

## REPÚBLICA DE COLOMBIA



### RAMA JUDICIAL TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN

Medellín, veintiocho (28) de febrero de dos mil veintitrés (2023)

La Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Medellín, integrada por los Magistrados CARLOS ALBERTO LEBRÚN MORALES (ponente), VÍCTOR HUGO ORJUELA GUERRERO y SANDRA MARÍA ROJAS MANRIQUE, cumplido el traslado de que trata el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, procede a dictar la sentencia que corresponde en este proceso ordinario laboral instaurado por JAVIER GUSTAVO BARAJAS MALDONADO contra UNISYS DE COLOMBIA S.A., COLPENSIONES, OLD MUTUAL S.A. y la NACIÓN - MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO (Radicado 05001-31-05-008-2017-00647-01).

### ANTECEDENTES

El demandante pretende de Unisys de Colombia S.A el pago de un cálculo actuarial o el reajuste del bono pensional por razón de reportar para junio de 1992 un salario inferior al realmente devengado en la época, para de allí obtener una nueva liquidación del cupón principal del bono pensional y de paso la reliquidación de su mesada pensional con el reconocimiento de intereses moratorios y en subsidio la indexación y las costas del proceso.

Como fundamento a sus pedimentos expuso que, laboró al servicio de Unisys de Colombia S.A entre el 10 de julio de 1986 y mayo de 2015, fecha inicial desde cuando estuvo afiliado al extinto ISS, procediendo con posterioridad a efectuar un traslado de régimen a Protección S.A. el 07 de junio de 1994 y luego a Old Mutual S.A. en febrero de 2001, circunstancias

que le dieron el derecho a un bono pensional Tipo A modalidad 2. Enseña que según su historial laboral para el 30 de junio de 1992 se encontraba clasificado en la categoría 49 por el rango salarial, que asigna un salario base de \$590.010 acorde a lo que dispone el Decreto 2610 de 1989, siendo este el salario que reportó la parte empleadora. En agosto de 2016 solicitó ante la AFP el reconocimiento de la pensión de vejez donde advirtió que el salario base no correspondía al realmente devengado lo que fue puesto en conocimiento de la administradora y se solicitó a Colpensiones que certificara el salario realmente devengado quien respondió no contar con copia de las planillas de reporte de novedades de parte de Unisys de Colombia S.A. Explica que también se solicitó a esa sociedad que expidiera constancia del salario devengado por el actor al 30 de junio de 1992 la que dio cuenta de un salario para la época de \$700.000. El 28 de julio de 2016 recibió de Old Mutual S.A una comunicación en la que le indicaron que hubiera sido posible hacer la corrección si el afiliado hubiera cotizado en la categoría 51, generándose una diferencia entre la liquidación provisional del bono de cara al salario reportado y al realmente devengado de \$52.857.000 a septiembre de 2016 a partir de cuando le fue concedida la pensión de vejez en cuantía de \$1.531.000.

COLPENSIONES dio respuesta al líbello aceptando la afiliación del demandante y el posterior traslado dado al RAIS donde hizo la solicitud de reconocimiento de la pensión de vejez anticipada, señalando no constarle los hechos restantes con oposición a la totalidad de las pretensiones. Como medios exceptivos de mérito propuso los de prescripción, imposibilidad de condena en costas e improcedencia de la indexación.

La NACIÓN - MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO se opuso a las pretensiones que le atañen en tanto considera que esta cartera no puede cambiar por razón de un proceso ordinario una prueba válida subrogando obligaciones a cargo de un empleador privado que debió ceñirse a los artículos 19 y 76 del Decreto 3063 de 1989, siendo la única función que le corresponde la de cargar la información reportada por el ISS

en el sistema interactivo, donde aparece como salario base el de \$590.010 al 30 de junio de 1992, por lo que cualquier consecuencia que se derive de un error en el reporte recae es en el empleador Unisys de Colombia S.A. Como medios de defensa formuló la ausencia de responsabilidad del emisor en la liquidación del bono pensional del demandante e inexistencia de la obligación a cargo de la Nación - Ministerio de Hacienda y Crédito Público, falta de legitimación en la causa por pasiva, Unisys de Colombia S.A es el responsable en la disminución en las prestaciones económicas del señor Javier Gustavo Barajas Maldonado y buena fe.

UNISYS DE COLOMBIA S.A. también presentó escrito de oposición en el que adujo haber reportado correctamente el salario base bajo la categoría 49 según la tabla destinada para ese fin, sin que se adeude suma alguna para obtener el reajuste pensional el actor, advirtiendo que en la mencionada tabla de categorías no estaba incluido el salario de \$700.000. Como excepciones de fondo propuso las de inexistencia de obligación a cargo de mi representada de pagar todas y cada una de las pretensiones de la demanda en especial la diferencia en la liquidación del bono pensional, cuotas partes o de cualquier otra suma de dinero pretendidas por el demandante, su indexación e intereses moratorios, por ausencia de los presupuestos establecidos en la Ley para tener derecho a dichos pagos por reliquidaciones, prescripción, cobro de lo no debido, buena fe y compensación.

OLD MUTUAL S.A. en su respuesta aceptó el traslado ateniéndose a la historia laboral expedida por la OBP, pues bajo su rol se limitó a realizar el trámite ante Colpensiones y el Ministerio de Hacienda para la emisión del bono a fin de que el actor accediera a su pensión de vejez por retiro programado, aduciendo encontrarse dispuesta a realizar nuevas gestiones con el salario que resulte probado para junio de 1992. Proyectó las excepciones de fondo de falta de legitimación en la causa por pasiva, inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, buena fe, pago y compensación y prescripción.

En sentencia del 03 de febrero de 2022, el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Medellín, CONDENÓ a UNISYS DE COLOMBIA S.A a pagar al demandante con destino a su cuenta de ahorro individual la suma de \$36.175.278 por concepto de reajuste del bono pensional de manera indexada. ORDENÓ a OLD MUTUAL S.A que una vez recibido ese valor recalcule la pensión de vejez y cancele la diferencia resultante en sus mesadas pensionales a partir del 01 de agosto de 2016. CONDENÓ en costas a UNISYS DE COLOMBIA S.A fijando las agencias en derecho en la suma de \$2.532.000. ABSOLVIÓ al MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO y a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES de las pretensiones incoadas en su contra.

La mandataria judicial del demandante se apartó de la decisión encaminando su disenso a la errada interpretación del artículo 117 de la Ley 100 de 1993 que en su correcta intelección da lugar a que el salario base que deba tenerse en cuenta para la liquidación provisional del bono pensional es el que realmente devengaba el señor Barajas a junio de 1992 que ha quedado claro ascendía a la suma de \$700.000, ya que es así como ha operado desde la vigencia del Sistema General de Pensiones que busca la obtención de un IBL a partir de los salarios reales. Aduce que aunque es claro que el único responsable de que no se liquide el bono pensional desde lo devengado es el empleador, por simple equidad debe responder por lo que derivaría el reporte del salario real pues de la manera decidida se termina protegiendo es a los empleadores omisos. Solicitó la revocatoria de la decisión para que se ordene el pago de la diferencia del bono pensional con base al salario realmente devengado, sin que se pague indexación sino los intereses moratorios a la tasa máxima determinada por la Superintendencia Financiera, o de mantenerse la indexación se delimite la fecha inicial para su cálculo.

Old Mutual S.A. por su parte se apartó de la providencia en lo que tiene que ver con el recalcule de la pensión de vejez pues en el RAIS el derecho a

recibir la prestación nace desde la decisión de pensionarse resultando imposible liquidar un retroactivo por el valor que entraría en razón a la condena emitida contra el empleador, enfatizando en que si la fuente de dinero o el capital aumenta las mesadas también pero hacia futuro, no existiendo a su juicio algún retroactivo por reajuste a reconocer porque el impacto positivo se da solo desde el momento que se da el incremento, aspecto sobre el que solicita la revocatoria.

En el término pertinente, las partes presentaron sus alegaciones de segunda instancia, con argumentos semejantes a los expuestos en las etapas procesales transcurridas en primer grado.

### CONSIDERACIONES

Atendiendo a que está por fuera de discusión que al demandante le fue aprobada su pensión de vejez anticipada de parte de Old Mutual S.A. con fecha de inicio 01 de septiembre de 2016 (Págs. 276-278 Archivo 02) cuyo salario base para la liquidación de su bono pensional Tipo A Modalidad 2 fue el de \$590.010 por estar dentro del rango de la categoría 49 según la tabla de categorías dispuesta en el Decreto 2610 de 1989 y que el empleador acorde al salario certificado debe asumir la diferencia del bono pensional del actor, el problema jurídico está circunscrito a determinar si al demandante le asiste o no derecho al reajuste del valor de su bono pensional a partir del salario base realmente devengado para junio de 1992, con análisis de los intereses de mora y la indexación de ese concepto.

Pues bien, la disposición que regula la forma de liquidar dicho bono no es otra que el artículo 117 de la Ley 100 de 1993, la cual establece, que se calculará partiendo *“del salario base de cotización a 30 de junio de 1992, o, en su defecto, con el último salario devengado antes de dicha fecha, si para la misma el afiliado estuviese cesante”*.

Sobre este tema la Corte Suprema de Justicia ha defendido en diferentes temas relativos a pensiones del sistema de seguridad social, que las prestaciones se calculan sobre los salarios base de cotización y no con lo devengado por el trabajador o servidor público.

Esta directriz del sistema, aunque ya venía inmersa en la lógica de la Ley 100 de 1993, fue reiterada en el inciso 6° del Acto Legislativo 01 de 2005 al señalar que *“Para la liquidación de las pensiones sólo se tendrán en cuenta los factores sobre los cuales cada persona hubiere efectuado cotizaciones”*; sin embargo, el literal a) del artículo 5° del Decreto-Ley 1299 de 1994 se ocupó del salario base de cálculo de la pensión de referencia así: *“...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”*. A partir de ese texto normativo surgió una antinomia de cara al texto del artículo 117 de la Ley 100 que suscitó un problema de incompatibilidad jurídica entre los conceptos de *“cotizado”* y *“devengado”*.

No obstante, esa modificación implementada que convirtió en ilegal lo que previamente se ajustaba a la ley, fue declarada inexecutable por la sentencia C-734 de 2005, queriendo decir ello que para aquellas personas que se trasladaron entre la entrada en vigencia del literal a) del artículo 5° del Decreto Ley 1299 de 1994 (22 de junio 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, por manera que, si la persona se trasladó en ese intervalo tiene derecho a que el salario de referencia que sirve de base para la determinación del bono pensional se calcule tomando en cuenta el salario devengado por el beneficiario del bono a 30 de junio de 1992, normatividad que entonces surtió efectos y los seguirá surtiendo en

tratándose de situaciones acontecidas bajo su vigencia (Ver SL 31855, 31 mar. 2009, SL1042-2019 reiterada en la SL 3871-2020).

Ahora, como bien lo tiene adocctrinado desde hace algunos años la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, al referirse al monto máximo asegurable al 30 de junio de 1992, fecha de referencia traída consigo por el mentado artículo 117 de la Ley 100 de 1993, existían unas tablas de categorías y cotizaciones a fin de determinar el valor de los bonos pensionales respecto al régimen pensional administrado por el otrora Instituto de Seguros Sociales, las cuales señalaban unos topes mínimos y máximos para efectuar los aportes según el salario del afiliado, siendo el último el cuantificado dentro de la categoría 51 bajo la suma base de \$665.070 dentro del rango salarial de \$645.540 y más (Acuerdo 048 de 1989, aprobado por el Decreto 2610 del mismo año), y en tal sentido, dicha entidad no podía recibir, por no estar autorizada, ninguna cotización que superara el salario máximo asegurable, además de ser límites a los que debía someterse el empresario inscrito.

Y es que hubo un generalizado estudio de las altas corporaciones respecto a las responsabilidades jurídicas y económicas que tendría para la Nación el cambio de la forma de liquidación del bono pensional estatuido en la ley 100, y que fue realizado por el Decreto Ley 1299 de 1994, artículo 5°, 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, donde se concluyó que el mayor valor del bono por el cual debe responder la Nación, podía ser, un auxilio inconstitucional al tenor del artículo 355 superior (Ver Sentencia nº 1541 de Consejo de Estado - Sala de Consulta y Servicio Civil, de 16 de Diciembre de 2003).

En este sentido, siguiendo la pauta tejida por la Alta Magistratura, dicha normativa que se refirió a un salario base a partir de lo devengado, no resulta aplicable en virtud de 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 y los rendimientos obtenidos, dando de ese modo prelación al texto delegante de la Ley 100 de 1993 al cual estaba subordinada la reglamentación del Gobierno (Ver SL1042-2019), además de no encontrarse inmerso el actor dentro del lapso en el que esa normatividad - artículo 5° del Decreto 1299 de 1994- cobró vigencia por surtirse el traslado en este caso el 08 de junio de 1994 (Pág. 253 Archivo 02) previo a su promulgación.

De cualquier modo, como quiera que aun cuando en el proceso se acreditó que el trabajador demandante devengaba para junio de 1992 un salario equivalente a \$700.000 (págs. 55-58 Archivo 02), cuya obligación fue aceptada y asumida por Unisys de Colombia S.A (Archivo 08), se trata de un rubro que se encuadra dentro del máximo asegurable traído por el Decreto 2610 de 1989 dentro de la categoría 51 donde el salario base corresponde a \$665.070, por lo que bajo ninguna circunstancia, aun el actor percibiendo una cuantía superior es dable imputar una obligación patronal a la que no estaba sometido por imperio de la ley, siendo la responsabilidad aplicada en este escenario judicial atinada en el marco de la tabla de aportes prevista por la entidad de seguridad social, que claramente en relación con las categorías de salarios máximos asegurables, la empresa demandada debía acatarla y atenderla sin ser posible tomar un salario superior al tope impuesto conforme a las mencionadas categorías establecidas en el Acuerdo 048 de 1989, debiendo confirmarse en este punto la decisión, para definir que la diferencia a cargo de la parte empleadora de cara a lo que tiene normado el Decreto 3063 de 1989 y por reportar y pagar deficitariamente el aporte conforme al rango de la categoría más alta contemplada en el Decreto 2610 de 1989, es a partir de la liquidación provisional de bono con un salario base de \$665.070 que arrojó



en la experticia rendida no controvertida dentro del trámite la suma de \$36.175.278 (Págs. 429-442 Archivo 02).

Sobre los intereses de mora, debe precisarse que por respeto al principio de congruencia que se expone en el artículo 281 del CGP debe establecerse un límite para la decisión del juez laboral en el sentido de que la providencia debe estar en armonía con los hechos y pretensiones aducidos en la demanda, lo que constituye parte esencial del debido proceso, encontrando que el líbelo no incluyó dentro de sus pedimentos los intereses moratorios que hoy introduce por medio de la alzada la mandataria judicial, lo que impidió que la pasiva tuviera la oportunidad de presentar los argumentos de defensa pertinentes frente a tal pedimento, por lo que atándose el fallador única y exclusivamente a los temas planteados por el promotor de la acción, el pronunciamiento sobre este concepto resultaría contrario a las garantías procesales y tuviera la decisión en este aparte la entidad suficiente para configurar una vía de hecho en tanto no es posible proferir una sentencia en la que se haga pronunciamiento acerca de algo que no fue solicitado.

Frente a la indexación, es de trascendencia puntualizar que en el asunto no es procedente sobre el bono pensional propiamente porque se trata de un título valor que por mandato legal se actualiza y capitaliza, lo que quiere decir que su valor no pierde poder adquisitivo; sin embargo, patente es que el cálculo del reajuste a cargo de la sociedad empleadora se pagará de manera tardía, lo que implica que el valor adeudado a la fecha del pago tenga una equivalencia monetaria disímil que implica necesariamente su actualización para que el dinero calculado a septiembre de 2016 a la fecha de su cancelación no se vea depreciado, contexto en el que ha de sujetarse este rubro condenado, el que debe reconocerse a partir del 06 de septiembre de 2016 y hasta cuando se materialice su cancelación.

Ahora, atendiendo los argumentos de la AFP recurrente, no es de recibo aducir que el pago de una mayor mesada ocurre solo desde el momento en

que se surte el incremento materializado en la cuenta de ahorro individual, pues yerra en ese aspecto la mandataria al defender una regla cerrada conforme a la cual los reajustes de las pensiones en el RAIS siempre deben operar hacia futuro, pues existen variables donde 1). Se proyecte 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 y 2). Se proyecte el capital desde atrás, a partir de la fecha inicial de reconocimiento, sin que exista algún precepto que lo impida; variables posibles en las que a la hora de su ejecución de todos modos no debe afectarse el saldo de la cuenta individual y debe respetarse la voluntad del afiliado por las repercusiones necesarias en el monto de la mesada (Ver SL1168-2019).

En ese sentido, la aquiescencia del afiliado fue acudir a la posibilidad enunciada en el numeral 2, con la que planea obtener el pago de un retroactivo pensional y desecha la viabilidad de utilizar una fórmula diferente de proyección del capital a futuro con la que se hubiera tenido que asumir una expectativa de vida y un lapso de aseguramiento diferente, debiendo recordarse dada la elección del actor, que en el marco de este régimen privado la ley dispone diáfananamente que, salvo en lo relativo a la garantía de pensión mínima, las prestaciones se autofinancian con los recursos de la cuenta de ahorro individual a partir de las cotizaciones realizadas por el afiliado, por lo que mal pudiera negarse la posibilidad de recibir el retroactivo pensional en virtud del reajuste de su bono, pues finalmente, ello viene financiado de sus propios aportes.


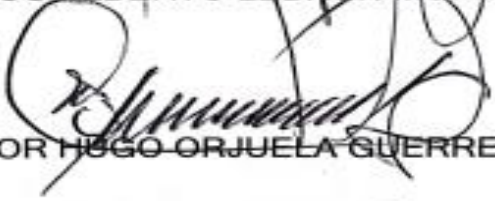

Es en virtud de lo previo que la sentencia objeto de apelación debe ser adicionada en cuanto a la fecha de indexación y confirmada en lo demás, y siguiendo los lineamientos del artículo 365 del CGP, en esta instancia no se causaron costas por las resultas de los recursos.

**DECISIÓN:**

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior de Medellín, Sala Quinta de Decisión Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **ADICIONA** la sentencia objeto de apelación en el sentido de ordenar la indexación del valor a pagar por concepto de reajuste del bono pensional a partir del 06 de septiembre de 2016 y hasta el momento de su pago, acorde a las consideraciones expuestas. **CONFIRMA** en lo demás la decisión. Sin costas.

Notifíquese por EDICTO.

Los Magistrados,

  
CARLOS ALBERTO LEBRÚN MORALES  
  
VÍCTOR HUGO ORJUELA GUERRERO  
  
SANDRA MARÍA ROJAS MANRIQUE

**REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
SALA LABORAL**



**SECRETARÍA**

**EDICTO**

El Secretario de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Medellín:

**HACE SABER:**

Que se ha proferido sentencia en el proceso que a continuación se relaciona:

**Radicación:** 05001310500820170064701  
**Proceso:** ORDINARIO LABORAL  
**Demandante:** JAVIER GUSTAVO BARAJAS MALDONADO  
**Demandado:** UNISYS DE COLOMBIA S.A.  
**M. P.** CARLOS ALBERTO LEBRUN MORALES  
**Fecha de fallo:** 28/02/2023  
**Decisión:** CONFIRMA Y ADICIONA

El presente edicto se fija por el término de un (01) día hábil, con fundamento en lo previsto en el artículo 41 del CPTSS, en concordancia con el artículo 40 *ibidem*. La notificación se entenderá surtida al vencimiento del término de fijación del edicto.

Se fija hoy 01/03/2023 desde las 08:00 am. y se desfija a las 05:00 pm.

**RUBÉN DARÍO LÓPEZ BURGOS**  
Secretario