

REPÚBLICA DE COLOMBIA



SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL
Medellín, catorce (14) de julio de dos mil veintidós (2022)

DEMANDANTES	: GUSTAVO ADOLFO BOLÍVAR LOAIZA
DEMANDADOS	: ENKA DE COLOMBIA S.A., OFICINA DE BONOS PENSIONALES DEL MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO Y PROTECCIÓN S.A.
LITISCONSORCIO NECESARIO:	COLPENSIONES
TIPO DE PROCESO	: ORDINARIO
RADICADO NACIONAL	: 05-001-31-05-016-2015-00971-01
RADICADO INTERNO	: 120-22
DECISIÓN	: REVOCA PARCIALMENTE, ABSUELVE Y CONDENA
ACTA NÚMERO	: 178

En la fecha, el TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL, se reunió para emitir sentencia de segunda instancia en la que se resuelve el recurso de apelación en el proceso de la referencia. La Sala, previa deliberación, adoptó el proyecto presentado por el ponente, Doctor HUGO ALEXANDER BEDOYA DÍAZ, que a continuación se traduce en la siguiente decisión:

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 13 de la ley 2213 del 13 de junio de 2022, la sentencia se profiere escrita.

ANTECEDENTES

La parte demandante solicita se le ORDENE a la OFICINA DE BONOS PENSIONALES DEL MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO a reajustar el bono pensional del demandante con base en las certificaciones aportadas por el empleador ENKA DE COLOMBIA S.A., de acuerdo a las directrices fijadas por la Corte Constitucional, es decir, con sujeción a los procedimientos legales establecidos para tal fin. Una vez reliquidado y emitido el bono pensional, se ORDENE a la sociedad PROTECCIÓN S.A. a reajustar el valor de la mesada pensional; se condene al pago de los intereses moratorios y/o indexación; y a las costas procesales.

La parte demandante fundamenta sus pretensiones, en que le solicitó a la OFICINA DE BONOS PENSIONALES el reajuste del bono pensional, al haber

laborado al servicio de la sociedad ENKA DE COLOMBIA S.A. por espacio de 25 años. La OFICINA DE BONOS PENSIONALES en comunicado del 11 de diciembre de 2014 le informó: que según la historia laboral, se trataba de un bono pensional tipo A modalidad 2 donde el emisor era la Nación y los contribuyentes que participaban era Colpensiones, que el bono pensional tipo A estaba en liquidación provisional, que conforme el art. 52 del Decreto 1748 de 1995 la fecha de redención normal se llevaba a cabo el 20 de julio de 2021, en relación a la denominación del salario base para el cálculo del bono pensional, invocó los arts. 27 y 28 del Decreto 1748 de 1995 y el literal c) del art. 5º del Decreto 1299 de 1994, que en caso de una eventual modificación del salario reportado al ISS por la sociedad ENKA DE COLOMBIA S.A. al 30 de junio de 1992, legalmente no era factible realizar una corrección del salario base porque el salario que aparecía reportado por el empleador en mención por el sistema tradicional y registrado en el archivo masivo, era de \$457.290; allí mismo se hizo referencia a los arts 19,72 y 76 de Decreto 3063 de 1989, at. 4º de Decreto 2610 de 1989 y al Decreto 2665 de 1988 que en relación con el salario devengado y reportado a ISS, se debió regir por el art. 19 y 76 del Decreto 3062 de 1989; que la aplicar la norma a bonos pensionales tipo A, la disminución en el valor de un bono pensional causado por el reporte de un salario base inferior al devengado estaría a cargo del empleador o de la OFICINA DE BONOS PENSIONALES, al igual que la diferencia entre el valor del bono pensional calculado con el salario reportado y el que se hubiera correspondido al beneficiario, en caso de haberse reportado el salario base correcto a ISS; como el demandante en la comunicación afirma es que el salario fue reportado por la empresa ENKA DE COLOMBIA S.A. en debida forma al ISS, el salario real devengado, la OFICINA DE BONOS PENSIONALES de sugirió elevar solicitud a Colpensiones para que determine con base en los soportes que el demandante la sociedad PROTECCIÓN S.A., para que en caso de resultar procedente, se efectúe corrección de salarios corrección de los salarios base a efectos de reliquidar el bono pensional.

Colpensiones en comunicado del 15 de enero de 2015 expidió la certificación del salario base de liquidación para liquidación del bono pensional, informando que no cuentan con las planillas de reporte de novedades remitida por ENKA DE COLOMBIA S.A. del ciclo de junio de 1992, donde registraba el salario correspondiente a la categoría 45, pero en la base de datos aparece registro del salario reportado por \$457.290.

La sociedad ENKA DE COLOMBIA S.A. emitió constancia, que no conservaba copia de la relación de novedades que se le envió al ISS al 30 de junio de 1992 y que sirvió de soporte para refrendar el salario devengado y reportado del demandante, y por ello, la empresa calculó lo devengado y lo reportado por el demandante al 30 de junio de 1992 por un valor de \$686.603, y advirtió que para ser válida dicha certificación para bonos personales, la administradora de pensiones debía tener constancia expedida por el funcionario autorizado del ISS, donde se manifestara que no tenía el soporte del salario devengado y reportado; que con la anterior certificación se evidencia lo deficitario del salario base de referencia al 30 de junio de 1992, al tenerse en cuenta el reportado al ISS pero no el realmente devengado como lo certificó el empleador, el cual estaba obligado a reportar el salario real devengado a pesar de estar por encima del máximo de la categoría 51, equivalente a un salario mensual de \$665.070.

La sociedad ENKA DE COLOMBIA S.A. en comunicación del 27 de noviembre de 1996 hizo constar que la vinculación con ellos tuvo lugar desde el 2 de enero de 1985 y para el 30 de junio de 1992 devengaba \$686.608, lo que implica que respecto a la determinación de la fecha base para la liquidación de los bonos pensionales tipo A modalidad 2, al 30 de junio de 1992, de conformidad con el art. 76 del Decreto 3063 de 1989, los empleadores estaban obligados a reportar al ISS el salario real devengado para los trabajadores aunque el salario base superara la categoría 51, por lo que al demandante le asiste el derecho a que su bono pensional sea liquidado con la suma de \$686.603 por ser el salario base al 30 de junio 1982, en aplicación de lo establecido en el art 5º del Decreto 1299 1994 y el Decreto 3326 del 2007, y con base en las decisiones de tutela de la Corte Constitucional.

En auto del 8 de julio de 2019, el Tribunal Superior de Medellín declaró de oficio la nulidad por no comprender la demandada a todos los litisconsortes necesarios, en consecuencia ordenó la integración de Colpensiones; por medio de auto del 31 de julio de 2019, el Juzgado de conocimiento, en cumplimiento de lo resuelto por el Tribunal Superior de Medellín, ordenó integrar a Colpensiones en calidad de Litisconsorcio Necesario por Pasiva (fls. 655 a 659 del expediente digital 01).

RESPUESTAS A LA DEMANDA

La sociedad ENKA DE COLOMBIA S.A. en su contestación indicó que no le conta que el demandante haya solicitado a la OFICINA DE BONOS PENSIONALES el reajuste del bono pensional, ni el contenido de la comunicación del 11 de diciembre de 2014; acepta que ENKA DE COLOMBIA S.A. reportó al ISS el salario total devengado por el demandante, durante el mes de junio de 1992 fue de \$686.603 según constancia del ISS, que anexó el Jefe de historia laboral y nómina en el que certificó que los salarios reportados por ENKA DE COLOMBIA S.A. al 30 de junio de 1992 a ingresados al ISS en el mes de julio de 1992 se encuentran relacionados en la base de datos, advirtiendo que los aportes al sistema de seguridad social se cancelan mes vencido, por lo que los salarios devengados en el mes de junio de 1992 son los reportados al ISS a comienzos del mes de julio, y la sumatoria del salario básico o fijo más las primas extralegales de junio, correspondientes a los 17 días de salario, arrojó el total de salarios devengados al que se hizo alusión; en igual sentido se acepta, que ENKA DE COLOMBIA S.A. emitió constancia en donde informó que no conservaba copia de la relación de novedades que se le envió al ISS al 30 de junio de 1992, oportunidad en que la empresa cálculo lo devengado y los reportado por el demandante al 30 de junio de 1992 por un valor de \$686.603 y en comunicación del 27 de noviembre de 1996 plasmó que la vinculación con el empleador tuvo lugar desde el 2 de enero de 1985 y para el 30 de junio de 1992 devengaba \$686.608. Y no aceptó la certificación de Colpensiones porque contiene a un salario que no corresponde al reportado al ISS por la empresa en julio de 1992, corresponde a los factores salariales devengado en junio del mismo año.

Finalmente acepta como ciertas las pretensiones de la demanda (fls. 151 a 181 del expediente digital 01).

EL MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO en la contestación de la demanda, se opuso a la totalidad de las pretensiones de la demanda. En relación a los hechos de la demanda, acepta la reclamación elevada por el demandante a la OFICINA DE BONOS PENSIONALES del reajuste del bono pensional, y el contenido de la comunicación del 11 de diciembre de 2014. En relación a la afirmación que el demandante tiene derecho a la reliquidación del bono pensional con la suma de \$689.603, no la acepta porque debe ser valorada, pero reitera que para el 30 de junio de 1992 a la empresa ENKA DE COLOMBIA S.A. reportó al ISS como salario devengado pro el demandante un monto equivalente al \$457.290. Los demás hechos de la demanda aceptados argumentando que la entidad no se puede pronunciar sobre una

respuesta dada por una entidad ajena, por lo que se somete a lo que se prueba en el proceso (fls. 404 a 417 del expediente digital 01).

La sociedad PROTECCIÓN S.A., en su contestación, inicialmente aclara que el demandante se vinculó a PROTECCIÓN S.A. el 22 de junio de 2010 la trasladarse del Régimen de Prima Media; el 31 de marzo de 2014 solicitó el reconocimiento de la pensión de vejez, manifestando que se presentaban inconsistencias en el salario base para liquidar el bono pensional, por lo que se realizaron los trámites para la actualización de la historia laboral y lograr la emisión y expedición del bono; Colpensiones certificó el 15 de enero de 2015 como salario base para liquidar el bono pensional, \$457.290, indicando que en sus archivos no contaba con la planilla de reporte de novedad remitida por ENKA DE COLOMBIA S.A.; cuando el demandante autorizó tramitar el bono pensional, el mismo fue negociado el 15 de enero de 2016, contando con un saldo en su cuenta de ahorro individual de \$8.754.787 por aportes voluntarios y un saldo total de \$279.827.03 (sic), incluido el bono pensional, y con ello la accionada PROTECCIÓN S.A. al reconocimiento de la pensión de vejez el 28 de enero de 2016 bajo la modalidad elegido por el actor de retiro programado.

En relación a los hechos de la demanda, aseguró que la afirmación que el demandante tiene derecho a la reliquidación del bono pensional con la suma de \$689.603, se trata de una pretensión. Que no le constan en forma directa los demás hechos, pero se desprende de la documentación aportada con la demanda y de la documentación que reposa en PROTECCIÓN S.A.

En relación a las pretensiones de la demanda, se atiene a la solicitud de que se ordene a la OFICINA DE BONOS PENSIONALES DEL MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO reajustar el bono pensional del demandante con base en las certificaciones aportadas por el empleador ENKA DE COLOMBIA S.A., y que una vez reliquidado y emitido el bono pensional, se ordene a la sociedad PROTECCIÓN S.A. a reajustar el valor de la mesada pensional; se opuso al pago de intereses moratorios y/o indexación y a las costas procesales (fls. 455 a 473 del expediente digital 01).

Por medio de auto del 22 de febrero de 2022, se dio por no contestada la demanda por Colpensiones (expediente digital 04).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Mediante sentencia del 19 de abril de 2022, el Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Medellín, CONDENÓ a la empresa ENKA DE COLOMBIA S.A. a pagar a Colpensiones, la diferencia del bono pensional que arroja un valor de \$130.841.748, teniendo en cuenta el salario real devengado por el demandante y la cotización máxima de la categoría 51, no reportada a Colpensiones, suma que deberá ser actualizada a la fecha efectiva del pago según la liquidación que se realice por parte de la entidad. Para el cumplimiento de dicha obligación se concedió un término de 30 días siguientes a la ejecutoria de esta sentencia.

Le ORDENÓ a la OFICINA DE BONOS PENSIONALES DEL MINISTERIO DE HACIENDA que una vez recibido el pago por Colpensiones de la reliquidación del bono pensional, proceda a realizar la misma en un término de 30 días.

Le ORDENÓ a PROTECCIÓN S.A. que una vez reciba el pago, reajuste la mesada pensional del demandante, en un periodo de 30 días.

DECLARÓ probada las excepciones de: INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DE PAGAR INTERESES; HECHO DE UN TERCERO propuesta por PROTECCIÓN S.A.; AUSENCIA DE RESPONSABILIDAD DEL EMISOR EN LA LIQUIDACIÓN DEL BONO PENSIONAL propuesta por el MINISTERIO DE HACIENDA. Declaró probada de oficio la excepción de INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN en relación con Colpensiones. Y condenó en costas a la parte demandada ENKA DE COLOMBIA S.A.

IMPUGNACIÓN

El apoderado de ENKA DE COLOMBIA S.A. apela la decisión adoptada en primera instancia, con base en la jurisprudencia citada en los alegatos y respuesta a la demanda; que ante las falencias en la conservación y custodia de la información pensional, las consecuencias que se deriven de ese incumplimiento, corresponde a las entidades del Sistema de Seguridad Social y no al empleador ENKA DE COLOMBIA S.A.; que es Colpensiones, como entidad aseguradora del riesgo pensional, quien debe asumir la carga que se le impone a ENKA DE COLOMBIA S.A. al ser la entidad que tuvo la falencia en su información y fue requerida en diferentes oportunidades para que

informara sus archivos pensionales, sin que lo haya hecho, por lo tanto, es la entidad responsable de la reliquidación del bono pensional.

En segundo lugar, solicita se tenga en cuenta la prueba aportada con anterioridad a la emisión de la sentencia, la cual considera es de especial relevancia dado que ella impacta la esencia del proceso y la esencia de la razón de la nulidad declarada por el Tribunal en decisión del 8 de julio de 2019, ello es, se trata de una prueba que da cuenta del reporte realizado por ENKA DE COLOMBIA S.A. sobre la categoría 51 en el mes de junio de 1992, correspondiente a la finalidad que se pretendía con la nulidad, y que correspondía a que se aportara el archivo laboral válido para la emisión de títulos pensionales y ese sentido, la prueba documental remitida al Despacho, corresponde al reporte realizado por ENKA DE COLOMBIA S.A. dirigido al ISS y sellado por dicho Instituto, sobre la realidad laboral del ingreso del demandante para esa fecha; dicha prueba subsana la necesidad de la información del archivo laboral, que es indispensable para la emisión de un bono pensional por parte del MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO; la prueba en mención demuestra que su representada cumplió completa y oportunamente con la obligación que le correspondía, de reportar de acuerdo a la categoría 51 el ingreso que había tenido para entonces el demandante, lo que hace que sea improcedente el pago del reajuste o de la diferencia existente en el bono pensional del demandante; al tratarse de una prueba con información esencial y atendiendo la facultad del Tribunal de practicar dicha prueba, solicita sea tenido en cuenta para efectos de obtener una verdad material y se absuelva a ENKA DE COLOMBIA S.A. de las pretensiones de la demanda por cumplir de manera completa, oportuna y en buena fe, con la obligación de reportar la categoría 51 frente al demandante.

La apoderada del MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO si bien comparte la decisión tomada frente a la condena que realiza a quien fuera el empleador del demandante, apela las órdenes dadas por considerar que el trámite establecido por el Despacho no es el correcto para dar el cumplimiento a la sentencia, porque la OFICINA DE BONOS PENSIONALES no puede reliquidar un bono pensional con una historia laboral que no ha sido modificada por Colpensiones, y al entrar a liquidar un bono pensional seguiría apareciendo el mismo salario reportado a Colpensiones para la emisión del bono pensional, y en ese sentido no se podría tener en cuenta el salario que el Despacho tomó para que sea reconocida la diferencia del bono pensional; en ese sentido, el El MINISTERIO DE HACIENDA no tiene la facultad de

modificar el archivo laboral, siendo Colpensiones la facultada y sin esa orden no se podría dar cumplimiento; el MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO liquidó el bono pensional con la historia laboral y con el salario realmente devengado y reportado por el empleador.

Por otro lado, considera que esa orden no sería necesaria, si se atienden los tramites informados al Despacho, en el cual ENKA DE COLOMBIA S.A. pague directamente a la Administradora de Pensiones la reliquidación del bono pensional para que dicha administradora entre a reliquidar la pensión que le fue reconocida al demandante.

Solicita que se dé un cumplimiento mejor, y reiterado que en otros Despachos han entendido que no sería necesario una reliquidación por parte de la OFICINA DE BONOS PENSIONALES, y sería ENKA DE COLOMBIA S.A. quien directamente pagaría a la Administradora de Pensiones.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

El apoderado de la parte demandante solicitó que la sentencia sea confirmada, porque la accionada ENKA DE COLOMBIA S.A. no logró demostrar que realizó el reporte al ISS, sobre el salario realmente devengado por el actor.

El apoderado de ENKA DE COLOMBIA S.A. solicita se revoque la sentencia de primera instancia y en su lugar se absuelva a su representada, aduciendo en primer lugar, que el Tribunal Superior de Medellín en acta 216 de 2019, declaró la nulidad de lo actuado en primera instancia por no comprender la demanda a todos los litisconsortes y señaló: *“Colpensiones debe integrar la parte pasiva de la Litis y ser integrado al proceso, teniendo en cuenta que el art 5° del Decreto 3798 de 2003 establece “... El único archivo laboral masivo válido para la emisión de bonos pensionales a cargo de la Nación será el entregado por el Instituto de Seguros Sociales, ISS, a la oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público debidamente certificado por el representante legal del ISS (...)”, por lo que Colpensiones debe tener la posibilidad de pronunciarse, entre otras cosas, sobre el IBC reportado por la sociedad Enka de Colombia S.A. y cuál es el salario que obra en su archivo masivo, a efectos de que con esta información se tome la decisión de fondo sin vulnerar derechos fundamentales a ninguna de las partes”*.

Dicha decisión significa que era necesaria la participación de Colpensiones con la finalidad de que dicha entidad hiciera entrega de la información que debía reposar en la historia laboral del demandante, en aras de garantizar los derechos fundamentales de las partes, y en consonancia con la obligación que recae en Colpensiones de custodiar en forma completa la información pensional reportada por los usuarios del sistema, y que ello también se desprende de la sentencia SL 3691 de 2021. Sin embargo, Colpensiones omitió pronunciarse y omitió reportar la información pensional del afiliado, a sabiendas que se trata de información que debía conservar, por lo que considera el apoderado de ENKA DE COLOMBIA S.A., que dicho actuar negligente de Colpensiones resulta suficiente para que sea ella la entidad condenada, porque es claro que existen infracciones en la gestión del archivo pensional a cargo de Colpensiones a la luz de lo establecido en la sentencia SL 3691 de 2021, pero además de ello, desde la respuesta a la demanda, ENKA DE COLOMBIA S.A. indicó que la empresa si reportó al ISS la categoría 51 máxima de cotización del Seguro Social por valor de \$665.070, siendo por ello relevante la prueba de oficio aportada al Juzgado, pero que se omitió decretar en contravía de la verdad material y de los derechos del mismo demandante, prueba en la cual consta el reporte y el comprobante del reporte realizado al ISS por la empresa en forma oportuna y sobre la categoría 51.

En segundo lugar, asegura el apoderado, que desde la respuesta a la demanda se ha manifestado, que su representada realizó el reporte al ISS sobre la categoría 51, y para ello fue anunciando que la empresa contaba como prueba documental con el informe “Relación de retenciones ISS para el mes 7 año 92 nómina 2”, correspondiente a la información del salario total devengado por cada trabajador en el mes de junio de 1992 y reportado por la empresa al Seguro Social en el mes inmediatamente siguiente, es decir, en julio de 1992, sin embargo, dicho informe no cuenta con los sellos de radicado por parte del Seguro Social, porque a la empresa no le correspondía conservar tal información y en virtud del principio de confianza legítima, se partía de la base que el ISS conservaba tal información; se aclaró durante el proceso que dicho informe se extraía conservando la finalidad de la información presentada al ISS, y al revisar la información no se contaba con ella para el momento de la respuesta a las peticiones del actor y al momento de la presentación de la demanda, sin que ellos significara que tal archivo no existiera, y ante el abundante archivo existente en la accionada existía fuerza mayor que imposibilitó que fuera aportada previamente.

Ante la depuración de la información del archivo de la empresa, realizada en el mes de marzo, oportunidad en que se encontró un nuevo listado denominado “Reporte de novedades laborales” correspondiente al salario real devengado por cada trabajador en junio de 1992, debidamente sellado por la División de Seguros Económicos afiliación, con fecha del 28 de junio de 1992, (documento que se aportó a los alegatos de conclusión), y en el que se encuentra la información relacionada con el demandante, en el cual aparece registrado su salario real devengado correspondiente a la categoría 51 máxima de cotización del Seguro Social por valor de \$665.070 y que la empresa reportó el tope estipulado en la categoría máxima del ISS de \$665.070. Dicha información fue puesta en conocimiento del juez de instancia, la cual no fue tenida en cuenta violentando el principio realidad consagrado en el artículo 53 de la CN. Sostiene que en virtud de los arts. 48 y 54 del CPT y SS, el reporte aportado implica la integralidad de la prueba decretada en primera instancia, pues comprende el documento del cual emanó el informe “Relación de retenciones ISS para el mes 7 año 92 nómina 2” que fue decretado y practicado, posición que es sustentada con la sentencia SL 2462 de 2021. Sostiene que el “Reporte de novedades laborales” que se anexa, es el fin de esclarecer la verdad y que prevalezca el derecho sustancial y el principio de la realidad, sin que afecte los derechos reclamados por el demandante, sin o que por el contrario, evidencia que los aportes fueron realizados en forma correcta y oportuna, y solo resta que Colpensiones realice el correspondiente actualización de la información pensional y se realice la reliquidación que pretende.

Finalmente sostiene que la orden dada en primera instancia resulta infundada porque con el “Reporte de novedades laborales” se evidencia que se realizó el reporte sobre la categoría 51, sin que exista suma que se adeude por un reporte inexacto o extemporáneo, por lo tanto, la sentencia de primera instancia resulta inocuo, pues exige el pago de lo no debido, el pago que se imputa a su representada carece de causa legal por lo tanto, su pago implica un error producto del actuar negligente de Colpensiones.

La apoderada del MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO reitera lo manifestado en el recurso de apelación, y sostiene que asegura el demandante que el salario real devengado al 30 de junio de 1992, ascendía a la suma de \$686.603, sin embargo, en la historia laboral reportada por Colpensiones, no aparece reportado dicho monto, sino que por el contrario, la información contenida en el archivo laboral masivo de dicha entidad, el

empleador ENKA DE COLOMBIA S.A., reportó como salario devengado por el hoy demandante para el 30 de junio de 1992, la suma de \$457.290 que corresponde al máximo asegurable en la categoría 45 del ISS, y fue con base en dicho salario que la OBP liquidó, emitió y expidió para su posterior negociación el bono pensional, en cumplimiento de la normatividad vigente para bonos pensionales. Así las cosas, cualquier modificación o corrección de la información contenida en el archivo laboral masivo del ISS hoy Colpensiones, solo puede ser realizada por la misma entidad, dado que la Oficina de Bonos Pensionales (OBP) del Ministerio de Hacienda y Crédito Público no puede cambiar ningún dato de ese archivo certificado.

Y la apoderada de Colpensiones solicita que no se acceda a las pretensiones del demandante y no exista condena a cargo de Colpensiones, argumentando frente al retroactivo pensional, que la Circular Interna 01 de 2012, determina que pensión de invalidez se recibe a partir de la fecha de estructuración, sin embargo el concepto jurídico BZ2015_2003305 emitido por la Gerencia Nacional de Doctrina, el Concepto 1217 de 2006 del Ministerio de la Protección Social hace referencia a la imposibilidad de recibir incapacidades y mesadas pensionales. Y al verificarse el cuaderno administrativo del demandante, no se encontró certificación emitida por la EPS, a la cual se encontraba afiliado, pro lo que no existe claridad de la fecha efectiva en la cual se pagó la última incapacidad por la EPS, o en su defecto del no pago de incapacidades, sin que sea posible reconocer la pensión de invalidez a partir de la fecha de estructuración.

Igualmente hizo referencia a la solicitud de devolución de los aportes realizados a partir del 01 de diciembre de 2013, y hasta el 01 de marzo de 2015, hecho que no es concordante con el caso que nos ocupa, teniendo en cuenta que las pretensiones estaban dirigidas al reajuste del bono pensional y se le ordenara a la sociedad PROTECCIÓN S.A. a reajustar el valor de la mesada pensional, al pago de los intereses moratorios y/o indexación y costas procesales.

CONSIDERACIONES

El problema jurídico a resolver en segunda instancia, **en virtud de los recursos de apelación**, se centra en determinar: i) Si se debe tener en cuenta el documento aportado por la sociedad ENKA DE COLOMBIA S.A. en día de la audiencia de juzgamiento; ii) Si hay lugar a revocar la condena impuesta a la sociedad ENKA DE COLOMBIA S.A., por ser Colpensiones la encargada de

asumir la condena impuesta al empleador; iii) Si se debe modificar la ordenada al MINISTERIO DE HACIENDA - OFICINA DE BONOS PENSIONALES, y en su lugar ordenar a Colpensiones a modificar el archivo laboral y con posterioridad a ello, ordenarle al MINISTERIO DE HACIENDA liquide el bono pensional, o en su defecto, si hay lugar a ordenarle a la sociedad ENKA DE COLOMBIA S.A. a pagar directamente a la Administradora de Pensiones la reliquidación del bono pensional para que dicha administradora entre a reliquidar la pensión que le fue reconocida al demandante, sin que sea necesario ordenar el trámite anterior.

No es objeto de discusión que el Sr. GUSTAVO ADOLFO BOLÍVAR LOAIZA laboró para la sociedad ENKA DE COLOMBIA S.A. desde 2 de enero de 1985, según el contrato de trabajo visible a fl 202 a 203 del expediente digital 01; que el demandante fue afiliado al ISS, según se acredita con el documento denominado “INFORME DE AFILIACIÓN DEL TRABAJADOR” con sello de recibo del ISS, visible a fl. 204; que el accionante solicitó el traslado al RAIS el 30 de marzo de 1995 (fl. 205); el contrato de trabajo con la sociedad ENKA DE COLOMBIA S.A. finalizó el 26 de agosto de 2009, según consta en acuerdo transaccional visible a fl. 206; existen certificados y una constancia, donde el empleador ENKA DE COLOMBIA S.A. informa que el salario del demandante al 30 de junio de 1992 era de \$686.603 (fls. 31, 285 a 287, 507, 510, 520 a 522); existe certificación de Colpensiones donde le informa a la OFICINA DE BONOS PENSIONALES que el salario reportado, correspondiente al mes de junio de 1996, es de \$457.290 (fl.20); en la historia laboral válida para bonos pensionales, aportada por el MINISTERIO DE HACIENDA, reposa como salario del 1º al 30 de junio de 1992, la suma de \$457.290 (fls. 424 a 436).

Igualmente se encuentra probado, que el demandante solicitó la pensión de vejez a PROTECCIÓN S.A. el 31 de marzo de 2014 (fl. 482); ante inconsistencias en el salario reportado al 30 de junio de 1992, el 11 de noviembre de 2014 el demandante le solicitó al MINISTERIO DE HACIENDA corrección de la liquidación del bono pensional y en respuesta dada el 19 de diciembre de 2014, la entidad le informó al Sr. GUSTAVO ADOLFO BOLÍVAR LOAIZA, el trámite a seguir dado que la OFICINA DE BONOS PENSIONALES no era la entidad competente para actualizar o corregir la información relacionada con la historia laboral válida para bono pensional, dado que el procedimiento debía ser adelantado directamente por Colpensiones a través de su archivo laboral masivo (fl. 511 a 518); la pensión de vejez fue reconocida al actor, el 28 de enero de 2016 (fls. 530 a 533).

1. Respecto al documento aportado por el apoderado de ENKA DE COLOMBIA S.A. en la audiencia de juzgamiento

El apoderado de la sociedad ENKA DE COLOMBIA S.A. al inicio de la audiencia de juzgamiento puso en conocimiento del Juez, que tenía en su poder documentación relevante para decidir de fondo el asunto e informó que la remitiría al correo electrónico institucional del despacho. Frente dicho pronunciamiento, el Juez de primera instancia ordenó integrarlo al expediente digital y darles traslado a las partes para su pronunciamiento, sin embargo, manifestó que no lo tendría en cuenta por tratarse de una prueba extemporánea.

Por su parte, en el recurso de apelación de la sentencia, el apoderado de ENKA DE COLOMBIA S.A. solicitó que la prueba aportada se tuviera en cuenta por ser de especial relevancia porque demuestra el reporte realizado por su representada sobre la categoría 51 en el mes de junio de 1992, y porque corresponde a la finalidad que pretendió el Tribunal, al declarar la nulidad.

Sea lo primero señalar, que si bien, en auto del 8 de julio de 2019, el Tribunal Superior de Medellín declaró de oficio la nulidad a partir de la etapa de excepciones previas, por no comprender la demanda a todos los litisconsorcios necesarios, y ordenó la integración de Colpensiones dándole la posibilidad de pronunciarse sobre el IBC reportado por el empleador ENKA DE COLOMBIA S.A. y sobre el salario que reposaba en el archivo masivo. Decisión que fue adoptada, no por las razones indicadas por el apoderado de ENKA DE COLOMBIA S.A. en su recurso, sino que se debió a que la sentencia de primera instancia emitida el 27 de marzo de 2019, condenó a ENKA DE COLOMBIA S.A. a pagarle a Colpensiones la suma de \$144.460.012 por concepto de la diferencia del bono pensional, teniendo en cuenta el salario real devengado y el no reportado a Colpensiones (fl. 647), en consecuencia, al evidenciarse que Colpensiones **no integraba la parte pasiva de la litis** y existía una orden impuesta a ENKA DE COLOMBIA S.A. de pagar una suma de dinero a dicha entidad, se hacía necesario su comparecencia. Así mismo, la posibilidad que Colpensiones se pronunciara, sobre el IBC reportado por el empleador ENKA DE COLOMBIA S.A. y sobre el salario que reposaba en el archivo masivo, en ningún momento puede entenderse como una reapertura de la etapa probatoria y con ello, la accionada ENKA DE COLOMBIA S.A. tuviera la oportunidad de presentar declaración de testigos (tal y como lo

pretendió hacer en la audiencia de juzgamiento) o la oportunidad de presentar pruebas documentales por fuera del término legal.

No obstante lo anterior, si bien es cierto que el documento aportado en la audiencia de juzgamiento, se trata de una prueba abiertamente extemporánea, lo cierto es que la Sala lo tomará como prueba, pues con el contenido plasmado en dicho documento se logra llegar a una justicia y a una verdad material, al dar claridad a lo sucedido en el mes de junio de 1992, bajo el entendido que en forma clara y contundente se logra desentrañar que el empleador ENKA DE COLOMBIA S.A. reportó el salario devengado por el Sr. GUSTAVO ADOLFO BOLÍVAR LOAIZA de \$665.070 para el 28 de julio de 1992; y otra de las razones por las cuales se tendrá como prueba, se remonta a que no se puede pasar por alto, que se trata de documentación que data del año 1992, ello es, de hechos ocurridos hace más de 30 años que lograron ser rescatados por el empleador a pesar de haberse manifestado desde la contestación de la demanda que no reposaba en su poder.

2. De la condena impuesta a ENKA DE COLOMBIA S.A.

En primera instancia se consideró que al no existir documentos adicionales a los que se tuvieron en cuenta en la sentencia que fuera declarada nula, sería en el mismo sentido y con los mismos argumentos; le dio la razón a los apoderados del MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO y PROTECCIÓN S.A., en el sentido que ni sus representadas ni Colpensiones son la parte llamada responder por la carga impositiva, por tratarse de entidades que realizan un procedimiento en el trámite de la expedición del bono, pero no son los llamados a resistir la demanda, siendo llamada la empleadora a quien se le reprochaba no haber realizado el pago correspondiente.

Consideró el A Quo que se probó el salario y que el salario reportado por ENKA DE COLOMBIA S.A. fue distinto al que certificó, lo que hace que deba responder por su obligación al momento de reliquidar el bono, siendo diferente los eventos en que se haya reportado el salario en la categoría correspondiente, pero por error de Colpensiones el salario fuera diferente, razón por lo que condenó a ENKA DE COLOMBIA S.A. a pagar a Colpensiones, la diferencia del bono pensional que arroja un valor de \$130.841.748, teniendo en cuenta el salario real devengado por el

demandante y la cotización máxima de la categoría 51, no reportada a Colpensiones.

La anterior decisión es apelada por ENKA DE COLOMBIA S.A., al considerar que con el documento aportado el día de la audiencia de juzgamiento, se demuestra que la entidad reportó el salario devengado por el demandante y que corresponde a la categoría 51.

De la prueba que reposa en el expediente, es claro para la Sala, que la sociedad ENKA DE COLOMBIA S.A. reportó como IBC para el **30 de junio de 1992 la suma de \$457.290**, conforme reposan en el certificado de salario base para liquidación de bono pensional emitido por Colpensiones y la historia laboral valida para bono pensional de fls 20, 424 a 437, y solo el **28 de julio de 1992 reportó el salario de \$665.070** conforme se extrae del sello que reposa en el documento aportado por el apoderado de ENKA DE COLOMBIA S.A. el día de la audiencia de juzgamiento.

Teniendo claro lo anterior, nos debemos remitir al inciso 5º del artículo 79 del Decreto 3063 de 1989, a efectos de determinar si el salario reportado el **28 de julio de 1992**, se puede tener como salario reportado para el 30 de junio de 1992. Al respecto, la norma enunciada estableció:

*“Para efectos del pago de los aportes y del reconocimiento de las prestaciones económicas de los seguros sociales, los cambios de salarios que impliquen a su vez variación en las categorías, solo operarán para períodos mensuales completos de aportación. **Cuando el cambio se produzca con posterioridad a la primera semana del periodo de aportación, la nueva categoría regirá a partir del siguiente mes**, salvo que el salario sea variable caso éste en que se regirá por lo establecido en el presente Reglamento”* (Resalto de la Sala)

La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL 8586 de 2017 reiteró lo señalado en la norma anteriormente al señalar:

*“Vista la disposición precedente, en especial el inciso 5º, considera la Sala que el juez de alzada se equivocó al tomar de forma inmediata la modificación del salario que la empresa le hizo al accionante con efectos a partir del 20 de junio de 1992, en razón a que, al significar cambio de categoría salarial, de la 46 a la 50, solo podía entrar a operar de inmediato si lo era por el periodo mensual completo, circunstancia esta que claramente no aplica al sublite; además, según la misma norma en comento, **cuando el cambio salarial se producía con posterioridad a la primera semana del periodo de aportación, «...la nueva categoría regirá a partir del mes siguiente...»**, salvo que fuera salario variable, caso este que se liquidaría como lo disponía el mismo decreto. Si bien, el extrabajador tuvo salario variable con factores*

previamente conocidos como lo asentó el juez colegiado, en todo caso, la variación de la categoría salarial lo produjo el incremento salarial sobre el básico que se le practicó a los 20 días del mes, por lo que no tenía efectos inmediatos para el mes de junio de 1992, conforme al reglamento” (Resalto de la Sala)

De lo anterior se puede concluir, que el reporte realizado por ENKA DE COLOMBIA S.A. el **28 de julio de 1992**, se torna en **extemporáneo** y al no encontrarse dentro de la primera semana del mes de junio de 1992, es por lo que el MINISTERIO DE HACIENDA no estaba en la obligación de tener como IBC para liquidar el bono pensional una suma diferente a la reportada, que lo fue de \$457.290, por lo tanto, no le asiste la razón al apelante cuando asegura que el reporte del salario de \$665.070 fue realizado en forma oportuna.

No obstante lo anterior, considera esta Corporación que ENKA DE COLOMBIA S.A. no está llamada pagar a Colpensiones ni al fondo de pensiones que reconoce en la actualidad la prestación económica de vejez, la diferencia del bono pensional por valor de \$130.841.748, que corresponde a la diferencia entre el salario real devengado por el demandante y la cotización máxima de la categoría 51 (conforme se condenó en primera instancia) porque esta consecuencia se genera en los eventos en que el **empleador haya omitido por completo**, informar el verdadero salario del trabajador. Y a esta conclusión se llega de la lectura del art. 72 del Decreto 3063 de 1989 que reza:

*“El patrono que **no haya informado al Instituto el salario real del trabajador** dando lugar a que se le disminuyan las prestaciones económicas que le pudieren corresponderá a dicho trabajador o a sus derechohabientes en caso de muerte, **deberá 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” (Resalto de la Sala)*

En consideración a lo establecido en las normas transcritas, en principio se podría decir que el reporte del salario fue realizado por la sociedad ENKA DE COLOMBIA S.A en forma extemporánea, pero bajo el entendido que si las cotizaciones basadas en los salarios se pagan mes vencido, ello implica que el actor recibió la suma de \$665.070 como pago efectivo del mes de junio de 1992 a finales de dicho mes, y en ese sentido ENKA DE COLOMBIA S.A. debió reportar el cambio a la categoría 51 y de salarios, dentro de los primeros 10 días del mes de julio, pero solo lo reportó el **28 de junio de 1992**, de ahí la extemporaneidad. Pese a lo anterior esa circunstancia en nada cambiará el sentido del fallo, dado que la norma es clara en señalar que los cambios de categoría se reflejan al mes siguiente de su reporte, lo anterior conllevaba que

el cambio de la novedad reportada se reflejara para el mes siguiente, lo que hace que el empleador haya actuado conforme a la normatividad vigente para el año 1992.

Siendo, así las cosas, se hace necesario aclarar, que la única forma para que se hubiera visto reflejado el **salario de \$665.070 en el mes de junio de 1992**, tal y como lo pretende el demandante, era si se hubiere reportado los 10 primeros días del mes de siguiente. Por lo anterior, era imposible para ENKA avizorar que la ley 100 de 1993, habría de poner como fecha válida para determinar el bono pensional el mes de junio de 1992, pues se repite, los salarios se pagan mes vencido y la entidad empresarial actuó conforme la ley.

Por otro lado, en los eventos en que **existió un reporte del salario por parte del empleador, pero en forma extemporánea** y sin que haya existido rechazo de dicha novedad por parte del ISS hoy Colpensiones (como es el caso que nos ocupa), la sanción administrativa a la que es acreedor el empleador es la consagrada en el literal d) del art. 68 del Decreto 3063 de 1989, el cual remite a la sanción del numeral 2º del artículo 29 del Decreto 2665 de 1988 y este último remite a los arts. 25 y 26 ibidem. Al respecto las normas en mención consagraron lo siguiente:

Literal d) del art. 68 del Decreto 3063 de 1989:

“TERMINO DEL REPORTE DE NOVEDADES. El término de reporte de novedades será el siguiente:

(...)

*d) Las demás novedades las reportarán los patronos cobijados por el sistema de Autoliquidación de Aportes "ALA", dentro de los primeros diez (10) días calendario siguientes a cada mes, en la correspondiente autoliquidación. **El no reporte oportuno de estas novedades dará lugar a la aplicación de las sanciones establecidas en el artículo 29, numeral 2º e incisos siguientes del Decreto 2665 de 1988; (...)**”*
(Resalto de la Sala)

Decreto 2665 de 1988:

“ARTICULO 29. VIOLACIÓN A LA OBLIGACIÓN DE INFORMAR EN GENERAL. La omisión en informar las novedades y en general en no suministrar los datos que para fines del Seguro Social solicite el ISS, y cuando para el caso no se hubiere establecido una sanción especial, dará lugar a las siguientes sanciones:

I. Al empleador:

(...)

2o. Al patrono que no informe al ISS dentro de los siete (7) días siguientes de su ocurrencia, las novedades que puedan incidir en los derechos y obligaciones tanto patrono-laborales como del ISS, se le aplicará como sanción, la establecida en el artículo 25 del presente Reglamento, siempre, cuando no se hubiere establecido para la respectiva conducta una determinada sanción.

La renuencia u omisión del patrono en el suministro de los datos solicitados, implicará, mientras se reportan, el que el ISS sin incurrir en responsabilidad alguna, utilice para efecto de las obligaciones y derechos inherentes a los Seguros Sociales, la última novedad informada al respecto, quedando de cargo del patrono y en la misma medida en que las suministra el ISS, las prestaciones que dependen del informe o dato solicitado y no reportado.

Cuando la novedad no informada incida en la Clase y Grado de riesgo de una empresa, la omisión en su reporte, dará lugar a la revaluación de la Clase o Grado en que se encuentre ubicada la empresa.” (Resalto de la Sala)

“ARTICULO 25. OBLIGACIÓN DE INFORMAR EL RETIRO DEL TRABAJADOR. Cuando el patrono omita dar oportuna y correctamente al ISS el aviso de retiro de un trabajador por terminación del contrato de trabajo o por cierre definitivo de la empresa, en el término señalado en los respectivos reglamentos, será sancionado con una suma igual al último aporte mensual que pagó por dicho trabajador.” (Resalto de la Sala)

“ARTICULO 26. REPORTE DE SALARIOS DIFERENTES A LOS REALES. El empleador que reporte un salario inferior o superior al que realmente devenga un trabajador o no reporte al ISS los cambios de remuneración o lo haga en forma inexacta, dando lugar a que se disminuyan o se aumenten indebidamente las prestaciones económicas a cargo del Instituto, será sancionado con una multa hasta por cinco (5) veces la diferencia entre el valor del salario reportado y el que realmente devengaba el afiliado a la fecha del reporte.” (Resalto de la Sala)

En consideración a lo establecido en las normas transcritas, al no existir duda para la Sala, que el reporte realizado por la sociedad ENKA DE COLOMBIA S.A fue extemporáneo y la consecuencia para dicho empleador no correspondería al pago de la suma impuesta en primera instancia, sino al pago de una suma igual al último aporte mensual que pagó por dicho trabajador.

En consecuencia con lo expresado, para esta Corporación, la sociedad ENKA DE COLOMBIA S.A. no es responsable en este evento de pagar a Colpensiones, la diferencia del bono pensional que arroja un valor de \$130.841.748, teniendo en cuenta el salario real devengado por el demandante y la cotización máxima de la categoría 51, lo que da lugar a que

se REVOQUE PARCIALMENTE la sentencia de primera instancia, para en su lugar ABSOLVER a la sociedad ENKA DE COLOMBIA S.A.; y como consecuencia de la anterior decisión, se ABSOLVERÁ a la OFICINA DE BONOS PENSIONALES DEL MINISTERIO DE HACIENDA de reliquidación del bono pensional, y a la sociedad PROTECCIÓN S.A. de reajustar la mesada pensional del demandante.

3. De las costas procesales de primera instancia

Se REVOCARÁ la condena en costas impuestas a ENKA DE COLOMBIA S.A, dando aplicación al art. 365 del CGP que expresa: *“1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso...”*, y en este evento, como la decisión emitida por el A Quo de condenar a ENKA DE COLOMBIA S.A. a pagar a Colpensiones, la diferencia del bono pensional que arroja un valor de \$130.841.748, será revocada, junto con la orden dada a la OFICINA DE BONOS PENSIONALES DEL MINISTERIO DE HACIENDA de reliquidar el bono pensional y la orden dada a PROTECCIÓN S.A de reajustar la mesada pensional, es por lo que se debe de tener al demandante como la parte vencida en el proceso. En su lugar se CONDENARÁ al demandante a reconocer y pagar las costas procesales a favor de ENKA DE COLOMBIA S.A.

Sin costas en esta instancia, por prosperar el recurso de apelación presentado por el apoderado de ENKA DE COLOMBIA S.A.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR PARCIALMENTE la sentencia de primera instancia, para en su lugar **ABSOLVER** a la sociedad ENKA DE COLOMBIA S.A. de pagar a Colpensiones, la diferencia del bono pensional que arroja un valor de \$130.841.748, teniendo en cuenta el salario real devengado por el demandante y la cotización máxima de la categoría 51. Y como consecuencia de la anterior decisión, **ABSOLVER** a la OFICINA DE BONOS PENSIONALES DEL MINISTERIO DE HACIENDA de reliquidación del bono

pensional, y a la sociedad PROTECCIÓN S.A. de reajustar la mesada pensional del demandante, de conformidad con lo analizado en la parte motiva de esta providencia.

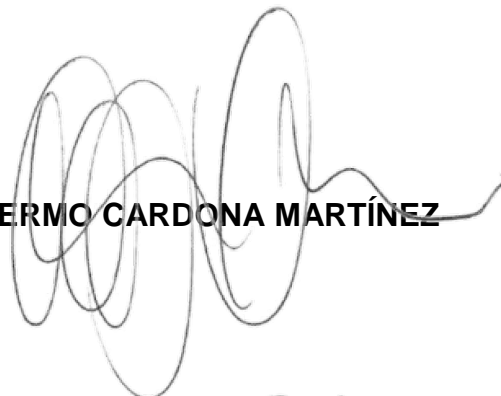
SEGUNDO: REVOCAR la condena en costas impuestas a ENKA DE COLOMBIA S.A., para en su lugar **CONDENAR** al demandante a reconocer y pagar las costas procesales a favor de la accionada ENKA DE COLOMBIA S.A. Sin costas en esta instancia, por prosperar el recurso de apelación presentado por el apoderado de ENKA DE COLOMBIA S.A.

TERCERO: Las anteriores decisiones se notifican por EDICTO, conforme lo dispuesto en la providencia AL 2550, radicación 89628 del 23 de junio de 2021 de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

Los Magistrados.



HUGO ALEXANDER BEDOYA DÍAZ



GUILLERMO CARDONA MARTÍNEZ



CARMEN HELENA CASTAÑO CARDONA



SECRETARÍA SALA LABORAL

EDICTO VIRTUAL

La secretaría de la Sala laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín notifica a las partes la sentencia que a continuación se relaciona:

DEMANDANTES	: GUSTAVO ADOLFO BOLÍVAR LOAIZA
DEMANDADOS	: ENKA DE COLOMBIA S.A., OFICINA DE BONOS PENSIONALES DEL MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO Y PROTECCIÓN S.A.
LITISCONSORCIO NECESARIO:	COLPENSIONES
TIPO DE PROCESO	: ORDINARIO
RADICADO NACIONAL	: 05-001-31-05-016-2015-00971-01
RADICADO INTERNO	: 120-22
DECISIÓN	: REVOCA PARCIALMENTE, ABSUELVE Y CONDENA

Magistrado Ponente
HUGO ALEXANDER BEDOYA DIAZ

El presente edicto se fija en la página web institucional de la Rama Judicial <https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-medellin-sala-laboral/126> por el término de un (01) día hábil. La notificación se entenderá surtida al vencimiento del término de fijación del edicto.

CONSTANCIA DE FIJACIÓN

Fijado el 15 de julio de 2022 a las 8:00am

CONSTANCIA DE DESFIJACIÓN

Se desfija el 15 de julio de 2022 a la 5:00pm



RUBÉN DARÍO LÓPEZ BURGOS
SECRETARIO