

República de Colombia

Corte Suprema de Justicia

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN LABORAL

GUSTAVO HERNANDO LÓPEZ ALGARRA

Magistrado ponente

SL16339-2014

Radicación n. °43143

Acta 42

Bogotá, D. C., veintiséis (26) de noviembre de dos mil catorce (2014).

Decide la Corte el recurso de casación interpuesto por JANSSEN CILAG S.A., contra la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, el 28 de noviembre de 2008, en el proceso que le promovió CARLOS ALBERTO AMADOR SERRANO a la recurrente.

ANTECEDENTES

Carlos Alberto Amador Serrano, llamó a juicio a Janssen Cilag S.A., con el fin de que, se le condenara al reconocimiento, liquidación y pago de la suma correspondiente a un bono pensional complementario, actualizado y capitalizado a la fecha de expedición del mismo, tomando como salario real el valor de \$2.100.000, suma que devengaba al 30 de junio de 1992.

En subsidio, solicitó la liquidación de un bono pensional complementario, que integrara el legal actualizado y capitalizado a la fecha de su expedición y reconocimiento, en los términos señalados en los artículos 29 y 30 del decreto 1748 de 1995, «en la modalidad II, bono tipo A, o al que corresponda de acuerdo a lo probado», y que era de carga de la demandada cancelar al Instituto de Seguros Sociales, la diferencia por los aportes a salud, invalidez, vejez y muerte, por haberlos reportado con una base salarial inferior a la que realmente correspondía, y la indexación (folios 28 a 37).

Como fundamento de sus peticiones señaló, que trabajó para la accionada desde el 6 de diciembre de 1982 hasta el 18 de diciembre de 1992; que en el mes de junio de 1992, «devengaba

un salario integral de \$2.100.000», y pese a esa situación, se reportó un ingreso base de liquidación de \$590.000; que ingresó a prestar sus servicios para el laboratorio Wyeth Inc, desde el 18 de enero de 1993, y a partir del 1º de enero de 1997, se trasladó del Instituto de Seguros Sociales a la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías – Porvenir S.A., y después a Skandia Pensiones y Cesantías; que el 8 de marzo de 2001 requirió a la accionada el bono pensional, entidad que en sendas comunicaciones, admitió la existencia de la diferencia entre el valor del IBC que fue de \$590.000, frente al realmente devengado, y pese a ello, le planteó la posibilidad de reconocer el Bono por valor de \$665.070, «bajo el pretexto que era el salario máximo de cotización para junio 30 de 1992»; que el bono pensional se debe emitir por la OBP del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, para lo cual debe sustentarse en el salario real devengado, razón por la cual, es necesario cancelar la diferencia entre el valor reportado al Instituto de Seguros Sociales al 30 de junio de 1992, respecto al monto realmente devengado - \$2.100.000.

La accionada, se opuso a las pretensiones de la demanda, e indicó que el Bono Pensional debía liquidarse con el salario máximo mensual de cotización, que para el año de 1992 ascendía a la suma de \$665.070; aceptó que el salario integral del demandante a junio de 1992, era de \$2.100.000, y que por un error involuntario reportó al demandante perteneciente a la categoría 49 «de la tabla de categorías y aportes del Instituto de Seguros Sociales vigente para 1992». Propuso las excepciones de inexigibilidad de la obligación demandada, cobro de lo no debido, compensación y prescripción (folios 50 a 64).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Noveno de Descongestión Laboral del Circuito de Bogotá, mediante fallo del 31 de enero de 2007, condenó a la demandada a pagar la suma de \$275.604.433, por concepto del valor del bono pensional complementario, a favor de Skandia Pensiones y Cesantías S.A., con destino a la cuenta individual del demandante. Absolvió de las demás pretensiones, y declaró no probadas las excepciones (folios 267 a 289).

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Por apelación de las partes, conoció del proceso la Sala Laboral de Descongestión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, que en su decisión modificó el ordinal primero de la de primera instancia, y condenó a la accionada a emitir un bono pensional complementario, con las características señaladas en el artículo 16 de la ley 100 de 1993, y en el artículo 13 del decreto 1299 de 1994, y ordenó constituir las garantías señaladas en los artículos 19, 20, 21 y 22 del decreto 1299 de 1994. Declaró, que en caso que el demandante retornara al régimen de prima media con prestación definida, se debía anular el bono pensional complementario.

El tribunal, luego de dejar por sentado que el actor era beneficiario de un bono pensional tipo A, acotó que la normatividad aplicable era el artículo 28 del decreto 1748 de 1995, modificado por el artículo 8º del decreto 1474 de 1997, disposición que procedió a citar, para después señalar que debía remitirse a los artículos 19 y 76 del acuerdo 044 de 1989, aprobado por el decreto 3063 del mismo año, los cuales transcribió, y a continuación informó lo siguiente:

Así las cosas, no cabe duda para la Sala que la demandada para el 30 de junio de 1992, tenía la obligación de reportar al ISS el salario realmente devengado por el actor, y tal como se encuentra probado, ascendía a un monto de \$2.100.000 como salario integral, sin importar que dicho salario devengado sobrepasara el límite superior de la máxima categoría señalada por el ISS y

que para dicha fecha, efectivamente correspondía a \$665.070, como categoría 51.

Igualmente debe recordar la Sala que si bien es cierto la Corte Constitucional declaró inexecutable el literal a) del artículo 5º del Decreto Ley 1299 de 1994, y que según se establece dentro del proceso, el Bono Pensional no ha sido expedido por la OBP del Ministerio de Hacienda, lo cierto es que a través de la sentencia T – 147 de 2006, ese alto tribunal, dejó claro los efectos no retroactivos de la sentencia C – 734 de 2005.

Quiere ello decir, que si la demandada hubiera reportado al ISS el salario devengado por el actor a 30 de junio de 1992 - \$2.100.00.00, en un 70% por tratarse de salario integral-, así el mismo hubiera sido superior al salario máximo por el cual se cotizaba al ISS, el reconocimiento del Bono Pensional por parte de dicha (sic) la OBP se hubiera generado con base en la liquidación de un bono pensional tomando como salario base el tope de los 20 salarios mínimos legales vigentes para el año de 1992 - \$1.303.800- y no bajo el salario cotizado de \$590.010, que fue el reportado por el empleador demandado, para dicha fecha.

Acotó, que al existir un detrimento en el valor del bono pensional, la demandada debía concurrir con el bono complementario; que el salario base para liquidarlo era el que devengaba el actor al 30 de junio de 1992, pero aplicando como tope, los 20 salarios mínimos legales vigentes para esa época, y condenó a la accionada a emitir «el cupón de bono complementario, Tipo A Modalidad II», teniendo como parámetros los siguientes presupuestos:

1.-	Historia laboral:	6133 días
Fecha de corte:		1º de febrero de 1997
Salario base a 30/06/92:		\$1.303.800
Fecha de nacimiento:		27 de mayo de 1955

Adujo, que al bono liquidado con base en un salario de \$1.303.800, se debía restar el bono que le correspondía emitir a la Nación – Ministerio de Hacienda y Crédito Público – OBP – con sustento en un salario de categoría 49, es decir \$590.010.

RECURSO DE CASACIÓN

Fue interpuesto por la demandada, concedido por el Tribunal y admitido por la Corte, que procede a resolverlo.

ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Pretende la recurrente que la Corte case la sentencia recurrida, para que, en sede de instancia, se revoque la de primer grado en los numerales primero, tercero y cuarto, y se le absuelva de las pretensiones de la demanda.

En subsidio solicita modificar el numeral primero, y revocar el tercero y cuarto, y se limite la condena a un salario equivalente al máximo asegurable, esto es, \$665.070.

Con tal propósito formula cuatro cargos, por la causal primera de casación, de los cuales se estudiarán conjuntamente los tres primeros, en la medida que se valen de similar argumentación y persiguen un mismo fin.

CARGO PRIMERO

Textualmente dice:

Acuso la sentencia impugnada de violar la ley sustancial por **vía directa**, en la modalidad de **infracción directa** de los Artículos 117 de la Ley 100 de 1993, 32 del Decreto 433 de 1971, 24 del Decreto 1650 de 1977, 1 y 2 del Acuerdo 048 de 1989, aprobado por el Decreto 2610 del mismo año, al dejar de darles aplicación al caso sometido a su estudio siendo regulado por las normas en referencia. Esta infracción condujo a la violación consecuencial, por aplicación indebida del Literal a) del Artículo 5 del Decreto 1299 de 1994 y el Artículo 28 del Decreto 1748 de 1995, modificado por el Artículo 8 del Decreto 1474 de 1997, como paso a explicar.

En la demostración del cargo, indica que el ad quem «omitió efectuar consideración alguna relacionada con el Artículo 117 de la Ley 100 de 1993, norma que específicamente en su primer inciso y en el Literal a) regula la materia objeto del debate procesal (...)», dejando a un lado que, «el legislador fue claro al establecer en la norma señalada, que el valor del bono pensional debería ser calculado con base en el salario base de cotización establecido en una fecha específica: 30 de junio de 1992 (...) », y en consecuencia, el Tribunal concluyó erradamente que el salario «relevante» era el devengado a 30 de junio de 1992 limitado a 20 salarios mínimos legales mensuales vigentes; que el ad quem se reveló contra el artículo 1º del acuerdo 48 de 1989, aprobado por el decreto 2610 del mismo año, en la medida que ésta norma establecía que el salario máximo asegurable, para junio de 1992, era la suma de \$665.070, categoría 51; que aun cuando se reconoció en la sentencia cuestionada que la categoría máxima reconocida por el ISS, era la 51, se dejó de aplicar el límite establecido en el ordenamiento jurídico vigente al 30 de junio de 1992, «por considerar que las normas que regulaban la materia eran artículos proferidos con posterioridad a la fecha relevante, los cuales aplicó de manera indebida: Artículo 28 del Decreto 1748 de 1995, modificado por el Artículo 8 del Decreto 1474 de 1997 y literal a) del Artículo 5 del Decreto 1299 de 1994».

Expresa, que el Tribunal aplicó el literal a) del artículo 5º del decreto 1299 de 1994, disposición declarada inexecutable por la Corte Constitucional, al sostener, sustentado en una sentencia de tutela, que la decisión de inconstitucionalidad no tenía efectos retroactivos, conclusión con la que desconoció que esa providencia solo tenía efectos inter partes; que al sustentar el ad quem su decisión en el artículo 28 del decreto 1748 de 1995, modificado por el artículo 8 del decreto 1474 de 1997, desconoció que la misma «tuvo lugar después de la fecha de traslado del Demandante al régimen de ahorro individual, situación por la cual la norma aplicada por el Tribunal no estaba vigente al momento del traslado...»; que el artículo 26 del decreto 2665 de 1988, «no citado o analizado por el Tribunal», en concordancia con lo dispuesto en el artículo 76 del acuerdo ISS 044 de 1989, no disponen que la responsabilidad del empleador, deba ser mayor al tope establecido; que reiterada jurisprudencia de esta Corporación, ha señalado que en casos como el presente la norma aplicable es el artículo 117 de la ley 100 de 1993, así como los artículos 1 y 2 del acuerdo ISS 48 de 1989, y los artículos 32 del decreto 433 de 1971 y 24 del decreto 1650 de 1977.

CARGO SEGUNDO

Dice lo siguiente:

Acuso la sentencia impugnada de ser violatoria de la ley sustancial por **vía directa**, en la modalidad de **aplicación indebida** de los Artículos 28 del Decreto 1748 de 1995, modificado por el Artículo 8 del Decreto 1474 de 1997, 19 y 76 del Acuerdo 044 de 1989, aprobado por el Decreto 3063 del mismo año, y el 5º Literal a) del Decreto 1299 de 1994, en relación con los

Artículos 29,48,113,121 y 150 numeral 10° de la Constitución Política, 115 y 117 de la Ley 100 de 1993, 193, 259 del Código Sustantivo del Trabajo, 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, 1 y 2 del Acuerdo 048 de 1989, aprobado por el Decreto 2610 de 1989, Artículo 9 de la Ley 16 de 1972 y 45 de la Ley 270 de 1996.

Para demostrar el cargo, el recurrente expresa que el Tribunal aplicó el Artículo 5 literal a) del Decreto 1299 de 1994, «una norma evidentemente contraria a nuestro ordenamiento jurídico», al haber sido declarada inexecutable por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-734 de 2005 y no encontrarse vigente; que las demás normas con las que sustentó el Tribunal la decisión, no se encontraban vigentes a la fecha en que el demandante se trasladó al Fondo Privado de pensiones; agrega que:

Si bien los artículos reseñados [por el Tribunal] establecen tanto la obligación de los patronos de reportar al ISS el salario realmente devengado o sus variaciones, “aun cuando tales salarios sobrepasen el límite superior de la máxima categoría señalada por el ISS”, como el hecho de no adelantar dicho reporte; en ningún momento el Acuerdo- ni las normas específicas citadas por el Tribunal- establecen la obligación del patrono de responder por la diferencia ocasionada entre el bono pensional calculado sobre el salario efectivamente cotizado y el calculado sobre el salario realmente devengado.

A continuación precisa:

Así las cosas, es claro que lo procedente, según el precedente jurisprudencial, es menester en el caso particular, calcular el salario base de liquidación del demandante sobre Col. Pesos \$665.070; siendo Janssen-Cilag responsable únicamente de la diferencia del cálculo entre esa suma y la del Col. Pesos \$590.010, efectivamente cotizada.

VIII. CARGO TERCERO

Textualmente expone:

Acuso ser la sentencia impugnada violatoria de la ley sustancial por la vía directa en la modalidad de interpretación errónea del Artículo 5° Literal a) del Decreto 1299 de 1994, en relación con los Artículos 28 del Decreto 1748 de 1995, 8 del Decreto 1474 de 1997, 19 y 76 del Acuerdo 044 de 1989, aprobado por el Decreto 3063 del mismo año, 29,48,113,121 y 150 numeral 10° de la Constitución Política, 115 y 117 de la Ley 100 de 1993, 193 y 259 del Código Sustantivo del Trabajo, 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, 1 y 2 del Acuerdo 048 de 1989, aprobado por el Decreto 2610 de 1989, 9 de la Ley 16 de 1972 y 45 de la Ley 270 de 1996.

En la demostración del cargo, expone que denuncia similar conjunto normativo y la misma argumentación del segundo cargo, que solo adiciona en lo siguiente:

El Tribunal para la sentencia impugnada no se apoyó en la norma que resulta aplicable: lo establecido por el Artículo 117 de la Ley 100 de 1993, sino que por el contrario, aplicó sin ningún condicionamiento o armonización con otros preceptos legales, la norma declarada inconstitucional que cambió el sentido de la ley (generándose una interpretación errónea): el literal a) del Artículo 5 del Decreto 1299 de 1994.

E informa lo siguiente: «en cuanto al Decreto 1748 de 1995 Artículo 28, norma aplicable al caso, se cambió el sentido de esa disposición al asumir sin ningún análisis que el salario devengado y reportado al ISS por [el] [recurrente] era el mismo, dándole a la norma un alcance erróneo.

IX. LA RÉPLICA

Frente al primer cargo, señala que no se cuestionó la responsabilidad de la accionada en el pago de la diferencia del bono pensional, y el artículo 5 literal a) del decreto 1299 de 1994, no fue aplicado indebidamente, en la medida que no fue soporte de la decisión cuestionada; que el artículo 117 de la ley 100 de 1993, no aplica al caso bajo examen, toda vez que se refiere al cálculo del valor de los bonos para la pensión de vejez.

Respecto al segundo y tercer cargo, indica que al igual que en el anterior, se dejó sin ataque la situación según la cual la demandada debe responder por el pago del valor del bono complementario, y se desconocen las normas reglamentarias que utilizó el ad quem para sustentar su decisión, e informa que tanto la Corte Suprema de Justicia, como «La jurisprudencia constitucional», han reiterado «la procedencia del salario base real devengado frente al reportado indebida e ilegalmente por el patrono».

X. CONSIDERACIONES

Respecto al tópico planteado por la censura en el recurso, esto es, cuál es el monto máximo asegurable al 30 de junio de 1992, esta Sala de la Corte ya ha tenido la oportunidad de pronunciarse, indicando que el artículo 117 de la ley 100 de 1993, tomó la fecha atrás mencionada, como referencia para determinar el valor de los bonos pensionales, y que para esa calenda, respecto al régimen pensional administrado por el Instituto de Seguros Sociales, existían unas tablas de categorías y cotizaciones, los cuales señalaban unos topes mínimos y máximos, siendo el último de estos cuantificado en la suma de \$665.070 (acuerdo 048 de 1989, aprobado por el decreto 2610 del mismo año), y en tal sentido, dicha entidad no podía recibir, por no estar autorizado, ninguna cotización que superara el salario máximo asegurable.

Además, señaló que aun cuando el artículo 5º del decreto 1299 de 1994, modificó el salario base de liquidación de los bonos pensionales al 30 de junio de 1992, en la medida que se refirió al salario devengado en esa fecha, y no al salario base de cotización, es una disposición no aplicable, en la medida que los acuerdos y demás disposiciones que regulan las pensiones de vejez, establecían unos límites a los cuales debía someterse el ISS, sin que pudiera recibir mayores valores a los allí dispuestos.

Es así, como en sentencia CSJ SL, 22 nov 2011, rad. 40250, que reiteró la CSJ SL, mar 31 2009, rad. 31855, y la CSJ SL, 16 mar 2008, rad. 25608, se dijo:

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

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

o aportes realizadas por empleadores y trabajadores o por el tiempo de servicios en el sector público.

Asimismo, para ese entonces, y en lo que tiene que ver con el régimen pensional administrado por el Instituto de Seguros Sociales, existían unas tablas de categorías y cotizaciones que imponían un tope de salarios mínimos y máximo asegurables según la categoría que correspondiera. Este último, es decir, el salario máximo asegurable, de conformidad con el Acuerdo 048 de 1989, aprobado por el Decreto 2610 del mismo año, estaba cuantificado en la suma de \$665.070.

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

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

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

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

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

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

que la aplicación retroactiva de una norma, desconociendo con ello el clásico principio general del derecho de la irretroactividad de la ley.

Y pese a que la Corte Constitucional, en su oportunidad, declaró la inexequibilidad del artículo 5° del Decreto 1299 de 1994, mediante la sentencia C-734 de 2005, sin embargo, en otras decisiones suyas, especialmente las sentencias de Tutela T-147, T-801, T-910, T-920 y T-1087, de 2006, refiriéndose a la citada sentencia de constitucionalidad, reiteró en forma textual que: 'Las sentencias de constitucionalidad rigen hacia el futuro por regla general, de forma que sólo tienen efectos retroactivos cuando la Corte expresamente le confiere a su sentencia alcances hacia el pasado, lo cual ha sucedido de manera excepcional, cuando en casos concretos se demuestra que están en juego valores constitucionales más importantes que la propia seguridad jurídica', por eso puntualizó que "no es posible aplicar de manera retroactiva la sentencia C-734 de 2005 y por ende las personas que tenían derecho a la emisión del bono conforme a las reglas vigentes al momento de su traslado de un sistema a otro, no han perdido ese derecho. Quiere decir que para aquellas personas que se trasladaron entre la entrada en vigencia del literal a) del artículo 5° del Decreto Ley 1299 de 1994 y el momento en el cual se profirió la sentencia C-734 de 2005 (14 de julio de 2005) el literal a) del artículo 5° es plenamente aplicable. La sentencia T910 de 2006 lo explicó así: 'De forma que si la persona se trasladó entre el 28 de junio de 1994 hasta el 14 de julio de 2005 tiene derecho a que el salario de referencia que sirve de base para la determinación del bono pensional se calcule como establecía el literal a) del artículo 5° del Decreto Ley 1299 de 1994, esto es, tomando en cuenta el salario devengado por el beneficiario del bono a 30 de junio de 1992' (Lo subrayado no pertenece al texto reproducido). Es decir, que según lo dicho por esa alta Corporación, el artículo 5° del Decreto 1299 de 1994, surtió efectos y los seguirá surtiendo en tratándose de situaciones acontecidas bajo su vigencia.

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

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

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

'También apoya la definición del caso el artículo 32 del Decreto 433 de 1971, en tanto prescribe que las contribuciones señaladas por el ISS a los empleadores y a los trabajadores se sujetarían a la aprobación 'del Gobierno Nacional sobre el total de la remuneración asegurable. Sin embargo el Instituto queda facultado, únicamente en lo que se refiere a las cotizaciones destinadas a financiar en dinero las contingencias... a señalar un límite máximo para la remuneración asegurable, y podrá disponer que el excedente de la remuneración por sobre dicho límite no se considere para los efectos de las cotizaciones ni de las mencionadas prestaciones en dinero en las

citadas contingencias... El Instituto está facultado igualmente para agrupar a los asegurados en categorías según la remuneración y para asignar a cada categoría una remuneración o salario de base que servirá tanto para el cálculo de las cotizaciones como para el pago de las prestaciones en dinero...'.

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

En el presente caso, conforme con el certificado expedido por BBVA Horizonte Pensiones y Cesantías S. A. (fl 11 C. principal), ... PINEDA, 'se encuentra vinculado a nuestro fondo de Pensiones Obligatorias desde el 2 de marzo de 2004", lo que quiere decir que la norma aplicable al demandante para determinar lo correspondiente al salario base de liquidación, era la vigente al 30 de junio de 1992, es decir el Decreto 2160 de 1989 que, como ya se ha dicho, imponía un salario máximo asegurable.

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

En perspectiva con lo atrás anotado, y la jurisprudencia reseñada, no hay duda del yerro que cometió el Tribunal, en la medida que tomó como salario base al 30 de junio de 1992 la suma de \$1.303.800, y desconoció que por virtud de los acuerdos y reglamentos que regulan la pensión de vejez, el límite máximo asegurable ascendía a la suma de \$665.070, sin que fuera posible entrar a desconocerlo, toda vez que el Instituto de Seguros Sociales no podía recibir cotizaciones en exceso de ese monto, con lo que además vulneró las disposiciones denunciadas en el recurso.

Por lo visto los cargos prosperan, y en consecuencia se hace innecesario estudiar el cuarto cargo.

En sede de instancia, además de lo anterior, debe decirse que no fue motivo de inconformidad que la accionada reportó al Instituto de Seguros Sociales en el mes de junio de 1992, un salario de \$590.010, cuando en realidad el que correspondía era el de \$665.070 - máxima categoría-, y en consecuencia, existe un saldo a su cargo, es decir, la diferencia entre el salario con el que cotizó, y el máximo asegurable con el que debió cotizar.

Por lo anteriormente expuesto, se modificara el numeral primero de la sentencia proferida en primera instancia, y se condenará a la demandada Janssen – Cilag S.A., a cancelar la diferencia que se derive de la liquidación del bono pensional con destino a la Administradoras de Pensiones respectiva, pero con base en la suma de \$665.070, valor que corresponde al salario máximo asegurable al 30 de junio de 1992, que asciende a la suma de \$43.251.784,74, de conformidad a la siguiente operación:

VALOR DIFERENCIA BONO PENSIONAL EN FECHA DE CORTE = \$ 7.055.001,01

Ajuste Salario	=	SB	=	\$	75.060,00
Fecha	=	FB	=		30-jun-92
Formula	=	$(Fac\ 1 \times PR + Fac\ 2 \times AR) \times Fac\ 3$			
Fecha del traslado	=	FC	=		01-ene-97
Fac 1	=	Factor actuarial de capital	pensional	=	230,29
PR	=	Pension de referencia	=	\$	93.418,96
Fac 2	=	Factor actuarial Aux. funerario	=		0,58
AR	=	Auxilio funerario	=	\$	860.025,00
Fac 3	=	Factor actuarial de capitalización	=		0,32

VALOR DIFERENCIA DEL BONO ACTUALIZADA A HOY = \$ 43.251.784,74

Fórmula	=	$BC \times IPC\ Actual / IPC\ en\ FC \times (1 + i)^d$			
		IPC Actual	=		117,68
		IPC en FC	=		38,63
		d	=		17,83

Sin costas en el recurso extraordinario.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, CASA la sentencia dictada el 28 de noviembre de 2008 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, dentro del proceso ordinario laboral seguido por CARLOS ALBERTO AMADOR SERRANO contra JANSSEN CILAG S.A.

En sede de instancia, se modifica el numeral primero de la sentencia proferida en primera instancia, y se condena a la demandada Janssen – Cilag S.A., a cancelar la diferencia que se deriva de la liquidación del bono pensional con destino a la Administradoras de Pensiones respectiva, pero con base en la suma de \$665.070, valor que corresponde al salario máximo asegurable al 30 de junio de 1992, y que asciende a la suma de \$43.251.784,74.

Costas como se dijo en la parte motiva.

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

RIGOBERTO ECHEVERRI BUENO

Presidente de Sala

JORGE MAURICIO BURGOS RUIZ

ELSY DEL PILAR CUELLO CALDERÓN

CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO

GUSTAVO HERNANDO LÓPEZ ALGARRA

LUIS GABRIEL MIRANDA BUELVAS

CARLOS ERNESTO MOLINA MONSALVE

2



Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.

Normograma de la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones

ISSN 2256-1633

Última actualización: 31 de agosto de 2019

