



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA QUINTA DE DECISIÓN LABORAL**

**ARLYS ALANA ROMERO PÉREZ
Magistrada Ponente**

Proceso	Ordinario Laboral
Demandante	Harold Enrique Mena Posso
Demandado	Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías Protección S.A. y otros vinculados
Radicado	76001310506200700087001

Sentencia N°. 051

Aprobada mediante acta No.051

Santiago de Cali, veintiséis (26) de octubre de dos mil veintitrés (2023)

Procede la Sala Quinta de Decisión Laboral a pronunciarse¹ frente al recurso de apelación formulado por **HAROLD ENRIQUE MENA POSSO**, contra la sentencia No.179 del 08 de julio de 2013, proferida por el Juzgado Sexto Laboral de Descongestión del Circuito de Cali, Valle, al interior del proceso ordinario laboral promovido por el apelante contra la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.**, donde fueron vinculados la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES** , entonces **INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES y LA NACIÓN - MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO**.

I. ANTECEDENTES

Pretende la parte demandante se ordene a Protección S.A. poner a disposición

¹ La sesión se lleva a cabo virtualmente mediante el uso de las TIC, de conformidad con los artículos 1º y 2º de la Ley 2213 de 2022, y se profiere sentencia escrita, según lo dispuesto en el numeral 1º del artículo 13 *ibidem*, que modificó el artículo 82 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social

Proceso	Ordinario Laboral
Demandante	Harold Enrique Mena Posso
Demandado	Protección S.A. y otros
Radicado	7600131050620070087001

el bono pensional correspondiente al 8.4711% del valor total del bono pensional a cargo del ISS, por la suma de \$22.261.000, más los intereses moratorios causados y los que se causaren a la tasa máxima legal vigente; que una vez acreditado el valor de la cuota parte financiera del bono pensional tipo A, se proceda a incrementar la mesada pensional o disponga el valor al demandante; que se ordene a ISS realizar la corrección de historia laboral del actor, conforme a la circular 047 del 30 de mayo de 2000, conforme a los salarios realmente percibidos a partir de mayo de 1991 en la suma de \$351.300 a partir de mayo de 1992, en la suma de \$446.200, y a partir de junio 30 de 1992 en la suma de \$557.800, salarios que fueron pagados en el curso de la relación laboral con QUINTEX; que se ordene al ISS liquidar la cuota parte del bono pensional únicamente a la parte correspondiente al 91.5289% del valor total de la cuota parte del bono pensional; que se ordene a Protección S.A. a pagar al demandante la suma de \$35.956.049, correspondiente al valor actualizado de la cuota parte del bono pensional tipo A al 25 de abril de 2007, por no haber hecho uso de los recursos de reposición en subsidio de apelación para que se revocase la resolución 0618 del 25 de abril del 2007, reliquidando la cuota parte del bono pensional; que se condene en costas y agencias en derecho.

Como hechos, Harold Enrique Mena Posso refirió que estuvo vinculado al RPMPD administrado por el antiguo ISS., hoy COLPENSIONES, desde el 01 de enero de 1967 hasta el 15 de mayo de 1997, habiéndose trasladado al RAIS administrado por Protección S.A., mediante solicitud de traslado No.0662027; que el 09 de octubre de 2001, que formuló ante Protección S.A. petición de pensión anticipada de vejez la cual, le fue reconocida mediante resolución No.2001-3539 bajo la modalidad de retiro programado, con 14 mesadas pensionales al año, obteniendo un monto de mesada pensional de \$869.305 a partir del 09 de octubre de 2001; que para el 26 de junio de 2001 el valor del bono pensional ascendía a la suma de \$312.782.679, sin embargo fue negociado en un valor de \$240.938.623, *“es decir, mi representado perdía \$72.770.467,00, del valor del bono total”*; que al calcular el bono pensional negociado se incurrió en un error al

Proceso	Ordinario Laboral
Demandante	Harold Enrique Mena Posso
Demandado	Protección S.A. y otros
Radicado	7600131050620070087001

determinar que el actor contaba a la fecha con 57 años, cuando realmente tenía 59; que por haberse negociado el bono pensional con tres años de anticipación se vio afectado en el cálculo del valor del bono; que el error en el cálculo del bono no solo se dio por la inexactitud de la edad y la anticipación de su redención, sino que también porque fue calculado sobre una base salarial mal certificada por el ISS., teniendo en cuenta que los salarios percibidos entre los años 1991 y 1992 cuando prestó los servicios a la empresa QUINTEX son mayores a los consignados en la historia laboral del ISS.; que pese a que Protección S.A. le reconoció al demandante la prestación económica de forma anticipada, quedaba pendiente el reconocimiento y emisión del cupón correspondiente al 8.4711% del total del bono pensional a cargo del ISS., lo que significa que Protección debió gestionar al cumplimiento de los 60 años del pensionado (20 de noviembre de 2002), el pago del bono ante el ISS., encontrándose en mora en el pago del retroactivo pensional; que en razón a que el ISS nunca realizó la corrección de historia laboral entre mayo de 1991 y junio de 2002, quedó mal liquidado el bono pensional y la cuota parte que le corresponde pagar al ISS, lo que afecta el valor de la mesada pensional.

Informó que la resolución No.0618 del 25 de abril de 2007, se presentó la liquidación de la cuota parte que le correspondía al demandante por el bono pensional, teniendo como valor de cuota parte financiera a la fecha de redención la suma de \$19.539.000, y valor cuota financiera actualizada a la fecha de redención \$22.261.000; que por la negligencia de Protección y del ISS., el actor se ha visto afectado de gozar de la cuota parte del bono pensional que debe asumir el ISS; que Protección y el ISS, omitieron efectuar las correcciones a la historia laboral del demandante, liquidando en forma errónea la cuota parte del bono pensional pese a tener conocimiento de la inconsistencia de los IBC.

En primera instancia conoció el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Cali,

Proceso	Ordinario Laboral
Demandante	Harold Enrique Mena Posso
Demandado	Protección S.A. y otros
Radicado	7600131050620070087001

quien la admitió mediante auto interlocutorio No.41².

II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías, Protección S.A., dio contestación a la demanda el 06 de mayo de 2008³, indicando como ciertos los hechos relativos al reconocimiento de la pensión del actor mediante resolución No. 2001-3539 del 16 de noviembre de 2001. Sobre los demás hechos indicó que no son ciertos o no le constan, precisando que *“(...) la negociación anticipada del bono pensional, implica una disminución en su valor respecto al que tendría si se hiciera efectivo a la fecha de su redención normal, lo cual es lógico si se tiene en cuenta que quien lo está adquiriendo debe esperarse a la fecha de redención, razón por la cual, lo determinante no es la edad que tenga el afiliado a la fecha de negociación, sino la fecha en la que se redimiría normalmente el bono, que se toma como base para elaborar los cálculos y llevar a cabo dicha negociación. (...) Además de haberse cumplido por parte de mi representada todo el procedimiento descrito anteriormente y ordenado por la Ley, se contó con la AUTORIZACIÓN EXPRESA del afiliado, tal como consta en la comunicación de fecha noviembre 8 de 2001 suscrita por el actor (...)”*

“(...) PROTECCIÓN S.A. NO COBRÓ el valor de la cuota parte del Bono Pensional girado por el ISS a favor del demandante. El ISS le consignó a PROTECCIÓN dicho valor para que con ese valor (sic) y tal como lo ordena la Ley en el tema de SEGURIDAD SOCIAL EN EL SISTEMA GENERAL DE PENSIONES, se complementara y se financiara la pensión del señor HAROLD ENRIQUE MENA POSSO (...)”

Se opuso a la prosperidad de todas las pretensiones, y formuló las excepciones de fondo de *“cobro de lo no debido”, “buena fe” y “prescripción”*. Además, solicitó la vinculación de La Nación - Ministerio de Hacienda y Crédito Público a través de su Oficina de Bonos Pensionales y al ISS. La integración del contradictorio se

² Pág.55-56 del archivo digital expediente híbrido No.03.

³ Pág. 99 - 100, archivo digital expediente híbrido No.03

Proceso	Ordinario Laboral
Demandante	Harold Enrique Mena Posso
Demandado	Protección S.A. y otros
Radicado	7600131050620070087001

hizo mediante auto interlocutorio No.2636 del 11 de agosto de 2008⁴.

El Instituto de Seguros Sociales dio contestación extemporánea a la demanda⁵ y con auto interlocutorio No.4937⁶ el Juzgado resolvió tener por no contestada la demanda por parte del ISS y La Nación - Ministerio de Hacienda y Crédito Público; no obstante, el 28 de abril de 2010 se declaró la nulidad de todo lo actuado y se dispuso rehacer la notificación al mentado Ministerio.

Así, La Nación-Ministerio de Hacienda y Crédito Público dio respuesta a la demanda indicando como ciertos los hechos relacionados con la vinculación del accionante en calidad de afiliado al ISS. Sobre los demás hechos indicó que no le constan.

A las pretensiones se opuso, por cuanto el actor no controvierte lo relativo a la responsabilidad del Ministerio de Hacienda y Crédito Público como emisor del bono pensional, siendo claro que ninguna de las pretensiones se dirige en su contra. Sin embargo, señaló:

“de conformidad con lo consagrado por el artículo 117 de la Ley 100 de 1993, en concordancia con lo reglamentado por el artículo 28 del Decreto 1748 de 1995, modificado por el artículo 8 del Decreto 1474 de 1997 y artículo 1 del Decreto 3366 de 2007, cuando señalan que los bonos pensionales deben calcularse con el salario base “DEVENGADO” y “REPORTADO” al INSTITUTO DE SERUGO SOCIAL (sic) a junio 30 de 1992 por el empleador, normatividad que tiene implícita la exigencia de una documental técnica que pruebe: que el empleador QUINTEX a junio 30 de 1992 cumplió con las dos obligaciones que la ley le exigía al momento de efectuar sus aportes a la seguridad social a nombre de sus trabajadores, a saber:

- *Efectuar el pago de las cotización (sic) al ISS a nombre del trabajador conforma a la tabla de categorías salariales, en donde la máxima categoría correspondía a la categoría 51 limitada a 10 salarios mínimos (\$665.070,00), como lo ordena el Decreto 2610 de 1989.*

⁴ Archivo digital, expediente híbrido No. 04, pág.15-17.

⁵ Archivo digital, expediente híbrido No.04, pág.31-40.

⁶ Archivo digital, expediente híbrido No.04, pág.49-50.

Proceso	Ordinario Laboral
Demandante	Harold Enrique Mena Posso
Demandado	Protección S.A. y otros
Radicado	7600131050620070087001

- *Reportar al ISS el salario realmente devengado por sus trabajadores así éste superara la máxima categoría de la tabla de cotizaciones (categoría 51), cumpliendo con lo ordenado en los artículos 19 y 76 del Decreto 3063 de 1989.*

En defensa de sus intereses propone las excepciones previas que denominó *inepta demanda por indebida acumulación de pretensiones, indebida integración del contradictorio, por cuanto era necesaria la vinculación del empleador QUINTEX a la demanda.* Y propuso, además, las excepciones de fondo que denominó: *falta de legitimación en la causa por pasiva, inexistencia de obligación a cargo de la Nación – Ministerio de Hacienda y Crédito Público e inexistencia de vínculo laboral entre la Nación – Ministerio de Hacienda y Crédito Público y el demandante.*

En audiencia público No.141⁷ del 09 de junio de 2011, mediante auto interlocutorio No.407 se dispuso vincular a la empresa Química Industrial y Textil S.A. – QUINTEX S.A. en liquidación, como ex empleadora del demandante, sin embargo, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público omitió aportar la dirección de notificación.

III. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Sexto Laboral de Descongestión del Circuito de Cali, en audiencia pública No.179 del 08 de julio de 2013, dictó la sentencia de primera instancia No.179, en los siguientes términos:

PRIMERO: DECLARAR probada la excepción denominada “cobro de lo no debido” propuesta por la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.

SEGUNDO: ABSOLVER de todas y cada una de las pretensiones formuladas en su contra por el señor HAROLD ENRIQUE MENA POSSO a la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.

TERCERO: DECLARAR probada la excepción denominada “inexistencia de la obligación” propuesta por la NACIÓN – MINISTERIO DE HACIENDA Y

⁷ Archivo digital, expediente híbrido, No.05, pág.96-98.

Proceso	Ordinario Laboral
Demandante	Harold Enrique Mena Posso
Demandado	Protección S.A. y otros
Radicado	7600131050620070087001

CRÉDITO PÚBLICO.

CUARTO: ABSOLVER de todas y cada una de las pretensiones formuladas por el señor HAROLD ENRIQUE MENA POSSO a la NACIÓN – MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO.

QUINTO: CONDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES en su calidad de actual administrador del régimen de prima media con prestación definida, a depositar en la cuenta de ahorro individual del señor HAROLD ENRIQUE MENA POSSO con el fin de que sirva para financiar la pensión que le fue concedida por PROTECCIÓN S.A. la suma de TRES MILLONES SEISCIENTOS NOVENTA Y SIETE MIL SETECIENTOS CUARENTA Y SIETE PESOS (\$3.697.747), por concepto de diferencia insoluta de la cuota parte del bono pensional a su favor.

SEXTO: CONDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES en su calidad de actual administrador del régimen de prima media con prestación definida a depositar en la cuenta de ahorro individual del señor HAROLD ENRIQUE MENA POSSO con el fin de que sirva para financiar la pensión que le fue concedida a PROTECCIÓN S.A. el valor de los intereses moratorios que se causen sobre la diferencia insoluta de la cuota parte del bono pensional a su favor desde el 1 de junio de 2007 hasta el día en que se efectúe el pago.

SÉPTIMO: CONDENAR en costas a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES a favor del señor HAROLD ENRIQUE MENA POSSO. Tásense por secretaría (sic) fijando la suma de UN MILLÓN DE PESOS (\$1.000.000) como agencias en derecho.

OCTAVO: ABSOLVER a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES de todas las demás pretensiones formuladas por el señor HAROLD ENRIQUE MENA POSSO.

NOVENO CONDENAR en costas al señor HAROLD ENRIQUE MENA POSSO a favor de PROTECCIÓN y la NACIÓN MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO. Tásense por secretaría (sic) fijando la suma de CUATROCIENTOS MIL PESOS (\$400.000) como agencias en derecho para cada uno.

Lo anterior tras considerar:

El señor HAROLD ENRIQUE MENA POSSO fue beneficiario de un bono pensional Tipo A modalidad 2, que fue liquidado por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público sin que el accionante presenta (sic) inconformidad alguna.

El bono a favor del actor fue liquidado y emitido en su totalidad por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, pero constaba de dos cupones uno a cargo de esa entidad

Proceso	Ordinario Laboral
Demandante	Harold Enrique Mena Posso
Demandado	Protección S.A. y otros
Radicado	7600131050620070087001

equivalente 91.5829% y en un 8.4711% al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES.

La historia laboral del actor no refleja el monto salarial que alega tenía al 30 de junio de 1992 y en ese año sólo se registra una novedad salarial en el mes de julio.

El INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES al momento de pagar su cuota parte del bono pensional varió el monto de la misma haciéndola menor, lo cual no se ajusta a derecho porque debió tomar el monto liquidado por el ministerio de Hacienda y Crédito Público como emisor del bono, razón por la cual tiene el actor a su favor una diferencia insoluta.

El ISS actualizó el valor de su cota parte al 25 de abril de 2007 pero sólo efectuó el pago al 1 de junio de ese año, por lo cual debe efectuarse el respectivo reajuste.

IV. RECURSO DE APELACIÓN

La sentencia de instancia fue apelada por el abogado del demandante en los siguientes términos:

“(...) las apreciaciones efectuadas por la juez de instancia, no les dio el debido valor probatorio a las pruebas obrantes en el plenario como correspondía, caso en concreto a las certificaciones laborales expedidas por QUINTEX, patronal este para el cual estuvo vinculado el asegurado aportando para seguridad social en pensiones, presentando inconsistencias en los INGRESOS BASE DE COTIZACIÓN (...) a los años 1991 y 1992.

La juez de instancia tan solo se limitó a revisar la liquidación del bono que correspondía cubrir al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES, (...) dejando de lado un dictamen pericial, realizado por LA PROFESIONAL ACTUARIO No.18 A.P.A. inscrita a la ASOCIACIÓN PROFESIONAL DE ACTUARIOS, que en ningún momento fue objetado por la parte demandada (...)

En el numeral d del dictamen pericial la perito actuaria dice “Revise (sic) totalmente la liquidación del Bono Pensional y determiné si hay diferencia insoluta alguna a favor del accionante.

Al revisar el expediente la diferencia en bono pensional se presenta dependiendo del salario base al 30 de junio de 1992 que se tome (sic), así:

TOMANDO SALARIO DEVENGADO POR \$446.200”

Proceso Ordinario Laboral
 Demandante Harold Enrique Mena Posso
 Demandado Protección S.A. y otros
 Radicado 7600131050620070087001

CEDULA	NOMBRE	CONCEPTO	FECHA DE TRASLADO		
			DEVENGADO	REPORTADO	DIFERENCIA
6.092.008	HAROLD ENRIQUE MENA POSSO	SALARIO 30-06-1992	446.200	346.170	100.030
		BONO AL 01-06-1997	133.709.000	103.615.000	29.894.000
		BONO AL 09-10-2001	247.961.405	192.523.415	55.437.990
		BONO AL 20-22-2004	343.009.000	266.321.000	76.686.000

También realizó la perito el cálculo del bono pensional teniendo en cuenta el salario de \$557.800 obteniendo el siguiente resultado:

“TOMANDO SALARIO DEVENGADO POR \$557.800”

CEDULA	NOMBRE	CONCEPTO	FECHA DE TRASLADO		
			DEVENGADO	REPORTADO	DIFERENCIA
6.092.008	HAROLD ENRIQUE MENA POSSO	SALARIO 30-06-1992	557.800	346.170	211.630
		BONO AL 01-06-1997	167.151.000	103.815.000	63.336.000
		BONO AL 09-10-2001	265.636.035	192.523.415	73.112.620
		BONO AL 20-22-2004	428.800.000	266.321.000	162.479.000

Lo anterior significa que si (sic) hubo diferencias sustanciales en la liquidación del bono pensional ya reconocido y el que realmente le correspondía al señor MENA POSSO, que no fue valorado como correspondía por la a-quo, tan solo se enfocó en la cuota parte del bono pensional a cargo del ISS, dejando de lado el resto del dictamen, cuando este se encuentra en su totalidad ejecutoriado.

(...)

Se debe reconocer el retroactivo pensional reclamado tomando como base el dictamen pericial (...) en el que se registra un incremento de la mesada pensional, como consecuencia de la reliquidación tomando el que más le favorezca al asegurado, lo que genera un retroactivo pensional mensual a favor de mi representado, a partir del 20 de noviembre de 2004, de \$333.426 mensuales sobre la base de un salario de \$446.200, o un incremento de \$706.430 mensual sobre la base de un salario de \$557.800, tomando uno de los dos incrementos en favor del asegurado, el que debe ser incrementado anualmente de acuerdo con el IPC de cada año, junto con primas de junio y diciembre y los intereses moratorios causados hasta la fecha que se produzca el pago (...)”⁸

El Juzgado Sexto Laboral de Descongestión del Circuito de Cali, mediante auto interlocutorio No.383 del 17 de julio de 2013, concedió el recurso de alzada.

⁸ Archivo No.08, expediente híbrido, pág.109-117.

Proceso	Ordinario Laboral
Demandante	Harold Enrique Mena Posso
Demandado	Protección S.A. y otros
Radicado	7600131050620070087001

V. TRÁMITE EN SEGUNDA INSTANCIA

Este despacho judicial, a través de auto de sustanciación No.268 del 29 de mayo de 2023, se dispuso admitir el recurso de apelación formulado por el apoderado judicial de **HAROLD ENRIQUE MENA POSSO**, fijándose como fecha para la publicación de la sentencia que ponga fin a esta instancia para el día 26 de octubre de 2023.

VI. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Estando dentro de la oportunidad procesal, la parte demandante presentó alegatos de conclusión en los siguientes términos:

“(...) considero con el debido respeto que la juez de primera instancia no debió haber declarado probada ninguna de las excepciones propuestas por los demandados (...), más aun cuando reposa en el plenario un dictamen pericial rendido por una perito experta en el tema nombrada por el juez, experticia que se encuentra ejecutoriada y que ninguno de los demandados objetó, por lo tanto está en firme, y cuyo resultado conllevó a demostrar que SI EXISTE SALDO A FAVOR DE MI REPRESENTADO, por lo tanto la excepción no debió haber sido declarada probada por parte de la a-quo, antes por el contrario debió haberse accedido a todas y cada una de las pretensiones formuladas con la demanda (...)”⁹

VII. COMPETENCIA DEL TRIBUNAL

Le compete a esta Corporación resolver, en segunda instancia, sobre las materias que fueron apeladas en atención al artículo 66 A del CPTSS modificado por el artículo 35 de la Ley 712 de 2001.

VIII. CONSIDERACIONES

Inicialmente, se señala que algunos asuntos no son objeto de controversia: (i) al demandante se le reconoció una pensión de vejez en la modalidad de retiro programado a cargo de Protección S.A. mediante Resolución 2001-3539 (p.20 a

⁹ Archivo No.01 expediente Tribunal, pág.9-16.

Proceso	Ordinario Laboral
Demandante	Harold Enrique Mena Posso
Demandado	Protección S.A. y otros
Radicado	7600131050620070087001

22, documento digital No.02); (ii) mediante Resolución del 25 de abril de 2007 (p.42 a 47, documento digital No.07) el ISS, hoy Colpensiones, reconoció una cuota parte financiera del bono pensional tipo A modalidad 2 que le correspondía al demandante, por un valor de \$ 22.261.000, utilizando como salario base de liquidación de \$ 346.170,00; (iii) para el reconocimiento de una pensión de vejez en la modalidad de retiro programado, el demandante aceptó la negociación anticipada del cupón principal del bono pensional a cargo de la Nación - Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

Con esos antecedentes, y de acuerdo con los puntos objeto de apelación, la Sala deberá resolver los siguientes problemas jurídicos: (i) viabilidad de reliquidar el valor de la cuota parte a cargo del ISS, hoy Colpensiones, respecto del bono pensional reconocido en favor del demandante, con base en un IBC mayor para junio de 1992; (ii) en caso de ser viable tal reajuste y la consecuente expedición de un bono complementario, se estudiará la posibilidad de ordenar una reliquidación pensional, junto con el retroactivo e intereses solicitados en la demanda y que fueron objeto de apelación.

Reliquidación de cuota parte de bono pensional a cargo del ISS, hoy Colpensiones

La obligación de reconocer un bono pensional al actor emerge de su traslado de régimen pensional del RPMPD al RAIS, de conformidad con el artículo 113, literal a) de la Ley 100 de 1993, que establece: “[s]i el traslado se produce del Régimen de Prestación Definida al de Ahorro Individual con Solidaridad, habrá lugar al reconocimiento de bonos pensionales en los términos previstos por los artículos siguientes”. El artículo 117, literal a) de la misma norma, prevé frente a la liquidación del bono que “[s]e calcula el salario que el afiliado tendría a los sesenta (60) años si es mujer o sesenta y dos (62) si es hombre, como el resultado de multiplicar la base de cotización del afiliado a 30 de junio de 1992, o en su defecto, el último salario devengado antes de dicha fecha si para la misma se encontrase cesante (...).

Proceso	Ordinario Laboral
Demandante	Harold Enrique Mena Posso
Demandado	Protección S.A. y otros
Radicado	7600131050620070087001

En el mismo sentido, el artículo 5, literal a), del Decreto 1299 de 1994, dispone que:

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.

Aunque el texto citado fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-734 de 2005, debe precisarse que los efectos de las sentencias de constitucionalidad son hacia el futuro, es decir, que no son aplicables para casos consolidados en el pasado, como es el que nos ocupa. Además, en esa providencia la Corte Constitucional no moduló los efectos de su fallo para aplicarlo retroactivamente, por lo que es claro que estamos ante una disposición aplicable al caso concreto por ubicarse en un tiempo anterior a la declaratoria de inexecutable.

Para determinar el salario devengado por el demandante al 30 de junio de 1992, y que sirve de base para el cálculo del bono pensional, tenemos varios puntos que generan controversia: (i) el *a quo* concluyó en su providencia que “*la historia laboral del actor no refleja el monto salarial que alega tenía al 30 de junio de 1992 y en ese año solo se registra una novedad salarial en el mes de julio*”¹⁰, por lo que tomó como salario el de \$ 346.170,00 que también fue asumido por las integradas al proceso; (ii) el demandante afirma que se valoró indebidamente las pruebas que acreditan un salario superior (de \$446.200 o \$ 557.800) para el 30 de junio de 1992, lo que impactó negativamente en la liquidación de la cuota parte del bono pensional que se controvierte.

Ante esas circunstancias, se pasará a verificar el salario devengado al 30 de junio

¹⁰ Documento digital No.08, expediente del Juzgado, p.105.

Proceso	Ordinario Laboral
Demandante	Harold Enrique Mena Posso
Demandado	Protección S.A. y otros
Radicado	7600131050620070087001

de 1992, por ser el aplicable para el cálculo del bono pensional. Se aclara que al ocurrir el traslado de régimen pensional del demandante entre el 28 de junio de 1994 (entrada en vigencia del Decreto 1299 de 1994) y el 14 de julio de 2005 (fecha en que se profirió la Sentencia C-734 de 2005), debe tomarse el salario devengado, por cuanto el monto que reclama el actor para estos efectos no supera el salario máximo asegurable de la época (\$665.070), tal como lo recuerda la Corte Suprema de Justicia en Sentencia CSJ SL15601 de 2016:

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.

Como prueba del salario devengado, el demandante aportó acta de comité de salarios (p.6 a 7, documento digital No.01) en la que se aprueban los incrementos salariales para los meses de mayo y junio de 1992, fijándose en su favor la suma de \$ 446.200; a su vez, aportó misiva del 22 de septiembre de 2022 suscrita por el Director de relaciones industriales de su empleador y dirigida al ISS, en la que se informaba que su salario a partir de mayo correspondía a \$446.200 (p.5, documento digital No.02); también obra en el expediente solicitud de corrección de historia laboral radicada ante el ISS el 31 de marzo de 2006 (p.27 a 28, documento digital No.02), en la que el demandante, a través de apoderada judicial, solicita una corrección con base en el salario de \$ 446.200 certificado por su empleador para el mes de junio de 1992.

Ante esas pruebas documentales, para la Sala es claro que, al margen de los documentos en los que se relaciona un salario de \$557.800 para junio de 1992 (p.16 a 20, documento digital No.01), la intención genuina del demandante frente al ISS consistió siempre en ajustar su historia laboral de conformidad con el salario fijado por el comité de salarios, es decir, la suma de \$ 446.200 para junio

Proceso	Ordinario Laboral
Demandante	Harold Enrique Mena Posso
Demandado	Protección S.A. y otros
Radicado	7600131050620070087001

de 1992, lo cual se corrobora con las demás documentales a las que se hizo alusión y no supera el salario máximo asegurable de la época.

La solicitud de corrección fue negada por el ISS mediante oficio DHLYNP-HL-13127 del 11 de julio de 2006 (p.36, documento digital No.02), bajo el argumento de que el ingreso base de cotización reportado por el empleador para el mes de junio de 1992 fue de \$346.170, resultando improcedente la corrección perseguida. Sin embargo, no puede olvidarse que bajo el estudiado artículo 5 del Decreto 1299 de 1994, el salario base de liquidación de bonos pensionales no equivale al salario base de cotización para esa fecha, sino al salario realmente devengado, tal como se precisó en Sentencia CSJ SL15601 de 2016:

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.

Esta Sala no puede acoger la postura que han sostenido el Ministerio de Hacienda y Crédito Público y el ISS, hoy Colpensiones, desde el inicio de las actuaciones administrativas, consistente en que “*el bono pensional del demandante debe calcularse con el salario base acreditado con la prueba principal, es decir, con la información contenida en el archivo laboral masivo del ISS (...)*”, por tres razones fundamentales: **(i)** como ya se explicó, existe una clara diferencia entre salario devengado y salario base cotización, debiéndose tomar, para el cálculo del bono pensional tipo A modalidad 2 que le corresponde al demandante, el salario devengado (artículo 5 del Decreto 1299 de 1994, vigente para el momento de los hechos); **(ii)** al no estar sometido el proceso laboral a una regulación tarifaria de la prueba, no puede prohijarse el argumento de una *prueba principal*, como lo expone la defensa de la cartera ministerial, sino que deben valorarse en conjunto y conforme al mérito probatorio que corresponda, la totalidad de las pruebas recaudadas en el proceso; **(iii)** tanto el ISS como cualquier entidad encargada de la emisión de bonos tiene la facultad de corroborar los salarios bases para el

Proceso	Ordinario Laboral
Demandante	Harold Enrique Mena Posso
Demandado	Protección S.A. y otros
Radicado	7600131050620070087001

cálculo solicitando la información necesaria ante el empleador, conforme lo señala el Decreto 1161 de 1994:

*Para facilitar la expedición de bonos pensionales o completar la historia laboral del afiliado, las administradoras del Sistema General de Pensiones o la entidad u organismo al que corresponda la emisión de los bonos, **podrán requerir la información necesaria a los empleadores** o a las cajas, fondos o entidades de los sectores público y privado en que el trabajador haya efectuado cotizaciones o haya estado afiliado. Resaltas de la Sala.*

De esa manera, es claro que al haberse liquidado el bono pensional con un salario base de \$346.170 (menor al realmente devengado por el demandante a la fecha de corte, 30 de junio de 1992), tanto en el cupón principal asumido por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, como en la cuota parte del bono asumida por el ISS mediante Resolución del 25 de abril de 2007 (p.42 a 47, documento digital No.07), sufrió un impacto negativo en relación con el valor que realmente debió liquidarse con un ingreso base de \$446.200.

No obstante, como las pretensiones se encaminaron exclusivamente a obtener el reajuste de la cuota parte del bono pensional asumida por el ISS, y en consecuencia gestar la emisión de un bono pensional complementario conforme al artículo 56 del Decreto 1748 de 1995, no es posible en esta decisión, bajo el amparo de las facultades extra y ultra *petita*, desbordar el alcance de las pretensiones. Así, se pasará a calcular el monto que realmente corresponde a la cuota parte del bono pensional que debe asumir el ISS, para ello se tomará como fecha de corte (traslado de régimen) el 01 de junio de 1997, un tiempo trabajo expresado en días de 10.776, un salario base de \$446.200 (devengado al 30 de junio de 1992), como fecha de redención normal el 20/11/2004 y como valor ya reconocido por el ISS el de \$22.261.000, como se desprende de la Resolución tantas veces mencionada. El valor se extrae, igualmente, de calcular el 8.4711% del valor total del bono pensional que hubiese correspondido al demandante, por ser la cuota parte que asume el ISS, hoy Colpensiones.

Proceso	Ordinario Laboral
Demandante	Harold Enrique Mena Posso
Demandado	Protección S.A. y otros
Radicado	7600131050620070087001

Para el cálculo de dicha cuota parte, tenemos que mediante **auto No.2452** dictado en audiencia del 02 de octubre de 2012, el Juzgado Sexto Laboral de Descongestión del Circuito de Cali (p.24 a 28, documento digital No.08), designó perito experto en actuaría para que efectuara los cálculo pertinentes. Siguiendo tal designación, la perito economista emitió dictamen (p.41 a 44, documento digital No.08) y dictamen complementario (p.62 a 64, documento digital No.08), en los que determinó que la cuota parte del bono pensional que debía asumir el ISS, calculado a la fecha de redención normal (20 de noviembre de 2004) equivalía, con un ingreso de \$446.200, a \$ 29.056.635; valor que calculado para la fecha de reconocimiento de la cuota parte (01 de junio de 2007) ascendía a la suma de \$ 33.433.653, por lo que al descontar la suma reconocida de \$ 22.261.000, nos deja una diferencia de \$ 11.172.653,00 que representa el valor total del bono pensional complementario que deberá expedir la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones, y pagar ante la AFP Protección S.A.

Conviene precisar que la técnica utilizada por la perito economista no fue controvertida por las partes y como la Sala tampoco avizora inconsistencias, resulta prudente asignarle mérito probatorio para determinar la cuantía del reajuste del bono pensional y de la cuota parte financiera que deberá asumir Colpensiones. Sobre la suma de \$ 11.172.653,00, además, deberá la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones, reconocer al momento del pago los intereses moratorios calculados conforme al artículo 12 del Decreto 1748 de 1995.

Conviene aclarar que la orden de pago a cargo de Colpensiones se materializa a través de un bono pensional complementario, pues, al no ser factible condenar a la reliquidación del bono pensional en su integridad (cupón principal a cargo del Ministerio de Hacienda), no puede sostenerse que se consolida una nueva cuota parte financiera, en tanto no está ligada a ningún cupón principal. La individualidad de la obligación que se reconoce, en consecuencia, impone la emisión de un bono pensional complementario que represente el monto dejado

Proceso	Ordinario Laboral
Demandante	Harold Enrique Mena Posso
Demandado	Protección S.A. y otros
Radicado	7600131050620070087001

de cubrir por Colpensiones sin que esté ligado a ningún otro cupón a cargo de una entidad diferente, conforme al artículo 56 del Decreto 1748 de 1995.

Reliquidación y reajuste pensional

Para desatar el último punto del problema jurídico, es pertinente recordar lo estudiado por la Corte en Sentencia CSJ SL1168- 2019 frente a un caso de similares características:

En las condiciones descritas, es cierto que la reliquidación de la mesada pensional, por la emisión del bono complementario, hubiera podido proyectarse desde atrás, a partir de la fecha inicial de reconocimiento, pues no existe algún precepto que lo impidiera. En ello yerra la censura al defender una regla cerrada conforme a la cual los reajustes de las pensiones en el RAIS siempre deben operar hacia futuro. Sin embargo, dicha variable hubiera forzado una fórmula diferente de proyección del capital que habría afectado, sin duda, el valor de la mesada pensional, en perjuicio del demandante, pues se hubiera tenido que asumir una expectativa de vida diferente y un lapso de aseguramiento mayor.

Por lo mismo, también resulta viable, como lo hizo finalmente la demandada, proyectar el nuevo capital hacia el futuro y, a partir de allí, encontrar un nuevo monto de la pensión, teniendo en cuenta todo el dinero de la cuenta de ahorro individual y la respectiva expectativa de vida.

Como puede apreciarse, al tratarse el RAIS de un modelo pensional basado en la capitalización o ahorro individual de la cuenta del afiliado, es claro que la orden de emitir y pagar un bono pensional complementario impacta positivamente en la cuenta de ahorro del ahora pensionado, por lo que tales dineros no serán objeto de apropiación por la AFP, sino que deberán invertirse en su totalidad (conforme al saldo actual de la cuenta y la expectativa de vida del pensionado) para reajustar hacia futuro la mesada pensional. En ese orden, además de la modificación del numeral 5° de la Sentencia 179 del 08 de julio de 2013, en razón al aumento del valor del bono pensional complementario que debe expedir Colpensiones, también se revocarán los numerales 1° y 2° de la sentencia, para en su lugar, ordenar a Protección S.A. que una vez recibido el valor del bono pensional junto con los intereses moratorios, proceda a reajustar

Proceso	Ordinario Laboral
Demandante	Harold Enrique Mena Posso
Demandado	Protección S.A. y otros
Radicado	7600131050620070087001

la pensión de vejez del actor que fue reconocida mediante Resolución 2001-3539 (p.20 a 22, documento digital No.02), a futuro, por no haberse acreditado que la cuenta de ahorro individual del actor tuviese el capital suficiente para ordenar una devolución por concepto de excedentes de libre disponibilidad y conforme a las razones expuestas en precedencia.

Dado que el recurso de apelación resultó procedente, no se impondrán costas en esta instancia.

Todo lo anterior, atendiendo al principio de libre formación del convencimiento, conforme lo establece el artículo 61 del CPTSS, y los múltiples pronunciamientos de la H. Corte Suprema de Justicia, como en sentencias SL802-2021, SL858-2021, SL512-2021, entre otras.

IX. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: MODIFICAR el numeral 5° de la Sentencia 179 del 08 de julio de 2013 dictada por el Juzgado Sexto Laboral de Descongestión del Circuito de Cali, para en su lugar **CONDENAR** a la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES expedir y pagar a PROTECCIÓN S.A., un bono pensional complementario en beneficio del demandante, Sr. HAROLD ENRIQUE MENA POSSO, por valor de \$ 11.172.653,00.

SEGUNDO: REVOCAR los numerales 1°, 2° y 9° de la Sentencia 179 del 08 de julio de 2013 dictada por el Juzgado Sexto Laboral de Descongestión del Circuito

Proceso	Ordinario Laboral
Demandante	Harold Enrique Mena Posso
Demandado	Protección S.A. y otros
Radicado	7600131050620070087001

de Cali, para en su lugar **ORDENAR** a **PROTECCIÓN S.A.**, que una vez reciba el valor del bono pensional complementario a cargo de **COLPENSIONES**, proceda a reajustar la mesada pensional del señor **HAROLD ENRIQUE MENA POSSO**, a futuro, utilizando la totalidad del saldo de la cuenta de ahorro individual y la expectativa de vida actual del pensionado. El numeral 9° se revoca exclusivamente en lo que respecta a la condena en costas en favor de **PROTECCIÓN S.A.**

TERCERO: CONFIRMAR los demás numerales de la Sentencia 179 del 08 de julio de 2013 dictada por el Juzgado Sexto Laboral de Descongestión del Circuito de Cali, de conformidad con lo expuesto en las consideraciones de esta sentencia.

CUARTO: SIN COSTAS en esta instancia.

QUINTO: Por Secretaría, **NOTIFÍQUESE** esta sentencia por edicto electrónico que se fijará por el término de un (1) día en la página web de la rama judicial, en el micrositio de la Secretaría de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cali. Ello de conformidad con el artículo 40 del CPTSS y las providencias CSJ AL647-2022 y CSJ AL4680-2022.

SEXTO: En firme la presente decisión, **DEVOLVER** por Secretaría el expediente al Juzgado de origen.

En constancia se suscribe por quienes en ella intervinieron,

Los Magistrados,

Proceso	Ordinario Laboral
Demandante	Harold Enrique Mena Posso
Demandado	Protección S.A. y otros
Radicado	7600131050620070087001



ARLYS ALANA ROMERO PÉREZ

Magistrada



CARLOS ALBERTO OLIVER GALE

Magistrado



MÓNICA TERESA HIDALGO OVIEDO

Magistrada