

TEMA: BONO PENSIONAL – “cuando se genera un cambio entre regímenes, en particular una migración del RPM al RAIS las cotizaciones acumuladas en el primero de ello se trasladan a la entidad receptora a través de un bono pensional” / **LIQUIDACIÓN DEL BONO** – “la Ley 100 de 1993 prescribe que lo es el **salario base de cotización** (...) Decreto 1299 de 1994 prescribe que lo es por el **salario devengado**” /

TESIS: El “Artículo 5° del Decreto 1299 de 1994 que fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional en sentencia C 734 de 2005 del 14 de julio de 2005, donde la guardianía de la Constitución reveló que la norma que fuera expedida en uso de las facultades extraordinarias a efectos de reglamentar el funcionamiento de los bonos pensionales violó el parámetro de congruencia al partir de un presupuesto diferente al de la norma que reglamentaba, esto es, varió significativamente las premisas del artículo 117 de la Ley 100 de 1993 al incluir el concepto de salario devengado como referente de liquidación (...) Las premisas expuestas llevadas al caso del señor Yunis Pérez permiten concluir que la liquidación del bono pensional no podría incluir sumas superiores a los montos máximos permitidos de cotización, no solo porque sobre estos no participó financieramente, por tanto mal podría pretender una retribución económica, pero además porque no se alega y menos prueba, que el propósito de la migración al RAIS fuera obtener una mayor rentabilidad en su bono pensional, regla de decisión que trae la Corte Constitucional en las sentencias T 147 de 2006 y T 379 de 2007 y que por tanto no comporta un criterio análogo de aplicación.”

MP. DIEGO FERNANDO SALAS RONDON

FECHA: 09/03/2023

PROVIDENCIA: SENTENCIA

ACLARACIÓN DE SENTENCIA: ANA MARÍA ZAPATA PÉREZ

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN

SALA LABORAL

Medellín, MARZO 9 DE 2023

Radicado: 05001-31-05-**013-2016-01488- 01**
Demandante: RICARDO ANTONIO YUNIS PÉREZ
Demandado: COLPENSIONES, LA AFP PROTECCIÓN, CRISTALERÍA
PELDAR SA Y LA NACIÓN- OFICINA DE BONOS PENSIONALES
DEL MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO
Asunto: APELACIÓN DE SENTENCIA
Tema: RELIQUIDACIÓN DE BONO PENSIONAL

La Sala Sexta de Decisión, presidida por el magistrado ponente DIEGO FERNANDO SALAS RONDÓN, e integrada por las magistradas MARÍA PATRICIA YEPES GARCÍA Y ANA MARÍA ZAPATA PÉREZ, procede a emitir sentencia dentro del proceso ordinario de la referencia.

Acreditados los presupuestos procesales y sin que se evidencien causales de nulidad que invaliden lo actuado, se procede a emitir la presente decisión.

ANTECEDENTES

Señala el actor que laboró para la empresa Cristalería Peldar entre diciembre de 1980 a mayo de 1983 y entre el 22 de febrero de 1990 al 28 de febrero de 1999, siendo su salario al 30 de junio de 1992 la suma de \$6'029.256, empero para efectos de las cotizaciones al sistema pensional al ISS el empleador lo hizo bajo la categoría 46 cuyo aporte máximo era de \$488.370, diferencia que afectó la liquidación del bono pensional y de contera el monto a recibir por mesada pensional. Por lo que **reclama de la empresa Cristalería Peldar SA** el reconocimiento de un bono Pensional tomando el salario real devengado con sus intereses de mora, suma que aspira le sea pagada

directamente o de forma subsidiaria, en favor de Protección con destino a la cuenta de ahorro individual. Así mismo **pretende de Protección SA** el retroactivo pensional desde el 8 de junio de 2015, donde habrá de tenerse en cuenta el salario devengado a 30 de junio de 1992, al igual que los intereses de mora de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

En respuesta a la acción la **AFP Protección** señaló no tener injerencia en los reproches del actor en tanto esta entidad en este asunto solo actúa como receptora.

A su turno, la accionada **Peldar** indicó que el parámetro para la liquidación del bono pensional se ajustó a las normas vigentes y a las categorías de cotización que autorizaba el extinto ISS, sin que la entidad recibiera aportes por montos superiores, criterio avalado por la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la CSJ.

Además, se integró por pasiva a la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público y a Colpensiones, quienes en términos generales expusieron que son ajenos a los hechos y pretensiones que eleva el actor. Se destaca que ni el escrito inicial del actor ni las respuestas de las accionadas refieren pretensiones en contra de estas entidades.

Dentro de la diligencia de que trata el artículo 77 del CPTSS en la etapa de fijación del litigio se estableció que el trámite tendría por objeto determinar la viabilidad de las pretensiones de reliquidación del bono pensional teniendo como salario el devengado al 30 de junio de 1992 esto es \$6'029.256 ó el tope máximo de 20 SMLMV para la misma data esto es \$1'303.800, esto último atendiendo al artículo 5° decreto 1299 de 1994 o de forma subsidiaria, establecer la procedencia de la orden de expedición del bono complementario atendiendo a las premisas del Decreto 1748 de 1995 a pagar por Peldar con destino a Protección junto con sus intereses de mora al 08/06/2015 (desde que cumplió 62 años). También se determinaría la procedencia del pago del retroactivo pensional desde junio de 2013 ó desde el 8 de junio de 2015, en ambos casos con una mesada que tenga en cuenta el valor del bono pensional con el salario devengado a junio de 1992, y cuyo retroactivo habría de generar intereses de mora.

En sentencia que desató la primera instancia, la A quo estableció que, pese a que Peldar no cotizó a Colpensiones sobre el salario real del actor al 30 de junio de 1992, y que lo hizo en una categoría inferior a la máxima posible, encontró probado que esta entidad canceló a la AFP Protección un bono pensional complementario que reconoce la diferencia entre las categorías cotizadas (46 a 51) y que con base en ésta Protección reajustó la mesada pensional, la que venía pagando desde octubre de 2016.

Aludió la falladora a las diferentes posiciones legales y jurisprudenciales sobre el asunto en tanto conforme al artículo 117 de la Ley 100 de 1993 el valor del bono pensional corresponde al salario base de cotización al 30 de junio de 1992, mientras que el artículo 5° del Decreto 1299 de 1994, traía como parámetro de cálculo el salario devengado, norma que si bien fue declarada inexecutable por sentencia C 734 de 2005, no tiene efectos retroactivos, por lo que acogiendo el precedente jurisprudencial de la Corte constitucional, que respecto a los afiliados que se trasladaron del RPM al RAIS mientras tuvo vigencia el artículo 5° del Decreto 1299 de 1994 como es el caso del actor (cuyo traslado al RAIS se produjo 01/10/1996) el título de deuda pública corresponde al salario devengado al 30 de junio de 1992 sin que sea superior a 20 veces el SMLMV.

Con estas premisas condenó a Cristalería Peldar a pagar en favor de la AFP Protección un bono pensional complementario teniendo en cuenta como salario de base al 30 de junio de 1992 lo correspondiente a 20 SMLMV, esto es \$1'303.800.

Luego atendiendo a la prueba por informe rendida por la OBP del Ministerio de Hacienda (fl. 471/482) quien liquidó el valor del bono pensional con la suma de \$1'303.800 como salario de referencia al 30 de junio de 1992 que correspondería a \$581.580.000, al que se le aplica lo ya reconocido por el ex empleador y el valor cancelado inicialmente como bono pensional, declaró un saldo insoluto de \$115'738.000 valor que ya contiene la debida actualización monetaria, por lo que no hay lugar a la imposición de intereses de mora. Con lo cual el actor podrá solicitar ora la reliquidación pensional, ora el retiro de los excedentes de libre disposición.

Respecto al retroactivo pensional desde el 8 de junio de 2013 ó el 8 de junio de 2015, lo negó estableciendo que dentro del RAIS para efectos de causar la pensión de vejez es necesario acopiar el capital necesario para financiar la pensión de vejez, que en este caso solo lo fue una vez se redimió el bono pensional, sin que el actor demostrara haber satisfecho los pasos necesarios para que tal título se emitiera, destacando que en el año 2013 el actor no aceptó la liquidación previsional del bono pensional, luego entre los años 2013 a 2015 se hicieron diferentes solicitudes al actor referentes a la autorización de la historia laboral, los que ignoró por lo que no fue posible culminar el trámite de reconocimiento pensional.

Solo para agosto de 2015 Protección indicó que se contaba con el capital suficiente para el acceso a la prestación, por lo que 6 de octubre de 2015 se recibió la solicitud de parte del actor de reconocimiento de la pensión con la aceptación de la información de la historia laboral para proceder a la solicitud del bono pensional y el 24 de noviembre de 2016 el actor autorizó la emisión y expedición del bono pensional, actuación que realizó la OBP en resolución del 22/12/2016, siendo dispuesto el pago de la pensión de vejez a partir del 06/10/2017.

Así las cosas, concluyó que para junio de 2013 el actor no poseía el capital necesario para financiar la prestación, además que no autorizó la negociación anticipada del bono pensional, presupuestos que tampoco cumplió en junio de 2015, y que solo hasta octubre de 2016 se autorizó la historia laboral, requisito necesario para consolidar la prestación, no así la cesación de las cotizaciones, el que no marca el hito de causación ni de disfrute de la pensión.

Por último, gravó en costas a Cristalería Peldar.

Inconforme con la decisión fue **recurrida por la accionada PELDAR** indicando que se desconoce el precedente de la Sala de Casación Laboral de la CSJ, ya que en su sentir no debía darse prevalencia a decisiones con efectos inter partes (tutelas), que no pueden extenderse al caso analizado. Reiteró que para efectos de las cotizaciones al sistema pensional previo a la Ley 100 de 1993 no podría cotizarse por encima de las

categorías de aportes que establecía el ISS, parámetros que respetó el empleador, por lo que pide la revocatoria de la decisión.

ALEGATOS

Concedido el término que establece el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022 la partes presentaron escritos en los que básicamente reiteran sus argumentos de demanda y defensa.

Fue así que la **AFP Protección** señaló que no hay lugar al pago de un retroactivo pensional en tanto solo hasta el año 2016 se formalizó el pago del bono pensional, siendo necesaria la aprobación del actor, la que no se presentó antes de tal anualidad.

La OBP del Ministerio de Hacienda y Crédito Público expresó que no está habilitada para realizar cambios en las categorías de salarios reportados por el empleador al 30/06/1992, por tanto, no le compete realizar reajustes al bono pensional, asunto que es corresponde al ex –empleador.

A su turno la accionada **Cristalería Peldar** reiteró que la liquidación del bono pensional no puede superar las categorías de cotización que permitía el extinto ISS, que no correspondía al salario devengado, sino a unos rangos que fijaban el tope máximo asegurable, criterio que de forma pacífica ha sostenido la Sala de Casación Laboral de la CSJ pero fue ignorado por la falladora de instancia.

Por último **el demandante** reiteró los planteamientos de demanda, e incluso presentó argumentos de disenso contra la sentencia de instancia, aspecto que no corresponde a la finalidad de la etapa de alegatos de conclusión, los que no comportan una extensión del recurso de apelación, destacando que dentro de la audiencia de trámite y fallo se concedió la oportunidad a la activa para presentar sus argumentos de disenso, donde el apoderado tras consultar con el señor Yunis Pérez manifestó su conformidad con la decisión emitida y no presentó reparo alguno, por tanto los argumentos que ahora pretende introducir son extemporáneos.

CONSIDERACIONES

Previo a resolver los aspectos objeto de apelación encuentra la Sala pertinente expresar que en el presente evento se encuentran por fuera de discusión: **1)** Que Ricardo Antonio Yunis Pérez nacido el 8 de junio de 1953 (fl. 20) laboró para la empresa Peldar entre los periodos diciembre de 1980 a mayo de 1983, luego entre el 22 de febrero de 1990 al 28 de febrero de 1999, siendo su salario al mes de junio de 1992 \$6'029.256 (fl. 49) (extremos aceptados por el empleador en respuesta al hecho 6° de la demanda). **2)** que el empleador realizó cotizaciones en pensiones al extinto ISS hasta el mes de agosto de 1996, momento en que se formalizó el traslado al RAIS a través de la AFP Protección (fl. 260); **3)** que en razón al cambio de régimen pensional se generó un bono pensional con destino a la cuenta de ahorro individual del señor Yunis Pérez, el que fue liquidado con un salario base de cotización de \$488.370 que corresponde al máximo asegurable en la categoría 46, bono emitido con resolución 16086 de diciembre 22 de 2016 por la OBP del Min Hacienda, por valor de \$348'943.000 discriminado en un cupón a cargo de la cartera ministerial de \$290'545.000 y \$58'398.000 asumido por el ISS (fls 413/416), **4)** que habiendo acopiado el monto necesario para financiar la pensión y aceptada la liquidación del bono pensional por parte del afiliado, la AFP procedió al reconocimiento pensional, el que se realizó a partir del 6 de octubre de 2016 (fecha de aceptación de la historia laboral par abono pensional) (fl. 115); **5)** que en razón a la diferencia en categorías sobre las cuales cotizó el empleador Cristalería Peldar éste realizó un ajuste con destino a la CAI del actor por valor de \$116'899.000 (fls. 273 y 567/579) el que generó un aumento en la mesada pensional, tal como lo aceptó el actor en el interrogatorio de parte.

En este orden de ideas, restringido a los aspectos de debate de la AFP Protección corresponde a esta corporación determinar si para efectos de calcular el bono pensional del señor Yunis Pérez se debe tomar como parámetro de referencia: ora el salario efectivamente devengado al 30 de junio de 1992, el equivalente a 20 SMLMV de tal anualidad o aquel monto máximo por el cual se permitía realizar las cotizaciones al ISS en la misma data.

Pues bien, como punto de partida ha de indicarse que conforme al literal f del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 para efectos del reconocimiento de las pensiones han de tenerse en cuenta la totalidad de semanas cotizadas a cualquier caja, precisando que cuando se genera un cambio entre regímenes, en particular una migración del RPM al RAIS las cotizaciones acumuladas en el primero de ello se trasladan a la entidad receptora a través de un bono pensional (artículo 113 Ley 100 de 1993) el que para su cálculo toma como fecha de referencia el 30 de junio de 1992.

Ahora bien, tal como lo señalaron las partes en su demanda y contestación existe una dicotomía en relación al criterio de liquidación del bono pensional, en tanto el artículo 117 de la Ley 100 de 1993 prescribe que lo es el **salario base de cotización**, el que se determinaba por unos rangos o categorías que fijaban un monto máximo asegurable de \$665.070 (categoría 51 Decreto 2610 de 1989 del ISS), mientras que el artículo 5° del Decreto 1299 de 1994 prescribe que lo es por el **salario devengado**, que oscilaba entre 1 y 20 SMLMV.

Artículo 5° del Decreto 1299 de 1994 que fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional en sentencia C 734 de 2005 del 14 de julio de 2005, donde la guardiana de la Constitución reveló que la norma que fuera expedida en uso de las facultades extraordinarias a efectos de reglamentar el funcionamiento de los bonos pensionales violó el parámetro de congruencia al partir de un presupuesto diferente al de la norma que reglamentaba, esto es, varió significativamente las premisas del artículo 117 de la Ley 100 de 1993 al incluir el concepto de salario devengado como referente de liquidación, al respecto la sentencia concluye:

“En punto al tema específico de la definición del salario base de liquidación para la pensión de vejez de quienes cotizaron con anterioridad al 30 de junio de 1992, la Corte identifica con claridad por lo menos una diferencia sustancial entre los textos contenidos en el artículo 117 de la Ley 100 de 1993 y el literal a) del artículo 5° del Decreto 1299 de 1994. Así, mientras el artículo 17 de la ley, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 21 de ese mismo

ordenamiento, establece que el salario de liquidación de la pensión se calcula sobre “la base de cotización del afiliado a 30 de junio de 1992, para calcular la pensión de vejez”, el decreto en mención dispone que el salario para dicha prestación “será el salario devengado con base en normas vigentes al 30 de junio de 1992”. La diferencia radica en que la ley calcula el salario para liquidar la pensión de vejez a partir de la base de cotización del afiliado, y la norma acusada lo hace a partir del salario devengado, constituyéndose una y otra, en formulas no coincidentes, particularmente, si se considera que antes y después de la expedición Ley 100 de 1993, los aportes para pensión han estado sometidos a topes máximos de cotización, con lo cual el salario devengado no siempre corresponde al salario cotizado.

De este modo, a través de la norma acusada, el Gobierno violó los artículos 113, 121 y 150 numeral 10° de la Constitución Política, no solo por el hecho de haber regulado una materia para la cual no le fueron concedidas las facultades extraordinarias, sino además, por haber modificado las reglas que en relación con la definición del salario base de cotización de la pensión el legislador estableció en la propia ley habilitante, concretamente, en el artículo 117 de la Ley 100 de 1993.

Ahora bien, respecto a los efectos de esta norma durante el tiempo en que tuvo vigencia, esto es entre el 28 de junio de 1994 y el 13 de julio de 2005 atendiendo al principio de transparencia y de razón suficiente procede la sala a dar cuenta de las diferentes posiciones jurisprudenciales al respecto.

Por un lado, la Corte Constitucional en sentencia C 734 de 2005 nada dijo respecto a los efectos temporales de la decisión, de forma expresa no indicó que tuviera efectos retroactivos, por lo que en ocasiones posteriores donde la Corte Constitucional al enfrentarse a eventos que implicaban asumir una posición, entendió que la declaratoria de inexecutable no modificaba las situaciones pasadas consolidadas en vigencia del Decreto 1299 de 1994, entendidas estas como aquellas personas a quienes ya se les había expedido el bono pensional y quienes adquirieron el derecho por haber efectuado el traslado de régimen en vigencia de la norma, al respecto la sentencia T 147 de 2006:

“En la parte resolutive de la sentencia C-734 de 2005 no se le otorgó a la misma efecto retroactivo, por lo cual no se han afectado las situaciones pasadas consolidadas. Ahora bien, cabe preguntarse cuáles son tales situaciones pasadas consolidadas. Sin entrar en detalles, por no ser necesario en este caso, cabe identificar dos hipótesis. La primera es la de aquellas personas a las cuales se les emitió el bono antes de la sentencia C-734 de 2005. La segunda es la de aquellas personas a las cuales no se les ha emitido el bono, pero adquirieron el derecho desde el momento en el cual se trasladaron del sistema de prima media al de ahorro individual con solidaridad.

La decisión se justificó desde la necesidad de respetar las reglas de juego, las que no podrían modificarse intempestivamente en tanto las características de los bonos pensionales generan al afiliado certeza de la protección de sus ahorros; además, contar con unas pautas claras busca *“estimular el paso de un sistema a otro mediante una regla de juego clara sobre el valor que tendría dicho bono, a partir de las condiciones fijadas para calcular su valor, que fueron consagradas por el legislador en el Artículo 117 de la Ley 100 de 1993 y el Artículo 3 del Decreto Ley 1299 de 1994. Esto permite a las personas analizar su situación personal y decidir libremente, confiando en tales reglas de juego, si ingresan al sistema de ahorro individual con solidaridad o si permanecen en el sistema de prima media con prestación definida”* (sentencia T 147 de 2006) Criterio de decisión que se reiteró en sentencia T 379 de 2007.

Empero, la Corte Constitucional no ha tenido un único criterio de decisión en tanto en un asunto que implica el mismo presupuesto fáctico, esto es un ciudadano que inicialmente estaba afiliado al ISS, que para el 30 de junio de 1992 tenía una remuneración superior a la categoría 51 del ISS, pero sus aportes se hacían bajo este criterio (\$665.070), que se trasladó al RAIS el 01/02/1997, esto es aún vigente el Decreto 1299 de 1994 y cuyo bono pensional fue liquidado con base en esta categoría, la guardiana de la Constitución halló razonable tal condición, indicando que si bien no había una coincidencia con el salario efectivamente devengado, se ajustaba a las reglas de liquidación por categorías del extinto ISS y por tanto no emitió correctivo alguno. Así indicó la sentencia T -1036 de 2005 del 18 de octubre de 2005 (fecha posterior a la sentencia de constitucionalidad C 734 de 2005):

“En efecto, debe tenerse en cuenta que a 30 de junio de 1992 el actor devengaba un salario integral de 1`200.000 pesos pero sólo cotizaba sobre una base de 665.070 pesos, porque antes de la vigencia de la Ley 100 de 1993, sujetas al salario devengado, en el Seguro Social existían categorías predeterminadas de cotización, cuyo máximo nivel era la 51¹. En otras palabras, debido a que el salario devengado por el señor Castillo García a junio de 1992 (1`200.000 pesos) lo ubicaba en la máxima categoría de la tabla de aportes del Seguro Social, Carulla & Cía. S.A. por mandato legal no debía efectuar los aportes y cotizaciones para pensión de este trabajador sobre la base de dicho salario, sino sobre el señalado en esa tabla para la categoría 51, es decir, 665.070 pesos (fl.155 C-1)².

En este orden de ideas, considera la Sala que en el caso del señor Castillo García la omisión de reportar el salario realmente devengado es irrelevante para efectos de la liquidación del bono pensional, porque el actor debía cotizar sobre el límite máximo del salario asegurable fijado por la Ley a 30 de junio de 1992; así que sólo tenía derecho a que sus prestaciones sociales, incluyendo la pensión de jubilación y por ende el bono pensional, fuesen liquidados sobre la base de 665.070 pesos y no sobre una superior.

Por consiguiente, independientemente de las consideraciones de orden probatorio que tuvieron el a quo para conceder el amparo y la OBP para negarse a liquidar el bono pensional del señor Castillo García con base en el salario que devengó a junio 30 de 1992, dadas las particulares circunstancias del caso explicadas en precedencia, no puede considerarse que esta decisión de la OBP constituya una vía de hecho, pues aunque los principios de igualdad y primacía de la realidad en materia laboral imponen que la pensión y los aportes y cotizaciones se ajusten al salario real, como lo ha establecido la jurisprudencia de esta Corte, en la liquidación de estos factores debe respetarse el límite máximo impuesto por la Ley; límite, que para efectos pensionales estaba fijado en 665.070 pesos en el caso del señor Castillo García.

En suma, la Sala estima que al señor Castillo García sólo le asiste el derecho a que su bono pensional le sea liquidado con base en el salario cotizado a 30 de junio de 1992, ya que, de un lado, esta interpretación se deriva de los artículos

¹ Las Tablas de Categorías y Aportes del Seguro Social a junio de 1992 estaban reguladas por los Decretos 1825 de 1965, 1036 de 1972, 2680 y 2394 de 1974, 3090 de 1979, 2630 de 1983, 2879 de 1985 y 2610 de 1989.

² Es importante aquí tener en cuenta que las tablas de categorías y aportes del Instituto de Seguro Social fueron eliminadas con la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993. En efecto, el Parágrafo 2° del Artículo 17 de la mencionada Ley dispuso: “A partir de la vigencia de la presente Ley se eliminan las tablas de categorías y aportes del Instituto de Seguro Social y de las demás entidades de previsión y seguridad social. **En consecuencia, las cotizaciones se liquidarán con base en el salario devengado por el afiliado.**” (Negrillas fuera del texto).

115 y 117 de la Ley 100 de 1993, y en todo caso, porque para efectos pensionales es jurídicamente inadmisibles tomar el salario devengado a 30 de junio de 1992, toda vez que el mismo era superior al límite máximo del salario asegurable en esa época. (subrayado por fuera del texto)

Por otra parte, la Sala de Casación Laboral de la CSJ refiere que las premisas del artículo 5° del Decreto 1299 de 1994 siempre estuvieron viciadas de inconstitucionalidad no solo por exceso de las facultades reglamentarias, pero además porque el Decreto 1299 de 1994 “convirtió en ilegal lo que antes estaba ajustado a derecho” por lo que su posición previa a la sentencia C 734 de 2005 era inaplicar el artículo 5° plurimencionado, destacando que antes de la vigencia de la Ley 100 de 1993 las cotizaciones al ISS tenían un máximo asegurable, que no necesariamente se compadecía con el salario efectivamente cotizado, sino que lo era conforme a unos rangos o categorías, siendo la máxima la que representaba 10 veces el SMLMV, sin que el fondo de pensiones estuviera autorizado a recibir aportes por monto superior posición que se verifica en sentencias SL 3174 de 2021, SL 2142 de 2021, SL 8586 de 2017 SL 15601 de 2016, radicado 32349 de 2009, entre otras. Para mejor ilustración se transcribe en extenso los apartes de la sentencia SL 3174 de 2021 que da cuenta del recorrido jurisprudencial:

“En efecto, en la sentencia CSJ SL, 31 mar. 2009, que ha sido reiterada en la CSJ SL15601-2016, CSJ SL8586-2017, y más recientemente en las CSJ SL1042-2019 y CSJ SL1977-2019, se sostuvo:

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 este último y no con el [que] 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 inexecutable 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 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. (Negrillas fuera del texto original)”

Bajo estas premisas, para la mayoría de miembros de esta sala de decisión resulta razonable la posición de la Sala de Casación Laboral de la CSJ toda vez que con ella se mantiene la seguridad y coherencia del sistema pensional, con un justo balance entre las condiciones pensionales previas a la Ley 100 de 1993 y el respecto a las expectativas pensionales de aquellos que migraron de régimen pensional.

Resulta necesario detenerse en los argumentos que señala la Corte Constitucional en sentencias T -147 de 2006 y T - 379 de 2007 que genera sub reglas de decisión no contenidas en la norma que dicen aplicar en tanto aluden a situaciones pasadas consolidadas, incluyendo en estas no solo los bonos pensionales emitidos en vigencia del Decreto 1299 de 1994, esto es entre 28/06/1994 al 13/07/2005 pero además todos los ciudadanos que formalizaron el traslado de régimen en tal interregno, asumiendo que para este último grupo, es esta la fecha en que se genera el derecho al bono pensional, lo que no resulta acertado en tanto este título solo se materializa al momento en que se reconocerá la prestación.

La Corte Constitucional al sustentar las decisiones de tutela referenciadas trae como argumento el *respeto a las reglas de juego*, indicando que el traslado entre régimen se debió al mayor beneficio que reportaba el Decreto 1299 de 1994, lo que llevaría a que la aplicación analógica de la regla de decisión implicara la verificación de esta situación, en tanto no comporta un panorama de aplicación general, sino una casuística particular, donde debe alegarse y demostrarse que el traslado entre regímenes se motivó por el mayor beneficio que traía el artículo 5° del Decreto 1299 de 1994.

Además, se denota que la Corte Constitucional no tiene una posición pacífica en el tema en tanto la sentencia T -1036 de 2005 emitida con posterioridad a la sentencia de constitucionalidad C 734 de 2005, revela un criterio de decisión diametralmente opuesto, en tanto la misma premisa fáctica (afiliado con salario superior a la categoría 51 pero cuya liquidación de bono pensional por traslado al RAIS se hizo con este como monto máximo asegurable) concluyó que no existía una violación a la constitución y que es *“jurídicamente inadmisibles tomar el salario devengado a 30 de junio de 1992, toda vez que el mismo era superior al límite máximo del salario asegurable en esa época”*.

En contraste la Sala de casación Laboral de la CSJ presenta un criterio consistente, no solo de cara a los argumentos de la sentencia que declaró la inconstitucionalidad del artículo 5° del Decreto 1299 de 1994, pero además exponiendo que la norma siempre ha sido inaplicada por la corporación, al hacer modificar las reglas de liquidación de los

aportes al sistema pensional, las que fueron introducidas de forma consistente dentro de la Ley 100 de 1993 para efectos del cálculo del bono pensional, a efectos que el título de financiación de la prestación guarde coherencia con los aportes que efectivamente fueron realizados al sistema, lo que además responde al postulado de los artículos 13 y 21 de la Ley 100 de 1993 que enuncian con suma claridad que el monto pensional es un reflejo de las cotizaciones.

En adición, debe advertirse que la transición a la Ley 100 de 1993 no desmejoró las situaciones consolidadas, ni aquellas en proceso de conformación en lo referente al acopio de las semanas de cotización, ya que antes y aun en vigencia del sistema general de pensiones las cotizaciones responden a un tope máximo asegurable, por lo que no puede afirmarse que en este aspecto se cambiaron las reglas de juego o se defraudó la expectativa legítima de afiliados que de forma consistente habían estado sometidos a un esquema de cotización por rangos y no conforme al salario devengado.

Las premisas expuestas llevadas al caso del señor Yunis Pérez permiten concluir que la liquidación del bono pensional no podría incluir sumas superiores a los montos máximos permitidos de cotización, no solo porque sobre estos no participó financieramente, por tanto mal podría pretender una retribución económica, pero además porque no se alega y menos prueba, que el propósito de la migración al RAIS fuera obtener una mayor rentabilidad en su bono pensional, regla de decisión que trae la Corte Constitucional en las sentencias T 147 de 2006 y T 379 de 2007 y que por tanto no comporta un criterio análogo de aplicación.

Es así que la liquidación del bono pensional del demandante no revela inconsistencia alguna, pues si bien inicialmente fue reconocido por la OBP por un monto de \$348'943.000 el que tuvo como salario base de cotización de \$488.370, luego fue reajustado por el empleador Cristalería Peldar por \$116'899.000 para un total de \$465'842.000 el que satisface las proyecciones que realizaron las entidades oficiadas OLD MUTUAL Y SKANDIA, por cuanto ambas conceptuaron que bajo un salario de cotización de \$665.070 el bono pensional liquidado el 8 de junio de 2015 correspondería

a \$435'065.758 (fl. 529 y 553), suma inferior a la efectivamente fue trasladada a la CAI del demandante y que ha financiado su pensión de vejez.

En suma, sin que las reglas de liquidación del bono pensional revelen inconsistencias de cara a la norma aplicable, y el salario máximo asegurable para el 30 de junio de 1992 de cara al sentido fijado por el artículo 117 de la Ley 100 de 1993, el que fue ratificado en la sentencia C 734 de 2005, imprósperas es la súplica de reliquidación del bono pensional bajo ninguna de las variables propuestas por el actor, ora con un salario de \$1'303.000 (20 veces el SMLMV) como tampoco con el monto devengado \$6'029.256, ni deba responder Cristalería Peldar por un bono pensional a trasladar a la AFP Protección, ni suma alguna al demandante, habrá de absolverse a esta accionada de todas las pretensiones, negación del derecho que irradia a las demás vinculadas por pasiva, en quienes no recae responsabilidad alguna.

Resta por indicar que dados los efectos de esta decisión corresponde al demandante asumir las costas en ambas instancias. En esta se tasan las agencias en derecho en la suma de \$500.000 en favor de Cristalería Peldar e igual suma para la AFP Protección. Sin costas en favor de las demás accionadas en tanto su vinculación al trámite no fue por iniciativa del actor.

En mérito de lo expuesto, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, el **TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, SALA SEXTA DE DECISIÓN LABORAL, REVOCA de forma total la sentencia apelada.** En su lugar se declara la prosperidad de la excepción de inexistencia de la obligación por la cual se absuelve a la accionada de todas las pretensiones, revocando de igual forma la condena en costas.

Costas en ambas instancias a cargo del demandante, en esta se tasan las agencias en derecho a cargo del demandante en favor de Cristalería Peldar y de la AFP Protección en cuantía de \$500.000 para cada una. Sin costas en favor de las demás convocadas.

Lo resuelto se notifica a las partes por Edicto. Se ordena la devolución del expediente al Juzgado de origen.

Los Magistrados,



DIEGO FERNANDO SALAS RONDÓN



MARÍA PATRICIA YEPES GARCÍA

Con salvamento de voto

ANA MARÍA ZAPATA PÉREZ



TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN

SALA LABORAL

EDICTO VIRTUAL

La secretaría de la Sala laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín notifica a las partes la siguiente providencia:

Radicado: 05001-31-05-013-2016-01488- 01
Demandante: RICARDO ANTONIO YUNIS PÉREZ
Demandado: COLPENSIONES, LA AFP PROTECCIÓN, CRISTALERÍA PELDAR SA Y LA NACIÓN- OFICINA DE BONOS PENSIONALES DEL MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO
Decisión: REVOCA CON SALVAMENTO DE VOTO

Magistrado ponente DIEGO FERNANDO SALAS RONDÓN

CONSTANCIA DE FIJACIÓN

Fijado hoy 15 de marzo de 2023 a las 8:00 am, desfijado en el mismo día a las 5:00 Pm y se publica en la página web institucional de la Rama judicial por el término de 1 día hábil, con fundamento en lo previsto en el artículo 41 del CPTSS, en concordancia con el artículo 40 idíbem. La notificación se entenderá surtida al término de fijación del Edicto

RUBÉN DARÍO LÓPEZ BURGOS

SECRETARIO

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN

SALA LABORAL

Medellín, marzo 21 de 2023

Radicado: 05001-31-05-013-2016-01488- 01
Demandante: RICARDO ANTONIO YUNIS PÉREZ
Demandado: COLPENSIONES, LA AFP PROTECCIÓN, CRISTALERÍA
PELDAR SA Y LA NACIÓN- OFICINA DE BONOS PENSIONALES
DEL MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO
Asunto: ACLARACIÓN DE SENTENCIA

Dentro del proceso de referencia se emitió sentencia de segunda instancia, notificada por edicto virtual del 15 de marzo del año en curso, empero en la misma se consignó la anotación que la Dra. Ana María Zapata Pérez se apartaba de la posición mayoritaria de la sala y que por tanto salvaría el voto, empero la correcta anotación corresponde a la aclaración de voto dada la reconfiguración del criterio de decisión de la Dra. Zapata Pérez.

Así las cosas, atendiendo a las premisas del artículo 285 del CGP se aclara la sentencia precisando que la Dra Ana María Zapata Pérez comparte la sentencia, presentando su aclaración de voto a efectos de rectificar su criterio personal en el tema analizado.

Lo resuelto se notifica a las partes por Edicto. Se ordena la devolución del expediente al Juzgado de origen.

Los Magistrados,

DIEGO FERNANDO SALAS RONDÓN

MARÍA PATRICIA YÉPES GARCÍA

ANA MARÍA ZAPATA PÉREZ

ACLARACIÓN DE VOTO

Si bien inicialmente planteo el disenso con la decisión adoptada por la mayoría de la Sala porque en el pasado he participado de la tesis referida a la procedencia de la reliquidación del bono pensional a cargo del MINISTERIO DE HACIENDA en los casos en que se acredita que el salario devengado al 30 de junio de 1992 era superior al máximo asegurable para esa época (categoría 51 - \$665.070)¹, en esta oportunidad después de reexaminar el asunto planteo en cumplimiento de la carga de transparencia, las razones para acoger el criterio mayoritario de la Sala.

El presupuesto para el análisis en las oportunidades anteriores se sustentó en el hecho de que la sentencia **C-734 de 2005** no fue emitida con efectos retroactivos considerando así que los afiliados al régimen de prima media que se trasladaron entre el **22 de junio de 1994** y el **14 de julio de 2005** tenían un derecho adquirido protegido constitucionalmente a que el bono pensional tipo A modalidad 2 se liquidara con base en la norma que se encontraba vigente al momento en que se causó el derecho al bono. Así, se resaltó en aquella oportunidad que justamente para garantizar y proteger ese derecho adquirido y en razón del precedente constitucional (T 147, T 801, T 920 - T 1087 de 2006 y T 467, T 660 de 2007) se había emitido el **Decreto 3366 del 6 de septiembre de 2007**, concluyendo que es el literal a) del artículo 5º del DL. 1299 de 1994 el que se debe aplicar a quienes ejercieron el derecho de traslado de régimen en tal lapso.

Se consideró así que cuando en virtud de lo previsto en el **artículo 8 del Decreto 1474 de 1997** el trabajador controvierte el salario base con el que se liquidó su bono acreditando dentro del proceso con las pruebas que se indican en tal disposición que el salario devengado al 30 de junio de 1992 era superior, es al MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO - OFICINA DE BONOS PENSIONALES a quién le corresponde emitir, liquidar y pagar el BONO PENSIONAL COMPLEMENTARIO.

Pero después de analizar el copioso y reiterado precedente de la Sala de Casación Laboral sobre la materia² arribo a las siguientes conclusiones:

En primer lugar, encuentro que el precedente de la Alta Corporación en el que se ha decidido inaplicar el artículo 5 del Decreto 1299/94 dándole prevalencia a lo estatuido

¹ Verbi gratia en el proceso **05001 31 05 003 2013 – 01619**, oportunidad en la que fui ponente de la sentencia proferida el **22 de mayo de 2018**

² **Año 2019:** SL 1042, SL2515, SL3717, SL5000, SL 5366. **Año 2020:** SL1070, SL 1212, SL2369, SL 2973, SL3884, SL3958, SL 4605. **Año 2021:** SL 300, SL323, SL484, SL2142, SL2190, SL2956. **Año 2022:** SL 308, SL378, SL 1704, SL 1699, SL 308

en la Ley 100 de 1993 y demás decretos reglamentarios, en manera alguna puede pensarse que conlleve a darle efectos retroactivos a la sentencia C-734/05, resultando claramente ilustrativo lo definido en la **SL1042-2019** proferida en proceso seguido también contra el ente ministerial que fue llamado a juicio, en asunto similar al que ahora ocupa nuestra atención, y en la que se puntualizó:

«Entonces, el literal a) del artículo 5.º del Decreto-Ley 1299 de 1994 no solo se expidió por fuera de las facultades entregadas al Presidente de la República, aspecto que finalmente provocó su inexecutable en el año 2005, sino que, además, desde un inicio suscitó un problema jurídico de incompatibilidad normativa bidimensional: (1) con el artículo 117 de la Ley 100 de 1993, el cual había dispuesto todo lo contrario, esto es que la pensión de referencia se liquidaba teniendo en cuenta «la base de cotización del afiliado a 30 de Junio (sic) de 1992» y no lo devengado; y (2) con los principios y directrices que inspiran el actual sistema de seguridad social, de los cuales deriva la regla según la cual las pensiones se financian con lo efectivamente cotizado».

En efecto, analizando el articulado de la Ley 100 en su conjunto³ y los diversos precedentes referidos a problemas jurídicos relacionados con los criterios para cuantificar el valor de las prestaciones del sistema de seguridad social, es claro que en virtud del carácter contributivo del sistema el valor de las prestaciones depende de lo **efectivamente cotizado** por cada afiliado⁴, aspecto que por demás fue definido en el **inciso 6.º del Acto Legislativo 01 de 2005**:

“Para la liquidación de las pensiones sólo (sic) se tendrán en cuenta los factores sobre los cuales cada persona hubiere efectuado cotizaciones”.

En segundo lugar y en desarrollo del principio de solidaridad establecido en el artículo 48 de la Carta Política norte del sistema de seguridad social, nuestro ordenamiento jurídico no solo procura porque las pensiones sean financiadas con los aportes realizados por los afiliados durante su vida laboral, sino que propende por evitar que subsidios públicos dirigidos a la población vulnerable y más pobre de la sociedad terminen destinándose a cubrir las pensiones más altas. Y es claro que la tesis con la que se pretende la aplicación del artículo 5 del Decreto 1299 de 1994 conduce a que la diferencia en el valor del bono pensional sea sufragada directamente por La Nación con recursos públicos del presupuesto en favor de un trabajador de altos ingresos sin que exista un fundamento constitucional que respalde ese beneficio.

En efecto, en su momento la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado el 16 de diciembre de 2003, no solo advirtió el exceso en las atribuciones reglamentarias al momento de la expedición del literal a) del artículo 5º del Decreto-Ley 1299 de 1994 sino también una posible violación de la prohibición del artículo 335 de la Constitución

³ artículo 13 literal g), artículo 21, artículo 117 de la Ley 100 de 1993

⁴ SL17021-2016, SL 061- 2021, SL 1967-2021, aspecto analizado por la Corte Constitucional en la sentencia SU 023 DE 2018

Política de «decretar auxilios o donaciones a favor de personas naturales o jurídicas de derecho privado». En lo pertinente, señaló esa Corporación:

La segunda preocupación hace referencia a la posible violación, por parte del mencionado Decreto Ley 1299 de 1994, del artículo 355 de la Constitución Política de 1.991, el cual prohibió a partir de su promulgación, “decretar auxilios o donaciones a favor de personas naturales o jurídicas de derecho privado”. El problema surge cuando se profundiza en el estudio de las responsabilidades jurídicas y económicas que ha tenido y tendrá para la Nación el cambio de la forma de liquidación del bono pensional estatuido en la ley 100, realizado por el Decreto Ley 1299 de 1994, artículo 5º, literal a), ya que al pasar del concepto de “base de cotización” al de “salario devengado”, en aquellos casos en que el “devengado” supera la categoría máxima de cotización del ISS en la fecha base, que era de 10 SMLM, se genera un mayor valor del bono, a cargo de la Nación y a favor de las personas que se trasladen al régimen de ahorro individual, según se mostrará detalladamente en este concepto. El mayor valor del bono por el cual debe responder la Nación, puede ser, a juicio de la Sala, un auxilio inconstitucional al tenor del artículo 355 ya citado.

Así, concuerdo con el análisis efectuado por la Sala de Casación Laboral resaltando lo definido en la sentencia **SL2956-2021** en la que se indica que la materialización de ese propósito de financiación pensional basado en lo cotizado y no en lo devengado se refleja en disposiciones como: i) el literal g del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, que prevé la suma de semanas cotizadas a efectos de financiar y calcular las pensiones; ii) el literal l de igual disposición, que prohíbe sustituir semanas de cotización «con el cumplimiento de otros requisitos distintos a cotizaciones efectivamente realizadas»; iii) el inciso final del artículo 18 *ibidem*, que señala que «el monto de la cotización mantendrá siempre una relación directa y proporcional al monto de la pensión» y, iv) el 21 *ib.* que establece la integración del ingreso base de liquidación con los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado.

De este modo, con apego a la exclusión de lo previsto en el artículo 5º del Decreto Ley 1299 de 1994 y en el Decreto 3366 de 2007 para efectos de la cuantificación del bono pensional tipo A, esto es, 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 cotizado** conforme la categoría asegurable según lo previsto en el artículo 2º del Acuerdo 048 de 1989 aprobado por el Decreto 2610 del mismo año, siendo la máxima la número 51 equivalente a \$22.169 diarios o \$665.070 mensuales.

Por ello, aunque la remuneración percibida por el afiliado como en este caso hubiera sido superior a la categoría 51, máxima asegurable, esta circunstancia no tiene ninguna repercusión en perspectiva a la determinación del salario de referencia para cuantificar el bono pensional, pues las cotizaciones a cargo del empleador debían sujetarse a esos montos asegurables y límites propuestos en los reglamentos del ISS. Frente a este punto en el fallo **CSJ SL16 mar. 2008, rad. 25608, reiterado entre otros, en el SL685-2017 y SL1977-2019** se precisó lo siguiente:

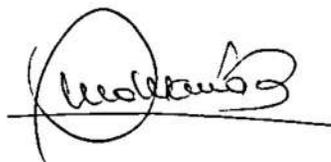
Y ese es el caso que señala la impugnación, puesto que ante un salario máximo asegurable, aunque inferior al realmente percibido por el trabajador, lógicamente que no patentiza un incumplimiento del empleador por allanarse al régimen del Seguro Social respecto a las tablas de categorías y a los salarios bases cotizables, y menos aún puede acarrear la consecuencia prevista en el referido artículo 72, porque al liquidar la pensión sobre la categoría límite, no resultaría una diferencia insoluta a favor del trabajador afiliado, ni un saldo a cargo del empleador que omitió la información, se repite, sin consecuencia frente al ISS.

Entonces, si el ISS no admitía cotizaciones sobre un salario mayor al reportado por la empleadora, ella no incumplía obligación alguna por el hecho de pagar al trabajador un salario superior al máximo asegurable, porque sencillamente podía hacerlo –como adelante se explicará–, sin que tal situación le impusiera el pago de una pensión distinta a la reconocida por el ISS, ni de una diferencia pensional, dada precisamente la condición de empresa inscrita aportante que la liberaba de la carga prestacional que asumió el Instituto.

Y aunque el artículo 76 de la misma normatividad imponía al empleador la obligación de reportar los salarios reales percibidos por los asegurados, al señalar que: “[...] Los patronos están obligados a informar al instituto tanto en la inscripción de sus trabajadores como en las relaciones mensuales de novedades, los salarios reales devengados por éstos, aún cuando dichos salarios sobrepasen el límite superior de la máxima categoría señalada por el ISS.”, la verdad es que no puede derivarse, como consecuencia de la falta de esa información, la de tener que asumir el empleador una diferencia pensional inexistente, si se tiene en cuenta que un reporte de otro salario no hubiera conducido a que el ISS otorgara una pensión superior, tal cual quedó examinado.

Además, las sanciones previstas en los propios reglamentos del ISS tienen origen en las omisiones del empleador que conlleven un perjuicio para el trabajador afiliado (ver por ejemplo el mencionado artículo 72 del Acuerdo 044 de 1989 o el 26 del Decreto 2665 de 1988), mas no pueden extenderse tales sanciones, como lo sería el asumir el pago de las diferencias pensionales, cuando no hay mengua o menoscabo, en el monto de la prestación que recibe el asegurado, como es lo que ocurre cuando el ISS obtiene el máximo valor del salario mensual de base y sobre él liquida la pensión de vejez.

Consecuencia de lo dicho es que el reporte del salario base de cotización en la cuantía máxima que permitía el ISS, acorde con sus reglamentos, conllevaba al reconocimiento de la pensión por esta entidad, como efectivamente ocurrió en este caso, sin que COLSUBSIDIO tuviera a su cargo rubro alguno, dado que cumplió cabalmente las disposiciones reglamentarias y legales de aportes.



ANA MARIA ZAPATA PEREZ
Magistrada