DONALD JOSÉ DIX PONNEFZ

Magistrado ponente

SL778-2024

Radicación n.° 98913

Acta 13

Bogotá, D. C., veinticuatro (24) de abril de dos mil veinticuatro (2024).

La Sala decide los recursos de casación interpuestos por **JOHNSON & JOHNSON DE COLOMBIA S.A.** y **LA NACIÓN-MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO** contra la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali el 28 de febrero de 2021, en el proceso que instauró en su contra **GUSTAVO GIRALDO VÉLEZ,** al que fueron vinculados la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, BBVA HORIZONTE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A.** hoy **PORVENIR S.A.**

Se admite el impedimento presentado por la magistrada Jimena Isabel Godoy Fajardo, con fundamento en la causal 1 prevista en el artículo 141 del Código General del Proceso.

I. ANTECEDENTES

Gustavo Giraldo Vélez demandó a Johnson & Jhonson de Colombia S.A., para que se declarara que omitió reportar y cotizar a los riesgos de IVM del ISS, sobre la totalidad de los salarios por él devengados entre el 13 de agosto de 1979 y el 1 de febrero de 1995; en consecuencia, que se condenara al pago de la diferencia resultante entre los aportes efectuados y los que debió realizar a favor de la *«entidad que tenga a su cargo el reconocimiento y pago del bono pensional».*

De manera subsidiaria, pidió que la empresa Jhonson & Jhonson, realizara el cálculo actuarial y pagara a su favor a título de indemnización, la diferencia que resulte entre los aportes efectuados y los que debió realizar conforme al salario real devengado con sus correspondientes intereses; igualmente condenar a la totalidad de los perjuicios económicos y morales que se hayan generado, los cuales cuantificó en 30.000 SMMLV; indexación de las sumas de dinero susceptibles de corrección monetaria; y, las demás que dentro de las facultades *ultra y extra petita,* resultaren probadas.

Como hechos relevantes, aseveró que nació el 23 de mayo de 1949, que cumplió 62 años el mismo día y mes del 2011; que laboró de manera ininterrumpida para la empresa accionada desde el 13 de agosto de 1979 hasta el 1 de febrero de 1995, que durante ese periodo cotizó para los riegos de invalidez, vejez y muerte al extinto ISS.

Indicó que, en febrero de 1995, concilió con el empleador su desvinculación laboral; que el 22 de noviembre de 1996, se trasladó del RPM al RAIS, primero a Protección y luego a BBVA Horizonte, en donde en la actualidad tiene su cuenta de ahorro individual.

Reseñó que en virtud del traslado mencionado, se le generó el Bono Pensional Tipo A, en donde la base para liquidar, entre otros, fue el tiempo laborado con la demandada entre el *«1979/08/13 y 1995/02/01, para un total de 5.620 días cotizados»;* que revisada dicha liquidación, evidenció que la empresa aportó al ISS, valores muy por debajo del salario que recibió durante toda la relación laboral; y, que además no cotizó el ciclo correspondiente a diciembre de 1994; lo que le ha generado un perjuicio económico; refirió que solicitó las correcciones pertinentes, pero no fueron realizadas.

Aseguró que dichas inconsistencias, repercutieron en la historia laboral emitida por el ISS; que se presentó un excesivo retardo en la solicitud al fondo de pensiones BBVA Horizonte para el reconocimiento de su pensión de vejez, que presentaba perjuicios en su salud, pues padece de trastorno de ansiedad generalizada.

Resaltó que existía diferencia entre los salarios devengados por el actor y los reportados por la empresa, que se debían verificar a través de un cálculo actuarial, en el que se incluyeran todos los intereses moratorios causados a la fecha; pidió que se compulsaran las respectivas copias para

que se investigara *«si por parte de la demandada se causó o incurrió en fraude a las bases de información y de obligatorio reporte estatal a la oficina de bonos pensionales (OBP) del Ministerio de Hacienda y Crédito Público».*

Describió que *«el salario real desde 01/01/1992 era de ($1.290.000) como constata la certificación emitida por la empresa con destino al Ministerio de Hacienda y Crédito Público fecha 12/10/1999»;* que *«Es injustificado y doloso el que la empresa conocida de hechos haya reportado el cambio salario en fecha 01/01/1992, toda vez que para la misma este cambio ya no aplicaba como base salarial para el cálculo del bono pensional del demandante».*

Narró que el Juzgado 14 Laboral del Circuito de Cali, admitió la demanda, surtió la notificación y, mediante auto n.° 2996 del 5 de diciembre de 2013, dispuso obedecer y cumplir lo resuelto por la Sala de Descongestión Laboral del Tribunal Superior de Cali en Auto No. 019 del 28 de junio de 2013, que declaró la nulidad de todo lo actuado a partir del Auto No. 3523 del 24 de octubre de 2011 (f.° 357 y 358 Expediente Digital) y ordenó integrar en litisconsorcio necesario con el ISS, hoy Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones; el Ministerio de Hacienda y Crédito Publico Oficina de Bonos Pensionales y la sociedad BBVA Horizonte Pensiones y Cesantías S.A.,

Al contestar, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, admitió que al accionante le correspondía un Bono Pensional tipo A modalidad 2, cuyo cupón principal estaba a

cargo de la Nación como emisor, en el que participa como contribuyente Colpensiones.

Advirtió que la solicitud referente a la reliquidación del bono solicitado es incorrecta, que no se podía pretender que se ordenara a la Nación - Ministerio de Hacienda y Crédito Público - Oficina de Bonos Pensionales, que modifique una *«prueba perfectamente válida (archivo laboral masivo del ISS) subrogando obligaciones a cargo de un empleador privado»*, quien en virtud de un vínculo laboral, *«aparentemente»* incumplió con las responsabilidades que la ley asignó en relación *«con la seguridad social de sus trabajadores consignadas en el Decreto 3063 de 1989»;* que no existía algún trámite pendiente por atender por parte de la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

Como razones de defensa, esgrimió que el salario base para la expedición del bono del accionante, correspondió a $457.290, que si la incoherencia es atribuible al empleador, él es el responsable de reconocer la diferencia entre el bono pensional que legalmente *«le corresponde emitir a La Nación y el bono pensional, al que hubiera tenido derecho el trabajador, si la empresa privada hubiera cumplido con su obligación de reportar al ISS el salario correcto».*

Propuso las excepciones de inexistencia de la obligación y la *«GENÉRICA»* (f.° 365 a 377 del Expediente Digital).

Por auto del 19 de marzo de 2015, el despacho de primera instancia dio por no contestada la demanda por parte de Colpensiones.

La empresa Johnson & Johnson, al contestar, solo admitió los hechos referentes al lapso de vinculación con el accionante; aseveró que siempre realizó los aportes a seguridad social en pensiones con las disposiciones vigentes; que el acuerdo transaccional entre las partes, no desconoció derechos mínimos e irrenunciables y se puso fin a cualquier reclamo.

Enfatizó que no le constaban como *«se hicieron los cálculos de un bono pensional que no conozco ni me obliga conocer. Lo que sí me consta es que mi representada cotizó al régimen de seguridad social en pensiones (…) dentro de la categoría que correspondía por ley».*

Como excepciones, propuso las de cosa juzgada, conciliación y transacción, carencia de acción, de derecho y de causa, inexistencia de la obligación, pago de lo no debido, ausencia de la norma jurídica que sirva de base a las pretensiones de la demanda, prescripción y/o caducidad, compensación, buena fe y la *«INNOMINADA»* (f.° 430 a 434 Expediente Digital cuaderno de primera instancia).

Por su lado, la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A, al contestar, precisó que el accionante manifestó estar de acuerdo con el reporte de historia laboral suministrado; que firmó en señal de

aceptación y autorizó de esta manera la emisión y redención del bono pensional, el cual fue pagado por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, y fue a partir de este acto, que pudo acceder al reconocimiento de la pensión de vejez, que se le viene pagando.

Enfatizó que el demandante cumplió con los requisitos establecidos en el artículo 85 de la Ley 100 de 1993, en relación a los excedentes de libre disponibilidad, por cuanto la modalidad de pensión de retiro programado que escogió es superior al 70% del ingreso base de la liquidación que corresponde a la suma de $89.332.241, valor que fue pagado conforme a lo solicitado de acuerdo con su comunicación de fecha 2 de noviembre de 2011.

Destacó que en cumplimiento del artículo 20 del Decreto 656 de 1994, adelantó todas las gestiones de rigor a efectos de lograr la emisión del bono pensional; que cumplió cabalmente con su papel de intermediario, tramitando y presentando toda la información necesaria ante el Ministerio de Hacienda y Crédito Público - Oficina de Bonos Pensionales, tendiente a la emisión del bono pensional, sin que la información fuera rechazada o desconocida por esa entidad.

Aseveró que una vez el demandante impartió su correspondiente autorización, procedió ante la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público obtener la emisión del título, cuyo cupón principal se emitió el 22 de agosto de 2011 y fue redimido el 25 de agosto

del mismo año, por un valor de $389.239.000, que fue acreditado efectivamente en la cuenta individual de ahorro pensional los días 11 de marzo y 27 de octubre de 2011, sobre el salario devengado por el afiliado al 30 de junio de 1992, esto es, por $457.290, cifra que en esa oportunidad, no mereció ningún reparo por parte del citado Ministerio ni del demandante, quien aceptó la historia laboral que contenía dicha información.

Señaló que el bono pensional a cargo del ISS, se calculó con base en el salario reportado a fecha 30 de junio de 1992 ($457.290) y no con base en el salario indicado en la demanda de $1.290.000.

Enfatizó que cualquier obligación recaería sobre Colpensiones y se analizaría,

> (…) la viabilidad de incluir dicha suma de dinero como factor para reliquidar la mesada pensional de vejez que actualmente disfruta el actor, teniendo en cuenta que las cuotas partes financieras de los bonos pensionales forman parte del capital para la financiación de las pensiones previstas en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad y mientras ello no ocurra, es claro que mi representada no es la llamada a responder por las pretensiones de la demanda, reiterando que PORVENIR S.A., no emite, ni liquida, ni expide los bonos pensionales. Es de aclarar que, los recursos de la seguridad social están destinados EXCLUSIVAMENTE a financiar las pensiones previstas en la ley (pensión de vejez, invalidez y sobrevivencia) no es dable que el demandante pretenda que se supla la obligación del empleador de pagar la diferencia en los aportes cotizados reconociéndole a él unos perjuicios o unas diferencias, cuando es claro que sería ilegal que dichos recursos no entraran a la cuenta del afiliado, con cumplimiento del artículo 48 Superior.

Como excepciones, propuso las de prescripción, falta de legitimación en la causa por pasiva, petición antes de tiempo,

inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, ausencia del derecho sustantivo, carencia de acción y falta de causa en las pretensiones de la demanda, pago, compensación, «innominada o genérica» (f. 48 a 48 Expediente Digital Cuaderno 2 primera instancia).

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Cali, mediante fallo de 8 de febrero de 2017, resolvió:

> PRIMERO.- Declarar probada la excepción propuesta por la parte traída al proceso Johnson & Johnson S.A., y que llamó inexistencia de la obligación y la de conciliación y cosa juzgada.
>
> SEGUNDO.- Absolver a la sociedad Johnson & Johnson de Colombia S.A., y las entidades vinculadas al proceso, de las pretensiones formuladas en la presente demanda, por el señor GUSTAVO GIRALDO VELEZ (…)
>
> TERCERO.- Costas a cargo de la parte demandante, las que se tasan en la suma de $300.000, en favor de las demandadas.
>
> CUARTO.-Consúltese la presente providencia, en caso de no ser apelada, ante la sala laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali.

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

La Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, por apelación de la parte demandante, en decisión proferida el 28 de febrero de 2021 (f.° Expediente Digital f. Cuad. Trib.), resolvió,

> PRIMERO. REVOCAR la sentencia No. 036 del 8 de febrero de 2017, proferida por el Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Cali.

SEGUNDO: CONDENAR a JOHNSON & JOHNSON DE COLOMBIA S.A. a realizar el pago de los aportes sobre las diferencias existentes entre el IBC reportado y el que realmente debió atenderse para realizar las cotizaciones, en favor de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES antes ISS, incluyendo intereses moratorios desde la causación de la cotización y hasta la fecha efectiva de pago, en los términos del artículo 23 de la Ley 100 de 1993 y conforme la liquidación que efectúe COLPENSIONES de estos. Los valores por pagar son los siguientes:

DESDE	HASTA	DIFERENCIA SOBRE LA CUAL DEBE COTIZARSE
1/01/1982	31/01/1982	$ 14.580
1/02/1982	28/02/1982	$ 14.580
1/03/1982	31/03/1982	$ 14.580
1/04/1982	30/04/1982	$ 14.580
1/01/1983	31/01/1983	$ 17.340
1/02/1983	28/02/1983	$ 17.340
1/03/1983	31/03/1983	$ 17.340
1/04/1983	30/04/1983	$ 17.340
1/05/1983	31/05/1983	$ 17.340
1/06/1983	30/06/1983	$ 17.340
1/07/1983	31/07/1983	$ 17.340
1/08/1983	31/08/1983	$ 17.340
1/09/1983	30/09/1983	$ 17.340
1/10/1983	31/10/1983	$ 17.340
1/11/1983	30/11/1983	$ 17.340
1/12/1983	31/12/1983	$ 17.340
1/01/1984	31/01/1984	$ 37.680
1/02/1984	29/02/1984	$ 37.680
1/10/1989	31/10/1989	$ 180.990
1/11/1989	30/11/1989	$ 180.990
1/12/1989	31/12/1989	$ 180.990
1/01/1991	31/01/1991	$ 111.120’
1/02/1991	28/02/1991	$ 111.120’
1/03/1991	31/03/1991	$ 111.120’
1/04/1991	30/04/1991	$ 111.120’
1/05/1991	31/05/1991	$ 111.120’
1/06/1991	30/06/1991	$ 111.120’
1/07/1991	31/07/1991	$ 111.120’
1/08/1991	31/08/1991	$ 111.120’
1/09/1991	30/09/1991	$ 111.120’
1/10/1991	31/10/1991	$ 111.120’

1/01/1992	31/01/1992	$ 207.780
1/02/1992	29/02/1992	$ 207.780
1/03/1992	31/03/1992	$ 207.780
1/04/1992	30/04/1992	$ 207.780
1/05/1992	31/05/1992	$ 207.780
1/06/1992	30/06/1992	$ 207.780
1/07/1992	31/07/1992	$ 207.780
1/01/1994	31/01/1994	$ 534.030

TERCERO: ORDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES que una vez se realice por parte de JOHNSON & JOHNSON DE COLOMBIA S.A. el pago de los aportes sobre las diferencias existentes por los salarios mal reportados, informe al MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO - OFICINA DE BONOS PENSIONALES - sobre la modificación de los IBC en la historia laboral.

CUARTO: ORDENAR al MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO - OFICINA DE BONOS PENSIONALES - que modifique la historia laboral para emisión de bono pensional del señor GUSTAVO GIRALDO VÉLEZ una vez reciba el reporte de modificación de IBC en la historia laboral por parte de COLPENSIONES y proceda a reconocer las diferencias que pudieren generarse en la liquidación del bono pensional.

QUINTO. COSTAS en ambas instancias a cargo de JOHNSON & JOHNSON DE COLOMBIA S.A. Se fijan como agencias en derecho en esta instancia el equivalente a DOS (02) SMLMV.

Como hechos fuera de controversia, señaló:

(…) 1) Que el demandante laboró para JOHNSON & JOHNSON del 13 de agosto de 1979 al 1 de febrero de 1995, conforme se desprende del contrato de trabajo a término indefinido suscrito por las partes (fl. 90) y la certificación laboral expedida por la sociedad de data 2 de marzo de 1998 (fl. 93), 2) Que entre el actor y JOHNSON & JOHNSON se celebró acuerdo de conciliación ante el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cali con fecha 1 de febrero de 1995 (fl. 98), 3) que por Resolución No. 8810 del 22 de agosto de 2011 (Fl. 870), emitida por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, se emitió y ordenó el pago de los cupones principales de unos bonos pensionales tipo A, entre ellos el del demandante.

Fijó como problema jurídico estudiar,

(…)

> (…) si existen diferencias en el IBC en favor del demandante, por haber realizado aportes tardíos el empleador JOHNSON & JOHNSON y no corresponder los salarios reportados a los realmente devengados por el señor GUSTAVO GIRALDO VÉLEZ.
>
> Finalmente, se analizará si hay lugar a reajustar el bono tipo A en favor del accionante, atendiendo para ello lo dispuesto en el Decreto 3366 de 2007.

De manera preliminar, estableció que el empleador debe realizar el pago de aportes a seguridad social, sobre las diferencias existentes en los IBC reportados, conforme tabla de categorías y aportes fijadas por el ISS; y, que había lugar a liquidar el bono pensional tipo A modalidad 2, por parte del Ministerio de Hacienda y Crédito Público atendiendo la diferencia.

En lo que estrictamente interesa al recurso de casación, aseveró que en lo que responde al segundo problema jurídico, referente a la condena a la empresa a pagar las diferencias del salario que se tuvo en cuenta para efectuar los aportes a pensión del demandante, durante la vigencia del vínculo laboral y los que realmente percibió, era imperioso traer a colación el precedente fijado por esta Sala en sentencia CSJ SL1808-2019, en la que se adoctrinó que antes de 1994, al ISS no le era dable percibir una cotización superior a la establecida para el salario máximo asegurable.

Advirtió que,

> (…) tal como lo concluyó el *a quo,* que con anterioridad al 1 de abril de 1994 los empleadores debían realizar los aportes a pensión atendiendo la tabla de categorías dispuesta por el otrora ISS, independientemente si el salario devengado por el trabajador era superior a los valores en estas fijado, pues constituía el límite para la liquidación de aportes; fue con posterioridad a la entrada

> en vigencia de la Ley 100 de 1993, que se dispuso el cambio en la modalidad de cotización que ya incluía un porcentaje sobre el ingreso base de cotización.

Realizó un gráfico con los salarios percibidos por el demandante durante el periodo laborado, la categoría a la que pertenecía y el decreto aplicable a su caso particular, para concluir que, del estudio detallado de la remuneración, según la certificación expedida por la propia sociedad, se dilucidaba que en algunos periodos se aportó por debajo del valor correspondiente, según la tabla de categorías vigente.

Tras examinar los salarios del trabajador, elaboró otra tabla donde estableció los ciclos en los que se observaron diferencias entre el IBC reportado y el que debía considerarse para realizar las cotizaciones, sobre los que se impartió condena.

Agregó que en cuanto al capital adeudado por las diferencias de los aportes que no realizó el empleador, procedían intereses moratorios *«desde la causación de la cotización y hasta la fecha efectiva de pago, en los términos del artículo 23 de la Ley 100 de 1993 y conforme la liquidación que efectúe COLPENSIONES de estos».*

Dijo que, a partir del 1 de enero de 1992, al demandante se le pagó un salario integral, que correspondió a $1.020.000 mensuales, con un factor prestacional del 30% (f.° 285 y 286 Expediente Digital), situación que se mantuvo hasta la finalización del vínculo laboral, como se desprendía de la conciliación celebrada entre las partes, por lo que solo le

correspondía al empleador, realizar aportes a pensión sobre el 70%.

Al abordar la inconformidad del accionante sobre el monto del bono pensional tipo A, por considerar que *«no está acorde al ingreso del demandante para el 30 de junio de 1992 y además no se tuvo en cuenta lo dispuesto en el decreto 3366 de 2007»,* señaló que en la sentencia CSJ SL4946-2018,

> (…) se indicó en un caso similar al de marras, que dicha disposición no era aplicable en tanto la misma no se encontraba vigente para el momento en que se dio el traslado al RAIS por parte del afiliado y adicionalmente por el hecho que dicha norma no podía modificar el artículo 117 de la Ley 100 de 1993, pues el ejercicio de la potestad reglamentaria solo permite desarrollar el contenido de la norma, mas no crear un precepto normativo distinto, razón por la que concluye que:
>
> "…la disposición aplicable para efectos de establecer el salario base de liquidación del bono objeto de estudio, no es otra que el artículo 117 de la Ley 100 de 1993, el cual dispone que se debe hacer con el 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, sin que ello implique una violación de la norma como se acusa…".

Iteró que, conforme a la actual postura de la Sala, en sentencias CSJ SL784-2013, CSJ SL156012016, CSJ SL1042-2019, CSJ SL4605-2020 y CSJ SL323-2021, el salario base que debía tenerse en cuenta para obtener el bono pensional, corresponde «*a aquel aportado al otrora ISS al 30 de junio de 1992, sobre la categoría máxima asegurable según las tablas de categorías y aportes contempladas en el Decreto 2610 de 1989*».

Ilustró que mediante requerimiento del Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Cali, el Ministerio de

Hacienda informó que el bono pensional tipo A modalidad 2, fue emitido, remitido y pagado mediante la Resolución No. 881 del 22 de agosto de 2011, en respuesta a solicitud que elevó a través del sistema interactivo, la AFP Horizonte (hoy Porvenir) el día 9 de agosto de 2011, el cual fue calculado con la fecha base, 30 de junio de 1992 sobre un salario de $457.290, que correspondía a la categoría 45.

Recabó en que el empleador reportó un IBC errado, pues de acuerdo con la certificación del 22 de mayo de 2012 (f. 314), el accionante devengó un salario integral de $1.020.000, que era igual al reportado en el *«FORMATO No. 1 A CONSTANCIA DEL EMPLEADOR DE SALARIO DEVENGADO Y REPORTADO AL ISS que: "…calculó lo devengado y reportado al ISS por el mencionado señor a la fecha junio 30 de 1992, por un valor de $1.020.000…"».*

Resaltó que conforme lo dispuesto en el Decreto 2610 de 1989, el salario devengado por el demandante se encontraba en la categoría 51 con un límite de cotización de $665.070, de manera que el salario base que debió atenderse para liquidar el bono pensional del accionante correspondía a la suma de $665.070 por ser este, el máximo asegurable en los términos del Acuerdo 048 de 1989, por lo que no debió tenerse en cuenta la suma de $457.290.

IV. RECURSOS DE CASACIÓN

Fueron interpuestos por los demandados **JOHNSON & JHONSON DE COLOMBIA S.A.,** y **LA NACIÓN MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO.**

Dada la unidad de propósito y las normas en las que se sustentan las demandas extraordinarias, se procede a su análisis conjunto.

V. RECURSO DE CASACIÓN INTERPUESTO POR JOHNSON & JHONSON DE COLOMBIA S.A.

Propuesto por la parte accionada concedido por el Tribunal y admitido por la Corte, se procede a resolver.

VI. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Pide a esta Sala que,

> (…) CASE PARCIALMENTE la sentencia proferida por el H. Tribunal Superior del Distrito de Cali del 28 de febrero de 2022, en cuanto a que, condenó a mi representada a realizar el pago de los aportes sobre las diferencias existentes entre el IBC reportado y el que realmente debió atenderse para realizar las cotizaciones, en favor de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES antes ISS, incluyendo intereses moratorios desde la causación de la cotización y hasta la fecha efectiva de pago, en los términos del artículo 23 de la Ley 100 de 1993 y conforme la liquidación que efectúe COLPENSIONES de estos. Convertida esa H. Corporación en Tribunal de instancia se sirva modificar la sentencia de primera instancia y en ese sentido, condene a mi representada a pagar el valor mayor del bono complementario, dejando sin costas tanto el presente recurso, como el trámite de la segunda instancia.

Con tal propósito, formula un cargo por la causal primera que fue replicado.

VII. CARGO ÚNICO

Acusa la sentencia,

> (…) por la VÍA DIRECTA en la modalidad de INTERPRETACIÓN ERRONEA del artículo 117 de la Ley 100 de 1993, en relación con los artículos 28 del Decreto 1748 de 1995 y 5º, literal a) del Decreto 1299 de 1994 y FALTA DE APLICACIÓN del artículo 56 del Decreto 1748 de 1995, modificado por el artículo 24 del Decreto 1513 de 1998 y del artículo 59 del Decreto 1748 de 1995, lo que condujo a la APLICACIÓN INDEBIDA del artículo 23 de la Ley 100 de 1993.

Dada la senda seleccionada, no controvierte los supuestos fácticos que dio por establecido el juzgador y señala que, pese a que concluyó que la empresa registró un salario inferior al efectivamente devengado por el accionante al 30 de junio de 1992, al reportarlo en la categoría 45 debiendo ser la 51, la consecuencia jurídica, no fue la adecuada para el tratamiento de los bonos pensionales.

Arguye que el juzgador erró cuando condenó al pago de la diferencia de los aportes junto con los intereses de mora, que *«ello implica una aplicación indebida del artículo 23 de la Ley 100 de 1993, derivada de la interpretación errónea del artículo 117 de la misma ley y la falta de aplicación de los decretos reglamentarios denunciados en la proposición jurídica».*

Explica que la consecuencia jurídica, correspondía a la imposición de la condena por el pago del mayor valor del bono,

> (…) conforme al artículo 56 del Decreto 1748 de 1995, modificado por el artículo 24 del Decreto 1513 de 1998, que señala: "Cuando el valor de un bono emitido aumente, por efecto de una reclamación, se expedirá un bono complementario por la diferencia. Si el valor disminuye, se anulará el bono vigente y se expedirá uno por el nuevo valor, siempre y cuando el bono no esté en firme. Si el bono estuviere en firme, el responsable de los hechos que determinaron la disminución responderá por las sumas que se determinen judicialmente". Así las cosas, toda vez que en el presente caso se ha alcanzado la firmeza del bono en razón a su redención de conformidad con lo dispuesto en el artículo 59 del Decreto 1748 de 1995, ante la determinación de inexactitudes dicho bono emitido permanece vigente, por lo que de forma complementaria deberá emitirse un nuevo bono adicional por el valor de la diferencia.
>
> De manera que, el precitado precedente jurisprudencial deja en evidencia que para la Corte la consecuencia derivada de la realización de aportes para el periodo del 30 de junio de 1992 por un valor inferior a la categoría correspondiente, en el caso de que el afiliado tenga derecho a un bono pensional tipo A bajo la modalidad 2, deriva en que la empresa aportante que incurrió en la inexactitud deba pagar el valor del bono complementario, trasladando el valor de la diferencia a la cuenta de ahorro individual del afiliado, y que la administradora del fondo de pensiones proceda a efectuar la reliquidación de la prestación pensional en caso de que ya haya sido reconocida.

Afirma que según la jurisprudencia de esta Corporación:

> (…) se deja en evidencia que para la Corte la consecuencia derivada de la realización de aportes para el periodo del 30 de junio de 1992 por un valor inferior a la categoría correspondiente, en el caso de que el afiliado tenga derecho a un Bono Pensional Tipo A bajo la modalidad 2, deriva en que la empresa aportante que incurrió en la inexactitud deba pagar el valor del bono complementario, trasladando el valor de la diferencia a la cuenta de ahorro individual del afiliado y que la administradora de fondo de pensiones proceda a efectuar la reliquidación de la prestación en caso de que ya haya sido reconocida.

Explica que la consecuencia de haber probado un déficit en los aportes en razón a la categoría 51, en la que la empresa

debió cotizar al trabajador, no es otra que la asunción del mayor valor del bono pensional por parte de la empresa.

VIII. RÉPLICA

La Administradora Colombiana de Pensiones señala que se atiene a lo que se decida, pues la orden impuesta consiste en recibir las sumas adeudadas por el empleador.

Porvenir S.A., señala que no tiene responsabilidad en el presente asunto, que es ajena a la relación que existió entre el empleador y el demandante.

IX. RECURSO DE CASACIÓN INTERPUESTO POR LA NACIÓN - MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO

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

X. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

La parte recurrente pide a esta Sala que

> (…) case de manera parcial, la sentencia proferida el 28 de febrero de 2021 por la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali. Una vez constituida en sede de instancia, se le pide a la Corte que revoque parcialmente la sentencia de segundo grado y, en su lugar, se absuelva a la Nación Ministerio de Hacienda y Crédito Público de la condena impuesta, debiendo dar aplicación a lo ordenado en el Decreto 3063 de 1989, frente a la omisión del empleador JOHNSON Y JOHNSON DE COLOMBIA S.A., proveyendo en costas como corresponda.

Para ello, formula un cargo por la causal primera de casación replicado.

XI. CARGO ÚNICO

Acusa la sentencia,

> (…) por ser violatoria de la ley sustancial por infracción directa de los artículos 19, 20, 25, 74, 76 y 78 del decreto 3063 de 1989; artículo 6, 11 y 26 del decreto 2665 de 1988; artículos 1º y 28 del decreto 1748 de 1995; artículo 117 de la ley 100 de 1993, que condujo a la violación de los artículos 48 y 53 de la constitución política, por haber incurrido el *ad quem* en el error manifiesto que a continuación se indica:
>
> 1-No dar por demostrado, estándolo, que la demandada JOHNSON Y JOHNSON DE COLOMBIA S.A. no dio estricto cumplimiento a las normas que regulaban el sistema de reporte de salarios a 30 de junio de 1992.
>
> 2-No dar por demostrado, estándolo, que la norma aplicable al presente caso, es el Decreto 3063 de 1989, en virtud del cual, quien asume la responsabilidad patrimonial por el no reporte del salario real devengado al ISS del señor Gustavo Giraldo Vélez, a 30 de junio de 1992 y por cotizar por un valor inferior a la máxima categoría asegurable, es el empleador JOHNSON Y JOHNSON DE COLOMBIA S.A.

Advierte que dada la senda seleccionada, no discute los fundamentos fácticos y, que el ataque se eleva desde la perspectiva jurídica.

Señala que la sentencia impugnada *«es violatoria de la ley sustancial por la vía directa en la modalidad de infracción directa»* de los artículos 19, 20, 74, 76, 78 del Decreto 3063 de 1989 los cuales trascribe.

Aduce que para el 30 de junio de 1992, el salario a reportar por parte del empleador al extinto ISS, era todo lo que recibía el trabajador.

A renglón seguido trascribe el numeral cuarto de la parte resolutiva de la sentencia impugnada, de la cual asevera que fue una,

> (…)
>
> Orden dada a mi procurada, totalmente desatinada, ya que el fallador de instancia, en vez de aplicar las sanciones que dispone la norma anterior al empleador JOHNSON & JOHNSON DE COLOMBIA S.A., es decir, cancelar al beneficiario el valor de la diferencia que resulte entre la cuantía liquidada por el Instituto con base en el salario asegurado y la que le hubiere correspondido en caso de haberlo reportado correctamente, sin perjuicio de la sanción a que hubiere lugar" por no haber reportado el salario realmente devengado por el señor Gustavo Giraldo Vélez, se premia a dicha empresa al ordenar el pago de la diferencia no contemplada de las cotizaciones de manera actualizada, lo cual es inmensamente inferior al valor de un bono pensional complementario, o el pago de la diferencia del bono pensional, liquidado con una base salarial superior a la reportada. El Tribunal Superior de Cali – Sala Laboral al hacer al análisis correspondiente y juicios del presente caso, olvidó por completo dar aplicación al decreto 3063 de 1989, que es la norma aplicable y vigente para la época de ocurrencia de los hechos.
>
> Es decir que, el *ad quem,* violó de manera directa la ley sustancial, tal como se expone, al desconocer la existencia de la normatividad aplicable a los casos relacionados con el salario base (salario realmente devengado), que tenían la obligación de reportar los patronos a la entidad de seguridad social, en este caso el extinto Instituto de Seguro Social, de sus trabajadores y, en el caso de marras, tal actuar ajustado a la ley, brilla por su ausencia.

Se duele que el Tribunal omitió la aplicación del Decreto 3063 de 1989, norma aplicable y vigente para la época; que desconoció la existencia de la normatividad aplicable a los casos relacionados con el salario base, esto es, el realmente devengado.

Trascribe varios apartes de la sentencia impugnada y asevera que no existe ninguna norma en el ordenamiento jurídico, que señale que ante la omisión de un empleador en la época de ocurrencia de los hechos, se le imponga solo la carga de pagar la diferencia que dejó de trasladar el empleador de las cotizaciones mal realizadas, junto con los intereses que se hayan generado; que al contrario, existen disposiciones claras, sin equivocaciones o *«que den lugar a una interpretación errónea, que disponen que es responsabilidad de empleador tal omisión, de reportar el salario realmente devengado y, en este caso, de cotizar sobre la base salarial a 30 de junio de 1992, por la suma de $665.070.oo, si el salario era superior a tal suma».*

Refiere que la orden que debió haberse impartido por parte del Tribunal a la empresa llamada a juicio, era el reconocimiento y pago a favor del demandante, de la diferencia que arroje la pensión de vejez, o la prestación que le corresponda en el RAIS, a través de la AFP Porvenir S.A., administradora a la cual se encuentra afiliado, teniendo en cuenta el bono pensional liquidado, emitido y pagado con una base salarial de $457.290, y lo que le correspondería si se hubiera liquidado con base en la categoría salarial 51, que corresponde a la suma de $665.070, de acuerdo con el artículo 72 del Decreto 3063 de 1989.

Indica que el juzgador también infringió el artículo 6 del Decreto 2665 de 1988, en el que se describen las conductas

sancionables por la mora y el pago de las cotizaciones por salarios inferiores a los efectivamente percibidos.

Acude al criterio esbozado en la providencia CSJ SL784-2013, según el cual *«si un empleador no pagó los aportes de conformidad con el verdadero salario asegurable para el 30 de junio de 1992, asume la consecuencia de su omisión y, en el asunto bajo escrutinio, no es otra que la de reconocer la diferencia del bono pensional»,* así las cosas, es el patrono el *«responsable de la reparación de los daños patrimoniales que supone para el trabajador el inexacto reporte del salario al Sistema Pensional».*

Y agrega,

> De la misma forma, en concordancia con lo anterior, se estima vulnerado el artículo 28 del Decreto 1748 de 1.995 hoy recopilado en el Decreto 1833 de 2016 compilatorio de las normas del Sistema General de Pensiones, que dice: "1. Para trabajadores que cotizaban al ISS en FB, se tomará el último salario mensual devengado y reportado al ISS con anterioridad a esa fecha. Se supondrá siempre que dicho salario es el mismo sobre el que cotizaban en FB, salvo que el trabajador aporte prueba en contrario, prueba que estará constituida por una constancia del ISS. Si el ISS informa que no obra constancia sobre el salario devengado y reportado, el empleador expedirá una en tal sentido, en la cual el salario devengado se calculará 2 y 3 siguientes".
>
> Normas descritas anteriormente que, de manera correlativa, tienen incidencia directa con el artículo 117 de la ley 100 de 1993. Hay que tener en cuenta que, de conformidad con el artículo antes referido, en concordancia con el artículo 28 del Decreto 1748 de 1995, modificado por el 8 del Decreto 1474 de 1997, y el artículo 1 del Decreto 3366 de 2007, los bonos pensionales deben calcularse con el «salario base "DEVENGADO" y "REPORTADO"» por el empleador al ISS a 30 de junio de 1992, situación que, efectivamente cumplió la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda.

XII. RÉPLICA

Porvenir S.A., sostiene que no le asiste ninguna responsabilidad en los hechos materias de debate, que solo funge como administradora de fondos de pensiones y, además, no tenía vinculación con el actor en los periodos sobre los cuales se reclama el pago del reajuste del bono pensional. Itera que cumplió a satisfacción con su papel de intermediario, tramitando y presentando toda *«la información necesaria ante el Ministerio de Hacienda y Crédito Público-Oficina de Bonos Pensionales, tendiente a la emisión del bono pensional, sin que la información fuera rechazada o desconocida por la Oficina de Bonos Pensionales».*

Afirma que la demanda que sustenta el recurso extraordinario, no exhibe en el alcance la impugnación, solicitud que la involucre, por lo que deben permanecer indemnes las decisiones tomadas sobre ella *«en los dos fallos de instancia, que fueron absolutorios»,* que su situación no puede ser más gravosa, que se deben observar las *«limitaciones de dictar fallo extra y ultra petita para los falladores de segunda instancia y la prohibición de la reforma en perjuicio».*

Concluye: *«Aún en el evento de que el recurso de casación prosperara con el alcance pedido por el impugnante, en sede de instancia no podría variarse la situación jurídica de Porvenir S.A».*

Colpensiones manifiesta que acatará lo que decida la Sala.

XIII. CONSIDERACIONES

El Tribunal al revisar los salarios devengados por el trabajador y contrastar esa información con lo realmente cotizado por el empleador, concluyó que existían unas diferencias sobre las cuales no se aportó; que los pagos los efectuó sobre un salario de $457.290, en la categoría 45, cuando al trabajador le correspondía la 51, es decir $665.070, que era la suma que debía tenerse en cuenta para su liquidación; que en todo caso, no se podía aplicar lo normado en el Decreto 3366 de 2007, sino lo consagrado en el artículo 117 de la Ley 100 de 1993, para dar solución al conflicto.

Dada la senda seleccionada no son objeto de discusión, los siguientes hechos: *i)* que en vigencia de la relación laboral el demandante fue afiliado al ISS, al que realizó aportes para los riesgos de invalidez, vejez y muerte; *ii)* que a 30 de junio de 1992, el accionante devengaba un salario integral; *iii)* que el salario reportado por la empresa al ISS a 30 de junio de 1992 fue de $457.290, en la categoría 45; *iv)* que la que le correspondía calculado sobre el 70% del salario integral era la 51, cuya base de cotización ascendía a $665.070; *v)* que el 22 de noviembre de 1996, se trasladó al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad administrado por Horizonte Pensiones y Cesantías, hoy Porvenir S.A. *vi)* que por Resolución n.° 8819 del 22 de agosto de 2011, expedida por

el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, se emitió y ordenó el pago de los cupones principales de unos bonos pensionales tipo A, entre ellos los del demandante.

La censura, tanto del empleador como de la Nación - Ministerio de Hacienda y Crédito Público, reprochan que a pesar de que el fallador concluyó que el empleador había registrado un salario inferior al efectivamente devengado por el actor a 30 de junio de 1992, al reportar el salario en la categoría 45 debiendo ser la 51, aplicó una consecuencia jurídica inapropiada, de cara a las normas que rigen el régimen de ahorro individual con solidaridad y, más concretamente, los bonos pensionales.

Johnson & Johnson de Colombia S.A., argumenta que debió darse aplicación al artículo 56 del Decreto 1748 de 1995, mientras que La Nación -Ministerio de Hacienda y Crédito Público, estima que correspondía hacer efectivas las consecuencias ante el incumplimiento del empleador contempladas en los Decretos 3063 de 1989, 2665 de 1988, Decreto 1748 de 1995, recopilado en el Decreto 1833 de 2016.

Adiciona que los bonos pensionales debían calcularse con el salario base devengado y reportado por el empleador al 30 de junio de 1992, de acuerdo con el Decreto 3366 de 2007.

En esencia, se reprocha que el Tribunal no aplicó las consecuencias jurídicas adecuadas al empleador por el

reporte deficitario del salario que correspondía a la categoría 51 al 30 de junio de 1992, conforme las normas denunciadas en la proposición jurídica y las desarrolladas en las acusaciones.

Bajo el escenario descrito, el problema jurídico a resolver es: dilucidar si erró el Tribunal cuando ante el incumplimiento del empleador al haber reportado y cotizado sobre una categoría salarial inferior a la que efectivamente correspondía a 30 de junio de 1992, impuso el pago de los aportes sobre las diferencias existentes y no las sanciones legales correspondientes.

Esta Corporación, en reiteradas oportunidades, ha adoctrinado que si un empleador no pagó los aportes de conformidad con el verdadero salario asegurable para el 30 de junio de 1992, conforme las tablas máximas de aseguramiento, asume la consecuencia de su omisión, que en el asunto bajo escrutinio, no es otra que la de reconocer la diferencia del bono pensional, postura que se expuso en la providencia CSJ SL, 22 nov. 2011, rad. 40250, en la que Corte enseñó:

(…)

> "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.

(…).

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

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

Es evidente que el artículo 5º del precitado Decreto 1299 de 1994, introdujo una protuberante modificación en cuanto al salario base de liquidación de los bonos pensionales a 30 de junio de

1992, pues ya no aludió al salario base de cotización, sino al salario devengado en esa fecha de acuerdo con las normas legales vigentes. Y así se afirma, pues si para dicha fecha había un salario máximo asegurable de $665.070, pero el afiliado realmente devengaba un salario superior, el bono debía liquidarse de acuerdo con éste último y no con el 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 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 5º del Decreto 1299 de 1994, surtió efectos y los seguirá surtiendo en tratándose de situaciones acontecidas bajo su vigencia.

Empero, la Corte Suprema considera, por lo antes expuesto, que el tantas veces mencionado artículo 5º del Decreto 1299 de 1994, no puede tener aplicación en el asunto bajo examen, porque al

tenor de los Acuerdos y demás disposiciones que regulaban las pensiones de vejez, entre ellas, las atinentes a los límites de cotizaciones a los cuales debía someterse el empresario inscrito en el ISS, las mismas establecían un salario máximo asegurable, por encima del cual, se repite, la entidad de previsión social no podía recibir cotizaciones.

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

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

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

'*Acorde con esa normatividad se encuentra el artículo 24 del Decreto 1650 de 1977 que consagra el establecimiento, en los reglamentos del ISS, de los límites del salario asegurable, y en tal sentido, por ejemplo, el artículo 60 de aquel Decreto 433, previó el salario máximo asegurable en suma no inferior a 22 veces el salario mínimo legal, mientras que el artículo 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), … 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,oo que correspondía al máximo asegurable al 30 de junio de 1992.

Así las cosas, trasladando los argumentos citados al caso de marras, fuerza concluir que el juzgador se equivocó, habida cuenta que la empresa accionada debe asumir el reajuste del bono pensional que se derive de la inclusión previa de las diferencias adeudadas, que se itera, no fueron motivo de controversia; en este sentido, es palmario que se trata de una obligación que le asiste solo al empleador accionado, por lo que a la Nación - Ministerio de Hacienda y Crédito Público no le asiste responsabilidad alguna.

En efecto, para la liquidación del bono pensional de las personas que se trasladaron del régimen de prima media al

de ahorro individual, el salario de referencia no es el *«devengado»* a 30 de junio de 1992 sino el máximo asegurable, según lo previsto en el Acuerdo 048 de 1989, aprobado por el Decreto 2610 del mismo año. Conforme a tal precepto, el límite asegurable era $665.070.

Por lo dicho, el cálculo del bono adicional a cargo del empleador, debe efectuarse de conformidad con los valores máximos asegurables de conformidad con el citado Acuerdo 048 de 1989, aprobado por el Decreto 2610 del mismo año.

Como apoyo de lo esbozado, también se trae a colación la providencia CSJ SL784-2013, en la que se analizó un caso de similares contornos, en el que el demandante también se trasladó al RAIS y la Corporación concluyó que el empleador debía: *«asumir **el reajuste** que se derive de la liquidación del bono pensional con destino a la Administradora de Pensiones PORVENIR S.A. y **no** "el ajuste de la cotización", como lo concluyó el juzgador».* (Negrilla del original).

Así las cosas, los cargos prosperan y habrá de casarse la sentencia recurrida, solo en lo concerniente a las consecuencias jurídicas impuestas, para imponer al empleador el pago del reajuste del bono adicional, con destino a la administradora del RAIS a la que se encuentra afiliado el demandante.

Sin costas en el trámite extraordinario dada la prosperidad del recurso.

XIV. SENTENCIA DE INSTANCIA

El *a quo* declaró probada la excepción de inexistencia de la obligación, conciliación y cosa juzgada propuesta por el empleador y absolvió de las pretensiones formuladas por el demandante.

Sin embargo, precisó que conforme con la providencia CSJ SL,31 mar. 1999, rad. El cálculo de un bono Tipo A debe tomar como salario máximo asegurable el existente para el 30 de junio de 1992, de las tablas de categorías y aportes contemplado por el Decreto 2610 de 1989, hasta la categoría 51, que era de $665.070 como salario base mensual.

El demandante en su apelación, argumentó que la accionada durante la vinculación laboral, no realizó los aportes en varios ciclos de manera adecuada; además reprochó *«que se le diera validez al acuerdo de conciliación cuando ha mediado ilegalidades y abusos por parte de la demandada para desmejorar la pensión de jubilación».*

Expuso que *«la retención de los parafiscales es un delito y el juez no se ha pronunciado, es decir en este proceso con esa conciliación se le pone un manto de silencio a las ilegalidades a la violación de la ley».* Pidió que se le diera aplicación al Decreto 3366 de 2007.

Sirvan las consideraciones esbozadas en sede de casación para indicar, que el empleador accionado al reportar una categoría inferior a la que correspondía al

trabajador, conforme el salario devengado para el 30 de junio de 1992, debe reconocer el reajuste correspondiente al bono de acuerdo con la categoría 51, que es a la que tiene derecho el actor en razón del salario devengado para entonces, que se dejó establecido y no fue objeto de reproche.

Debe advertirse, que en el trámite del bono pensional como se explicó en la providencia CSJ SL2512-2021, a la administradora de pensiones le asiste el deber de la reconstrucción de la historia laboral a efectos de materializar el llamado título de deuda pública, desde el momento en que se hace efectiva la afiliación, pues conforme al artículo 20 del Decreto 656 de 1994 les concede el término de 6 meses siguientes a la vinculación, para elevar la solicitud de emisión, además del seguimiento que, frente al mismo, deben realizar (CSJ SL5658-2021).

En el plenario obran varias solicitudes del demandante ante la administradora del RAIS, para que se procediera a actualizar su historia laboral, pero dichas peticiones no fueron atendidas; al contrario, Porvenir S.A., le advirtió que pese a conocer los salarios sobre los cuáles debió pagar las cotizaciones el empleador, esa información no le era oponible, es decir desconoció los deberes que le eran exigibles con su afiliado.

En este entendido, no se admite el argumento de la administradora del RAIS, cuando considera que la pensión reconocida al accionante se realizó con la aceptación de su historia laboral, pues es patente que el demandante siempre

se opuso a que se tomaran los valores de referencia, sin los máximos asegurables para el 30 de junio de 1992.

Porvenir S.A. deberá realizar la proyección correspondiente de lo adeudado por el empleador, con base en $665.070, correspondiente al valor del salario máximo asegurable al 30 de junio de 1992 y una vez se verifique su pago, proceda a reliquidar la pensión del actor.

Por lo dicho, se revocará la sentencia de primera instancia, para en su lugar, condenar al empleador al pago de las diferencias que se deriven de la liquidación del bono pensional con destino a la Administradora de Pensiones, con base en la suma de $665.070 que correspondía al valor del salario máximo asegurable al 30 de junio de 1992, quien deberá reajustar la pensión concedida, conforme a la modalidad seleccionada por el demandante.

Costas en ambas instancias, a cargo de Johnson & Johnson de Colombia S.A.

XV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **CASA** la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, el 28 de febrero de 2021, en el proceso que instauró **GUSTAVO GIRALDO VÉLEZ** contra **JOHNSON & JOHNSON DE COLOMBIA S.A., LA NACIÓN**

MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, al que fueron llamadas **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, BBVA HORIZONTE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A.,** en cuanto revocó la sentencia de primera instancia y ordenó al Ministerio de Hacienda y Crédito Público - Oficina De Bonos Pensionales reconocer las diferencias que pudieren generarse en la liquidación del bono pensional; no la casa en lo demás.

En sede de instancia **RESUELVE,**

PRIMERO: **REVOCAR** la sentencia del 8 de febrero de 2017, proferida por el Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Cali, para en su lugar, **CONDENAR** a **JOHNSON & JOHNSON DE COLOMBIA S.A.,** al pago del reajuste del bono pensional adicional de **GUSTAVO GIRALDO VÉLEZ,** previa proyección que realice **PORVENIR S.A.,** con base en la suma de $665.070, correspondiente al valor del salario máximo asegurable al 30 de junio de 1992. Una vez verificado lo anterior, la Administradora de Pensiones deberá reajustar la pensión concedida, conforme con la modalidad seleccionada.

SEGUNDO: **CONFIRMAR** en lo demás la sentencia impugnada.

Costas como se dijo.

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

Firmado electrónicamente por:



DONALD JOSÉ DIX PONNEFZ

JIMENA ISABEL GODOY FAJARDO
No firma impedimento



JORGE PRADA SÁNCHEZ

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

Código de verificación: 194B12346DA84A43DDD3269CFFFCA58E523F7D5DB01E7DB0B103EB0FECF0534C
Documento generado en 2024-05-02