. Recordó que antes de la expedición de la Ley 100 de 1993 las cotizaciones se realizaban bajo un sistema de autoliquidación en el que se tenían en cuenta unas tablas, agrupadas por categorías de salarios. Dijo que para el 30 de junio de 1992 estaba vigente el Acuerdo 048 de 1989 que establecía la máxima categoría, denominada 51, cuya base de cotización era de \$665.070, de manera que así el salario devengado fuera superior, no era posible efectuar cotizaciones más allá de ese límite. Recordó que esto fue lo que sucedió en el caso del señor Trujillo.

Con base en lo expuesto manifestó que resultaba ilegal, absurdo e inequitativo que el demandante pretendiera beneficiarse con un bono pensional de mayor valor, reconocido con un salario sobre el cual nunca se pudo realizar ninguna cotización adicional. De otro lado adujo que no podía entenderse que expresiones como «*salario devengado*» o «*salario reportado*», utilizadas en los decretos reglamentarios, significarán la obligación de reconocer una diferencia monetaria entre el valor del bono calculado con el salario máximo sobre el cual se podía aportar y el valor del mismo, pero calculado con un salario igual al devengado, especialmente cuando la legislación limitó las cotizaciones de la forma ya mencionada.

Advirtió que si bien el Decreto 3063 de 1989 consagraba la obligación de reportar el salario devengado por los trabajadores, así éste fuera superior a la máxima categoría asegurable, esa obligación tenía una finalidad más estadística que de otra naturaleza, pues el reporte por un salario mayor no implicaba una cotización mayor y por ende, tampoco afectan los derechos pensionales del afiliado. Teniendo en cuenta lo anterior estimó que la sentencia atacada era correcta.

A su turno, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público consideró que los cargos no estaban llamados a prosperar porque, si bien acusaron la sentencia del tribunal de violar directamente la ley sustancial, en su desarrollo se ocuparon de hacer un debate probatorio aduciendo pruebas que no fueron apreciadas. Expuso también que la casación no supone la reapertura del proceso, ni la determinación de cuál de las partes tiene la razón, sino contrastar el fallo impugnado con la ley. Explicó, entonces, que si se trataba de un error jurídico en el que se imputa la interpretación equivocada de una disposición legal, el impugnante tiene la carga de poner en evidencia que la exégesis contenida en la providencia constituye un incuestionable desatino, según lo ha dicho esta corte en sentencia del 13 de febrero de 2008, que no identificó con otros datos.

Como antecedentes jurisprudenciales que desvirtúan los cargos formulados señaló que la corte ha dicho que en los casos similares a éste el límite a considerar debe ser el salario

máximo asegurable bajo el sistema existente para el 30 de junio de 1992, según la tabla de categorías y aportes contemplada en el Decreto 2610 de 1989; también comentó que en sentencia del 31 de marzo de 2009 la corte fijó su criterio alrededor del tema en el sentido de que, para obtener el salario de referencia y efectuar el cálculo del valor de los bonos tipo A, debía tomarse el salario máximo asegurable bajo el sistema existente en la misma fecha aludida, según las tablas y categorías contempladas en el decreto ya mencionado.

Según lo expresado, la base de los \$665.070 habría sido aquella sobre la que se debió pensionar el demandante, si no hubiera optado por cambiar de régimen, y ese era el monto sobre el que estaba obligada la empleadora a realizar los aportes al ISS.

X. CONSIDERACIONES

Teniendo en cuenta la senda mediante la cual se formularon los tres cargos, la corte parte de los siguientes supuestos de hecho no cuestionados por las partes: (i) que al día 30 de junio de 1992 el recurrente devengaba un salario de \$1.418.000; (ii) que por orden del Tribunal Superior de Medellín, actuando como juez de tutela, la OBP del Ministerio de Hacienda y Crédito Público asumió que el salario base a efectos de liquidar un primer bono pensional, fue de \$665.070; (iii) que este bono ya está negociado y dio lugar a una pensión a favor del recurrente; (iv) que posteriormente, esa misma dependencia gubernativa emitió un bono

complementario en el que consideró que la base liquidatoria correspondía a \$1.303.800, cuya negociación fue bloqueada por su emisor.

Establecido lo anterior, corresponde dejar en claro que, como lo dijeron los opositores, los argumentos en los que se fundan los cargos estudiados en este acápite no son propios del recurso extraordinario de casación, pues en lugar de arremeter de manera precisa y completa en contra de los argumentos del tribunal, apuntan a hacer enumeraciones de normas, pero no revelan de manera explícita cómo debían ser aplicadas, ni cuál fue el error de juicio que cometió el juez de segundo grado. Fuera de ello, los ataques en estudio plantean oposición al actuar de la parte demandada, lo que implica que se quedan en meros alegatos de instancia, que no permiten el desarrollo de la competencia deparada a la corte, cuando actúa como tribunal de casación. Sobre el tema, la corporación se ha pronunciado en la sentencia CSJ SL1132-2020, en estos términos:

[...] recuerda la Sala que no se está ante una tercera instancia ni admite argumentos formulados como alegatos de instancia. Así lo ha dicho de forma reiterada esta Corporación, entre otras, en sentencia CSJ SL13856-2017, en cita de la CSJ SL4281-2017, donde se precisó:

Por el contrario, adoctrinado está que el recurrente debe ceñirse a las exigencias formales y de técnica, legales y jurisprudenciales, en procura de hacer procedente el estudio de fondo de las inconformidades, en la medida en que son los jueces de instancia los que tienen competencia para dirimir los conflictos entre las partes, asignando el derecho sustancial a quien demuestre estar asistido del mismo. Al juez de la casación, le compete ejercer un control de legalidad sobre la decisión de segundo grado, siempre que el escrito con el que se sustenta el recurso extraordinario, satisfaga las exigencias previstas en el artículo 90 del Código Procesal del Trabajo, las cuales no constituyen un culto a la

formalidad, en tanto son parte esencial de un debido proceso preexistente y conocido por las partes, según los términos del artículo 29 de la Constitución Política.

En efecto, no puede perderse de vista que esta clase de impugnación no le permite a la Corte juzgar el pleito a fin de resolver a cuál de los litigantes le asiste la razón, habida cuenta de que su labor, siempre que el recurrente sepa plantear la acusación se limita, como se dijo, a enjuiciar la sentencia impugnada con el objeto de establecer si el juez de apelaciones al dictarla observó las normas jurídicas que estaba obligado a aplicar para rectamente dirimir el conflicto (CSJ SL1693-2018 y CSJ AL1292-2017).

En el caso del primero de los ataques, la crítica sobre la forma en que se utilizaron los términos *salario reportado*, *devengado* y *cotizado* no afronta las razones que sirvieron al tribunal para confirmar la sentencia de primer grado, sino que se dirige a criticar la forma en la que el legislador manejó dicha terminología, argumentación que parece propia de una acción encaminada a controvertir la legalidad de los reglamentos que trajo a colación, lo que no es pertinente en el recurso de casación, pues en éste se busca derruir la presunción de legalidad y acierto que caracteriza a la sentencia confutada, que no es lo mismo que discutir sobre la juridicidad de las normas que podrían aplicarse al caso.

Por otro lado, el recurrente afirmó que alguna intelección –no se especifica si de la terminología usada en los decretos o la que hizo el tribunal– no es acorde con el principio de favorabilidad del artículo 21 del CST, pero ello no es consecuente con la modalidad escogida para encarrilar el cargo, que fue la aplicación indebida, antes que la interpretación errónea. Resulta incongruente que se planteen ambas modalidades al unísono, pues éstas no

pueden concurrir en un mismo análisis, dado que en esa modalidad el juzgador entiende correctamente la norma, pero la pone a operar frente a una situación no regulada por ella; por el contrario, en la interpretación errónea la equivocación consiste en la desviación del cabal sentido de una disposición sustantiva, por desconocimiento de los principios interpretativos que rigen su aplicación a un caso que esa norma regula. En múltiples ocasiones lo ha recordado así la corporación, y para referencia, véase la sentencia SL1296-2020, en la que se recordó lo enseñado desde la sentencia CSJ SL 27237, 22 nov. 2006 sobre esa diferencia.

En el cargo segundo la crítica se limitó a señalar que, al no haber aplicado el artículo 57 del CST, el tribunal desatendió el Decreto 3063 de 1989. No reparó la censura en que la primera de esas normas, en su numeral 4º, se refiere a la obligación de *pagar* la remuneración pactada entre las partes del nexo contractual laboral, en las condiciones, periodos y lugares convenidos, tema que no fue objeto de discusión en ninguna fase procesal, sencillamente porque no tiene que ver con las pretensiones planteadas desde el inicio, que ventilaron una discrepancia en torno a un bono pensional, y no al pago de la remuneración que debía percibir el trabajador.

Por esas razones no es cierto que se haya desatendido lo ordenado en el decreto señalado, al dejarse de aplicar un artículo de la codificación sustantiva laboral que no estaba llamado a operar en el conflicto que resolvieron las instancias.

Se dedicó a reprochar el actuar de las administradoras de fondos de pensiones cuando no acatan sus deberes como gestoras de los recursos pensionales de los afiliados, lo que no constituye reproche alguno que recaiga en lo expuesto en la sentencia del tribunal, sino que es, más bien, un alegato de parte, propio de las instancias, como también fue advertido por las entidades opositoras. Las críticas de la parte censora, dirigidas a la contraparte y no a la sentencia del tribunal, no son admisibles, en tanto que en sede de casación laboral no se determina a quién le asiste la razón en el litigio, sino la legalidad de la decisión objeto de la impugnación extraordinaria.

En cuanto al tercer embate, sus argumentos no tienen la capacidad de enervar lo decidido por el juez de apelaciones, porque toda su fundamentación está orientada a atacar las actuaciones de la oficina emisora de los bonos pensionales y, eventualmente, de la empleadora. Decir que el tribunal desestimó el imperativo dictado en sede de tutela no constituye un ataque por la vía del derecho, dado que es un razonamiento que invita a la corte a revisar el respectivo elemento probatorio, esto es, el fallo emitido en la acción de amparo, lo que implica que la crítica entreveró cuestiones fácticas, no admisibles en un cargo expuesto por la vía jurídica, de manera que ello hace inviable su estudio. A más de lo anterior, si la decisión atacada no resolvió el punto relativo a «[...] quien (sic) debía aportar los recursos necesarios para levantar la restricción de negociabilidad que pesa, aún, sobre el bono complementario», ello no podía ser objeto de

debate en sede casacional, pues las normas del procedimiento que regulan los juicios del trabajo y de la seguridad social tienen establecido, por vía de remisión externa, cuál es el trámite para la complementación de la sentencia, en caso de que no se haya resuelto algún punto de la litis, y para esa finalidad opera lo indicado en el artículo 311 del CPC, hoy 287 del CGP, normas que deben ser aplicadas por los jueces de instancia y no por la corte.

Con todo, y por razones netamente ilustrativas, ya que los cargos examinados no triunfarán, dadas sus múltiples falencias técnicas, debe recordarse que esta corte tiene establecido un criterio uniforme en cuanto a cuál debe ser la base salarial que se aplique al cálculo del bono pensional tipo A. Para ilustrar lo enseñado por esta colegiatura, se reproducen a continuación los apartes pertinentes de la sentencia CSJ SL2515-2019:

Al respecto, esta Sala de Casación ha explicado que, desde su expedición, el literal a) del artículo 5 del Decreto-Ley 1299 de 1994, generó dudas acerca de su constitucionalidad y abierta contradicción con la Ley 100 de 1993 que pretendió reglamentar. En efecto, el artículo 139 de la Ley 100 de 1993 revistió al Presidente de la República de precisas facultades para «dictar 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», premisa que no incluía la posibilidad de modificar el salario base de cálculo de la pensión de referencia con la cual se debe liquidar el bono pensional tipo A.

Pese a ello, el mencionado literal, so pretexto de precisar temas concretos de la emisión, redención, transacción y expedición de los bonos pensionales, sí se ocupó del salario base de cálculo de la pensión de referencia, incurriendo en un exceso en las competencias otorgadas al Gobierno Nacional. Sobre el particular, dicha norma señaló:

ARTICULO (sic) 5o. SALARIO BASE DE LIQUIDACIÓN PARA LA PENSIÓN DE VEJEZ DE REFERENCIA. Para los efectos de que trata el literal a. del artículo anterior, se entiende por salario base de liquidación para calcular la pensión de vejez de referencia del afiliado;

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.

Además de ello, surgió una segunda preocupación relacionada con la antinomia suscitada entre el literal a) del artículo 5 del Decreto-Ley 1299 de 1994 y el propio texto habilitante de la Ley 100 de 1993, cimentado sobre la idea de que las pensiones del sistema deben corresponder a los salarios cotizados. Al respecto, en sentencia CSJ SL1042 -2019, la Corte explicó:

En efecto, el sistema de seguridad social integral fijó como norma directriz, que la pensión percibida por los afiliados fuese un reflejo directo y proporcional de las cotizaciones efectivamente realizadas. De esta forma, y en desarrollo del principio de solidaridad, se procura porque las pensiones sean financiadas con los aportes realizados por los afiliados durante su vida laboral, a la vez que se evita que subsidios públicos, dirigidos a la población vulnerable y más pobre de la sociedad, terminen siendo sufragadas con esos recursos.

Son muchas las disposiciones del sistema de seguridad social que refieren la forma de financiar y calcular las pensiones. Así, el literal g) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, prescribe que para el reconocimiento de las pensiones contempladas en los dos regímenes «se tendrán en cuenta la suma de las semanas cotizadas a cualesquiera de ellos», al punto que el literal l) prohíbe sustituir semanas de cotización «con el cumplimiento de otros requisitos distintos a cotizaciones efectivamente realizadas»; el inciso final del artículo 18 señala que «el monto de la cotización mantendrá siempre una relación directa y proporcional al monto de la pensión»; el 21 establece que el ingreso base de liquidación se integra con los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado y, más aún, el artículo 117 expresamente menciona que para determinar la pensión de referencia debe tenerse en cuenta «la base de cotización del afiliado a 30 de Junio (sic) de 1992» .

En consonancia con lo anterior, esta Corte ha defendido en diferentes temas relativos a pensiones del sistema de seguridad social, que las prestaciones se calculan sobre los salarios base de cotización y no con lo devengado por el trabajador o servidor

público. Por ejemplo, en la sentencia CSJ SL164-2018, la Sala consideró que la referencia a devengado contenida en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, debía «interpretarse como cotizado, dado que el sistema de seguridad social y las pensiones que de él derivan, dentro de las cuales se encuentran las del régimen de transición, se soporta en una relación de correspondencia entre lo cotizado y el monto de la pensión; de ahí que para liquidar las pensiones es necesario computar los factores salariales sobre los cuales se hicieron aportes al sistema pensional».

Así mismo, en la sentencia CSJ SL17021-2016, al defender la liquidación del IBL de los beneficiarios del régimen de transición con las previsiones de la Ley 100 de 1993, la Corporación adocrinó que esta decisión legislativa obedeció a la necesidad de suprimir «las prerrogativas de muchos regímenes anteriores, que permitían obtener pensiones que no correspondían a los ingresos reales de la vida laboral y que estaban ligadas a las rentas obtenidas en lapsos muy breves».

Esta directriz del sistema, aunque ya venía inmersa en la lógica de la Ley 100 de 1993, fue reiterada en el inciso 6º del Acto Legislativo 01 de 2005 al señalar que «Para la liquidación de las pensiones sólo (sic) se tendrán en cuenta los factores sobre los cuales cada persona hubiere efectuado cotizaciones».

Entonces, el literal a) del artículo 5º del Decreto-Ley 1299 de 1994 no solo se expidió por fuera de las facultades otorgadas al Presidente de la República -aspecto que finalmente provocó su inexecutable en el año 2005- sino que, además, desde un inicio suscitó un problema jurídico de incompatibilidad normativa bidimensional: (i) con el artículo 117 de la Ley 100 de 1993, el cual había dispuesto que la pensión de referencia se liquidaba teniendo en cuenta «la base de cotización del afiliado a 30 de junio de 1992» y no lo devengado y (ii) con los principios y directrices que inspiran el actual sistema de seguridad social, de los cuales deriva la regla según la cual las pensiones se financian con lo efectivamente cotizado y los rendimientos obtenidos.

Por este motivo, y sin que ello significara darle efectos retroactivos al fallo CC C-734 de 2005, esta Sala en la sentencia CSJ SL, 31 mar. 2009, rad. 31855, optó por inaplicar el literal a) del artículo 5º del Decreto-Ley 1299 de 1994, precisamente porque desde el principio se advirtió un conflicto entre dos normas vigentes, que debía ser resuelto en favor del texto delegante de la Ley 100 de 1993 y al cual estaba subordinada la reglamentación del Gobierno (CSJ SL1042 -2019).

Sobre la inaplicación de esta norma, adujo la Corte en la citada sentencia:

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 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 inexequibilidad 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” (...). 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. – Resalta la Sala-

De acuerdo con lo expuesto, el Tribunal no cometió ningún error al concluir que el bono pensional del actor no podía calcularse tomando como referencia el total del salario devengado pues, la disposición aplicable a efectos de liquidar el monto del bono pensional, no es otro que el artículo 117 de la Ley 100 de 1993, esto es, partiendo del salario base de cotización a 30 de junio de 1992, o, en su defecto, con el último salario devengado antes de dicha fecha, si para la misma el afiliado estuviese cesante. Ello, entonces, descarta los yerros denunciados por la censura, en la medida en que el valor que tuvo en cuenta la demandada para reportar la respectiva información al Ministerio de Hacienda y Crédito Público sí acató lo dispuesto en esa normativa. (Resaltados originales de la sentencia).

En similar sentido, véase lo dispuesto en la sentencia CSJ SL1977-2019, cuyos razonamientos resultan de plena acogida para esta sala, pues llevan a afirmar que para la fecha de referencia que se tomó para la liquidación del bono pensional del actor existían unos límites del salario asegurable, por lo que éste no se liquidaba conforme al salario realmente devengado, como lo pretende el censor. Bajo ese lineamiento jurisprudencial queda verificado que el tribunal no quebrantó las normas denunciadas en estos cargos.

XI. CARGO CUARTO

Acusó la sentencia de ser violatoria de la ley sustancial, por la vía indirecta a causa de la indebida aplicación de los artículos 5º literal a) del Decreto 1299 de 1994, en relación con los artículos 29, 48, 113, 121 y 150 numeral 10º de la

CN, 115 y 117 de la Ley 100 de 1993, 193 y 259 del CST, 26 del Decreto 2665 de 1988, 19, 20, 21, 72 y 76 del Acuerdo 044 de 1989 aprobado por el Decreto 3063 de 1989, 37 del Acuerdo 224 de 1966, aprobado por el Decreto 3041 de 1966, 32 del Decreto 433 de 1971, 24 del Decreto 1650 de 1977, 2º del Acuerdo 048 de 1989 aprobado por el Decreto 2610 de 1989, 28 del Decreto 1748 de 1995, modificado por el 8º del Decreto 1474 de 1997, 9 de la Ley 16 de 1972, 45 de la Ley 270 de 1996 y, por ende, violación de la ley sustancial, por la vía directa, a causa de falta de aplicación del artículo 4º del Acuerdo 048 de 1989 aprobado por el Decreto 2610 de 1989.

Aseguró que los errores de hecho cometidos por el tribunal fueron:

1. [...] no dar por demostrado estándolo que hicieron tránsito a Cosa Juzgada Constitucional la citada acción de tutela según la cual, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público a través de su oficina de bonos pensionales debía emitir y negociar el bono pensional con base en el salario devengado por mi representado.
2. [...] no dar por demostrado, estándolo, que el señor (sic) Barrios y Munera (sic), dependientes laborales de la demanda Siemens S.A. fueron afortunados por cuanto al 30 de junio de 1.992 su empleadora reporto y pago variación salarial en la planilla de autoliquidación del I.S.S., demostrándose que si era posible reportar y pagar salarios por encima de \$665.070 en fecha base.
3. Dar por demostrado sin estarlo que el tope base de cotización ascendía a la suma de \$665.070 en el sistema ALA conforme lo dispuesto en el artículo 2º del Acuerdo 048 de 1.989 aprobado por el Decreto 2610 de 1.989 desatendiendo la prescripción del artículo 4º de la misma norma.

Mencionó como pruebas no apreciadas:

1. *Planilla de autoliquidación del I.S.S., bajo el sistema ALA fechada 30 de junio de 1.992, en la cual se reportó y pago (sic) variación salarial para los afortunados señores Barrios y Munera (sic), por encima de \$665.070 en fecha base, esto es, por valor de \$1'303.800.00*
2. *Requerimientos efectuados por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público a la sociedad demanda Siemens S.A. con fundamento en los artículo (sic) 19, 72 y 76 del Decreto 3063 de 1.989 conminándolos a entregar los recursos económicos para levantar la restricción de negociación que pesa sobre el bono complementario mencionado, requerimientos efectuados bajo la absoluta convicción que mi representado le asiste un derecho en un mayor quantum por parte de la máxima autoridad en temas de bonos pensionales en el país.*
3. *Fallo de tutela que en otrora reconoció el derecho en favor de mi representado de manera definitiva, providencia judicial que hizo tránsito a cosa juzgada y que fue desestimadas (sic) por el operador jurídico.*
4. *El primer dictamen pericial allegado (sic) cálculo actuarial a la actuación.*
5. *El segundo dictamen pericial el cual sostuvo que la manera propia de efectuar el cálculo actuarial es con fundamento en el artículo 4º del Acuerdo 048 de 1.989 aprobado por el Decreto 2610 de 1.989.*

En condición de pruebas defectuosamente apreciadas, enumeró:

1. *Demanda introductoria y su reforma, la cual no fue descorrida por la totalidad de demandados.*
2. *Contestaciones de la demanda introductoria y su reforma.*
3. *La respuestas dadas a por la representante legal de la sociedad Siemens S.A. en el interrogatorio de parte formulado, respecto de su actuar deliberado.*
4. *El fallo de tutela dictado en favor de mi representada en contra del Ministerio de Hacienda y Crédito Público que los conmina a la emisión y negociación de un bono pensional con base en la normatividad a la que tuviese derecho.*

En la demostración de este cargo expuso que el tribunal contrarió el fallo de tutela y la jurisprudencia con valor de cosa juzgada constitucional, descartando la responsabilidad que le asistía al Ministerio de Hacienda y Crédito y Público.

Expuso que no era cierto que el sistema ALA no permitiera reportar y pagar variaciones salariales en la planilla de autoliquidación del ISS, pues por falta de valoración probatoria el fallo fue nugatorio de sus intereses, «[...] prueba que sus custodios - Siemens S.A. e I.S.S. - se negaron a portar a la actuación». Consideró que, a pesar de ello, se debía tener en cuenta que el salario devengado siempre fue de conocimiento del ISS y del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, y por ello expidieron el bono pensional en 1999, el mismo que sería objeto de revocatoria directa, en lo que calificó como una «[...] afrenta del derecho del beneficiario de ese acto administrativo de contenido particular y concreto». Remató su exposición señalando que, al ser posible el reporte y pago de variaciones salariales, se podía colegir que sí era aplicable el artículo 4º del Acuerdo 048 de 1989, aprobado por el Decreto 2610 del mismo año.

En un acápite que denominó «Afectación de Normas Medios» explicó que por virtud de los errores endilgados al fallo recurrido, y a las violaciones a las normas sustanciales indicadas, el *ad quem* realizó un análisis superficial del material probatorio indicado, también con vulneración de los principios consagrados en el artículo 51 del CPTSS sobre los medios de prueba admisibles en materia laboral, el 60 *ibidem*, que exige un análisis integral de todas las pruebas y,

por virtud del principio de integración señalado en el artículo 145 del mismo régimen procesal, desconoció otras reglas que en materia probatoria se encuentran en el CPC, como los artículos 252, 285 y 287. Como consecuencia señaló que el tribunal, a causa de los errores probatorios denunciados, violó claros principios consagrados en las normas citadas como violadas en forma indirecta por aplicación indebida, tales como la necesidad de las pruebas, unidad y comunidad de éstas, interés público, imparcialidad en la dirección y apreciación de la prueba, su evaluación y apreciación, posibilidad de fallar *ultra* y *extra petita*, de acuerdo con las reglas de la sana crítica y el principio de la carga probatoria contenidos, además, en normas tales como los artículos 176, 177, 187, 197, 213, 262 y 268 del CPC, entre otros. En su entender, de no haber incurrido en los errores manifiestos y evidentes, por no apreciar algunas pruebas y apreciar defectuosamente otras, el fallo habría accedido a las pretensiones de la demanda introductoria y su reforma, en su integridad, y en especial de la forma señalada al fijar el alcance de la impugnación.

XII. RÉPLICA

Sobre este cargo Protección acusó que se había explayado en divagaciones de orden jurídico, dejando de lado la vocación de su escrito, que era comprobar los fallos en la intelección de las demostraciones allegadas al proceso y que habrían generado las falencias fácticas denunciadas. Sobre estos aspectos recordó la sentencia CSJ SL 36387, 5 abr. 2011.

En respuesta al mismo embate, Siemens indicó que los medios de prueba calificados acusados por el casacionista no permitían desprender un error protuberante, grosero, que saltara a la vista, por parte del tribunal, razón por la cual el recurso no estaba llamado a prosperar.

XIII. CONSIDERACIONES

Advierte la sala que el trámite del proceso ordinario laboral, y en particular el del recurso extraordinario de casación, no están diseñados para lograr el cumplimiento de los fallos emitidos por los jueces de tutela, pues esta acción constitucional tiene contemplados los mecanismos idóneos para esta finalidad. Lo anterior responde a las primeras acusaciones planteadas por el casacionista, que le achaca al tribunal el desconocimiento de lo ordenado en un fallo de tutela, como si esa colegiatura fuera la destinataria del mandato, o como si se tratase de la autoridad ejecutora del mismo.

Ahora, si de lo que se trataba era de criticar la falta de valoración de un fallo «[...] *que reconoció el derecho en favor de mi representado en forma definitiva [...] y que fue desestimadas (sic) por el operador jurídico*», debe decirse que la censura incurrió en el error de decir que éste no fue apreciado, pero, al mismo tiempo, que fue desestimado por el fallador de segunda instancia, lo que implica un error lógico en el planteamiento, pues no es posible darle una

valoración a una pieza probatoria, así sea restarle todo poder de convicción, sin haber evaluado su contenido.

En concreto, respecto de la sentencia de tutela del día 13 de agosto de 2008, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, solo era posible asignarle un peso probatorio –o ninguno– a través de la revisión de su contenido, por lo que no es cierto que haya sido un elemento dejado de apreciar. Además, es evidente que el tribunal sí revisó esa documental, pues sobre ella dijo que el *a quo* no la desconoció, ya que de ese trámite no hizo parte la sociedad empleadora, fuera de que tal decisión no fijó un salario base sobre el cual se debía liquidar el bono –aserto que no fue contrariado en casación– y estableció que se debía proceder conforme a las normas vigentes al momento del traslado, conclusión que indica que el fallo de tutela sí fue tenido en cuenta por el tribunal.

Por otro lado, no tiene asidero oponerse a la conclusión del tribunal según la cual ese fallo de tutela no iba dirigido contra la sociedad empleadora, pues la verdad es que las órdenes emitidas por el juez de tutela (f.º 70) tenían como destinatario a la OBP del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, no a Siemens, sociedad que no fue llamada a la litis en aquella oportunidad. Por lo tanto, a esta última no le correspondía cumplir lo ordenado en el fallo constitucional.

Además, se observa que el ministerio demandado cumplió con lo dispuesto en ese fallo constitucional, pues expidió un bono pensional, que puede verse entre folios 74 y

77, para el cual no fue señalado un monto, sino unos lineamientos legales genéricos, tal como se dijo en el fallo criticado. Incluso, resalta esta corte que mediante la providencia CSJ ATL 18720, 28 ag. 2008 (f.ºs 85 a 99) la corporación, constituida como juez constitucional de impugnaciones, concluyó que el ente ministerial observó a cabalidad las disposiciones del juzgador de primer grado, de suerte que en esa providencia fueron revocadas las sanciones impuestas en el trámite de desacato que culminó con la referida decisión.

Como puede verse, la valoración probatoria criticada no luce en absoluto descabellada, pues alude al contenido literal de las piezas que la sala observó y no se desprende error alguno en su estimación. Por el contrario, lo dispuesto por el tribunal con base en esas pruebas se atiene el mandato del artículo 61 del CPTSS, que obliga a los jueces a formar su convencimiento con base en los postulados de la sana crítica, que fueron cabalmente aplicados al evento de autos.

En cuanto a la falta de valoración de una «[...] *planilla de autoliquidación del I.S.S., bajo el sistema ALA fechada 30 de junio de 1.992*», el cargo no explica qué habría surgido de ella, en caso de que el tribunal la hubiera apreciado. La acusación consistió en que el sistema de autoliquidación de aportes sí permitía reportar variaciones salariales en la planilla que no fue valorada, lo que no desmorona el pilar de la sentencia relativo a que, cualquiera que fuera el salario realmente devengado por el trabajador, si estaba por encima del límite reglamentario de la categoría salarial respectiva, no

podía servir de base, más allá de ese tope, para estructurar el monto del bono pensional.

Establecido lo anterior, no se entiende qué error del tribunal pueda aparecer de bulto, si, como se dijo desde el análisis de los cargos expuestos por la vía directa, en este caso siempre ha estado fuera de debate el hecho de que el salario realmente devengado por el recurrente era superior al que se reportó en dicha planilla, sin que ello tenga incidencia en la conclusión a la que llegó el tribunal, pues al aplicar el criterio jurisprudencial ya reseñado, según el cual el salario máximo asegurable en la respectiva categoría, constituye el parámetro con el cual se debe calcular la pensión teórica que servirá de base para estimar la cuantía del bono pensional. No es viable, en conclusión, aplicar un monto mayor al reportado en dicho documento, conforme a los lineamientos repetidamente explicados por esta sala y que quedaron transcritos extensamente en aparte precedente.

Por lo visto, las pruebas desarrolladas en el cargo no generan la casación de la sentencia acusada. De contera, ninguno de los otros medios probatorios que fueron acusados en el embate, tuvo desarrollo en cuanto a cómo pudo errar el tribunal a falta de apreciarlos o por haberlo hecho erradamente. En ese sentido, como la corte no puede adentrarse en el estudio oficioso de aquellos medios probatorios que no merecieron comentario alguno en la sustentación del cargo, dado el carácter rogado de este trámite, no se hará pronunciamiento alguno respecto de éstos.

Los cargos no prosperan.

Las costas en el recurso extraordinario quedan a cargo de la parte recurrente y a favor de las opositoras, a saber, Siemens, Protección y La Nación, Ministerio de Hacienda y Crédito Público. Como agencias en derecho se fija la suma de cuatro millones doscientos cuarenta mil pesos (\$4.240.000), que se incluirá en la liquidación que haga el juzgado de primera instancia, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 366 del CGP.

XIV. 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 dictada el veintisiete (27) de julio de dos mil doce (2012) por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, dentro del proceso ordinario laboral seguido por **LUIS VICENTE TRUJILLO BRAVO** contra **SIEMENS SOCIEDAD ANÓNIMA**, a cuyo trámite se vincularon como integrantes de la parte pasiva el **INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES**, la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN SA** y **LA NACIÓN, MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO**.

Costas, como se dijo en la parte motiva.

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

Falva Lu
ANA MARÍA MUÑOZ SEGURA

OMAR R.O.
OMAR DE JESÚS RESTREPO OCHOA

Rodriguez
GIOVANNI FRANCISCO RODRÍGUEZ JIMÉNEZ

República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral