El siguiente es el documento presentado por el Magistrado Ponente que sirvió de base para proferir la providencia dentro del presente proces o. El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en la respectiva Secretaría.

Providencia : Sentencia del 21 de enero de 2021

Radicación No. : 66400-31-89-001-2020-00156-00

Proceso : Acción de Tutela (impugnación)

Accionante : Carlos Alberto Osorio Rodas

Accionadas : Colpensiones y Ministerio de Agricultura

Juzgado : Cuarto Laboral del Circuito de Pereira

**TEMAS: SEGURIDAD SOCIAL / CORRECCIÓN HISTORIA LABORAL / MODIFICAR EL INGRESO BASE DE COTIZACIÓN / PROBAR DIFERENCIA ENTRE EL IBC Y LO DEVENGADO NO OBLIGA FORZOSAMENTE A LA CORRECCIÓN / DEBE PROBARSE QUÉ ENTIDAD FUE RESPONSABLE DEL ERROR.**

El artículo 48 de la Constitución Política de Colombia establece que “La Seguridad Social es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la Ley. Se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la Seguridad Social…

Teniendo en cuenta que uno de los argumentos de la impugnación de COLPENSIONES es la referencia al Decreto 3063 de 1989, que según la entidad se aplicaría a este caso por estar en litigio la cotización correspondiente al mes de junio de 1992, vale la pena traer a colación su parte pertinente, así:

Artículo 78. SALARIO MENSUAL DE BASE. El salario mensual para determinar la categoría y el monto de los aportes correspondientes a los respectivos seguros, se constituye sumando tres elementos: La parte fija o básica o sea el salario ordinario, la parte variable mensual no conocida previamente como las comisiones por ventas y la parte periódica no mensual previamente conocida como las primas semestrales. (…)

La figura del Bono Pensional, fue establecida en el artículo 115 de la Ley 100 de 1993; en dicho artículo se estableció:

“Los bonos pensionales constituyen aportes destinados a contribuir a la conformación del capital necesario para financiar las pensiones de los afiliados al Sistema General de Pensiones. Tendrán derecho a bono pensional los afiliados que con anterioridad a su ingreso al régimen de ahorro individual con solidaridad cumplan alguno de los siguientes requisitos:

“a) Que hubiesen efectuado cotizaciones al Instituto de Seguros Sociales o las cajas o fondos de previsión del sector público…

En el caso objeto de estudio, en síntesis, el actor pretende que COLPENSIONES corrija su historia laboral, actualizando el valor del salario correspondiente al mes de junio de 1992 al valor que realmente devengaba para esa época, para lo cual adjuntó una certificación del Ministerio de Agricultura que da cuenta que su retribución, al servicio del extinto Instituto de Mercadeo Agropecuario “IDEMA”, era mayor al ingreso base de cotización que aparece en su historia laboral…

… eventualmente se puede concluir que efectivamente hay una diferencia entre lo realmente devengado por el actor para el ciclo 06 de 1992 y el monto sobre el cual se cotizó (que es menor), pero la Sala considera que ello, per se, no implica que COLPENSIONES automáticamente deba corregir la historia laboral, por las siguientes razones: i) Una cosa es probar el salario devengado y otra muy diferente probar el salario base sobre el cual se cotizó…

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA**

**SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL**

Magistrada Ponente: Ana Lucía Caicedo Calderón

Pereira, veintiuno (21) de enero de dos mil veintiuno (2021)

Procede la Judicatura a resolver la impugnación propuesta contra el fallo proferido el 24 de noviembre de 2020 por el **JUZGADO UNICO PROMISCUO DEL CIRCUITO** de la Virginia Risaralda, dentro de la **Acción de Tutela** impetrada por **CARLOS ALBERTO OSORIO RODAS** contra Administradora Colombiana de Pensiones - **COLPENSIONES** y el Ministerio de Agricultura, por medio de la cual solicita se proteja los derechos fundamentales constitucionales vulnerados **DE PETICIÒN, DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL EN PENSIÓN Y DERECHO AL HABEAS DATA.**

#### DEMANDA

Manifiesta el accionante que es una persona de 63 años de edad, que se encuentra afiliado a la AFP COLFONDOS.

Informa que laboró para la extinta IDEMA, durante el periodo 02/12/1991 al 05/04/1993, en donde se realizaron aportes de seguridad social al SEGURO SOCIAL.

Alude que en la fecha base (30 de junio de 1992) para la liquidación del bono pensional al que tiene derecho laboró para la entidad IDEMA con un salario de $507.300, el cual acredita con los certificados expedidos por el Ministerio de Agricultura.

Menciona que en la historia laboral reportada por la Oficina de Bonos Pensionales –OBP, el salario que aparece en Fecha Base es de $399.150, salario con el cual se liquidaría su bono pensional.

Mediante comunicación remitida por COLFONDOS el día 25 de febrero de 20202 le informaron lo siguiente:

*“… Hemos recibido la solicitud de reconstrucción de su historia laboral del salario base a 30/06/1992 con IDEMA, nos permitimos indicar que es el mismo empleador quien debe adelantar las gestiones pertinentes ante Colpensiones para que se actualice dicho salario es importante mencionar que debe ser Colpensiones quien actualice su historia Laboral ante la OBP conforme lo estipulado en el artículo 5 del Decreto 3798 de 2003…”*

El Ministerio de Agricultura expidió documentos que acreditan que el valor del salario base era de $ 507.300, y a su vez por medio de comunicado radicado bajo el número 20203400026841 le solicitó a COLPENSIONES, proceder de forma inmediata a corregir y liquidar las cotizaciones realizadas por el liquidado IDEMA, las cuales fueron registradas de forma equivocada por parte del ISS-COLPENSIONES.

Pasados 7 meses sin que se resolviera la solicitud que le hiciera el MINISTERIO DE AGRICULTURA a COLPENSIONES, el accionante procedió a radicar PQR el 26 de septiembre de 2020 ante COLPESIONES, solicitando la corrección de su historia laboral en los términos que indicó el MINISTERIO DE AGRICULTURA, obteniendo respuesta negativa a sus pretensiones, por lo que radicó nuevamente otra PQR el día 13 de octubre de 2020 solicitando nuevamente la corrección del IBL, a lo cual la AFP COLPENSIONES, se negó.

Ante las respuestas negativas de la AFP, decidió dirigirse ante el MINISTERIO DE AGRICULTURA, elevando PQR el día 11 de octubre de 2020, en la cual le solicitó a la entidad intervenir ante COLPENSIONES, para que el requerimiento que le había hecho se haga eficaz, mencionando que a la fecha la entidad tampoco ha dado respuesta a su solicitud.

Por tal razón le solicita a través de este medio de amparo, que se tutelen sus Derechos Fundamentales de Petición, a la Seguridad Social en Pensión, al Habeas Data y que en consecuencia se ordene a COLPENSIONES de manera inmediata corregir el salario base – IBC, del periodo junio de 1992, como lo solicitó el Ministerio de Agricultura y a su vez que el Ministerio de Agricultura le dé respuesta al derecho de petición elevado el día 11 de octubre de 2020.

1. **CONTESTACIÓN DEMANDA**

La demanda de tutela se admitió por auto de fecha 11 de noviembre de 2020, disponiéndose y llevando a cabo la notificación pertinente a las accionadas, a las que se les concedió el término de dos (2) días hábiles para ejercer su derecho de defensa.

COLPENSIONES remitió contestación por intermedio de la directora de la Dirección de Acciones Constitucionales manifestando que la entidad ha dado respuesta a todas las peticiones elevadas por el actor las cuales le fueron notificadas, quien inconforme con la respuesta negativa, interpone la presente acción de tutela, para con ella corregir su historia laboral, por lo que solicitó declarar improcedente la presente acción, toda vez que el actor cuenta con la vía ordinaria.

El MINISTERIO DE AGRICULTURA remitió respuesta por intermedio del jefe de oficina asesora jurídica, informando que, mediante oficio del 13 de noviembre de 2020, le solicitó nuevamente a COLPESNIONES la corrección y la liquidación de la diferencia de las cotizaciones realizadas por el liquidado IDEMA, la cual le remitió al accionante por correo electrónico, razón por la cual le solicitó al Despacho declarar la carencia actual de objeto por hecho superado.

1. **SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

Manifiesta el Despacho que en el caso sub examine, existe una carencia actual de objeto, en cuanto al Derecho de petición elevado ante el Ministerio de Agricultura el pasado 11 de octubre de 2020, por cuanto el Derecho de Petición que motivó la acción Constitucional respecto de esa entidad, fue resuelto el día 13 de noviembre de 2020, durante el trámite de la acción constitucional. En ese sentido, consideró el Despacho que se encontraba frente a la teoría del hecho superado.

No sucede lo mismo con relación a COLPENSIONES, pues el Despacho de primer grado infirió que, de acuerdo a los hechos de la demanda de tutela, existe violación del Derecho Fundamental al Mínimo Vital, toda vez que del valor del bono pensional se calculará el valor base de cotización, por lo que se hace necesaria la intervención de Juez Constitucional para evitar la violación de dicho derecho fundamental, por lo que siguiendo la línea jurisprudencial de la Corte Constitucional, se ordenó a COLPENSIONES, que haga un nuevo estudio y que en caso de tener Derecho a ello el actor, proceda a realizar la corrección de su historia laboral y en consecuencia efectuar la liquidación de las sumas actualizadas de acuerdo con el salario reportado por el Ministerio de Agricultura y una vez realizada dicha liquidación, deberá informarle al MINISTERIO DE AGRICULTURA para que este le transfiera la suma correspondiente.

1. **IMPUGNACIÓN**

La anterior decisión fue impugnada oportunamente por la entidad accionada a través de la Directora (A) de la Dirección de Acciones Constitucionales de la Administradora Colombiana de Pensiones, Colpensiones.

Señala que el accionante solicita a COLPENSIONES “corregir el salario base IBC en el periodo junio de 1992 como lo solicitó el MINISTERIO DE AGRICULTURA”, por lo que la administradora se pronunció sobre lo solicitado por el actor mediante las comunicaciones de 09, 10 y 29 de octubre de 2020, indicándole que, la solicitud de corrección de IBC para el período 1992/06 con el empleador IDEMA identificado con número de patronal 03016101426, la categoría reportada para este período es el número 43 que equivale a un valor de $399.150. Por lo anterior explica que la solicitud de corrección de IBC para el ciclo 1992/06, no es procedente debido a que en el periodo comprendido entre 196701 a 199412 la base para efectuar las cotizaciones se definía de acuerdo al Decreto 3063/89. Cap. X. Art.78, por lo que la parte accionante busca con la corrección de la historia laboral, aumentar significativamente el bono pensional que servirá de financiamiento para la liquidación de la pensión que pueda corresponderle.

Sostiene que para el año 1992, la categoría 51 es equivalente a $665.070, (Decreto 2610 de 1989-), porque si bien la cotización al Sistema General de Pensiones no podía realizarse por un salario que superara la máxima categoría, sí correspondía al empleador reportar el salario realmente devengado por sus trabajadores. De acuerdo a lo expuesto, las planillas de Autoliquidación de Aportes ALA y su diligenciamiento estaban a cargo del aportante; primera razón por la cual Colpensiones está impedido - legalmente- para su modificación, alteración o adición.

La segunda razón de imposibilidad para Colpensiones, ahora física, la constituye el hecho de que las planillas de Autoliquidación de Aportes “ALA” denominadas RMT, fueron elaboradas y emitidas directamente por los empleadores que se acogieron al sistema del Instituto de los Seguros Sociales; no se recibieron en Colpensiones en medio físico: El extinto Instituto de Seguros Sociales hizo entrega de microfilmaciones o microfichas, medio por el cual dicha Entidad conservó y custodió la información reportada al Régimen en los tiempos Tradicionales (1967 a 1994).

Indica que cuando un afiliado se traslada a otro régimen, se constituyen unos títulos que se denominan bonos pensionales Tipo A, dichos títulos son liquidados y girados por la Nación (Ministerio de Hacienda y Crédito público - Oficina de Bonos Pensionales) a los fondos privados. La Oficina de Bonos Pensionales, para realizar la liquidación de los bonos pensionales, toma en cuenta la información que se encuentra suministrada en las microfichas, información que es aportada por Colpensiones y deben siempre corresponder con la realidad, es decir, con lo que fue reportado por el empleador en el sistema tradicional o en el sistema ALA y entregado por el ISS a esta entidad.

Sostiene que la liquidación de los bonos pensionales debe estar plenamente acompasada con la historia laboral y bajo ese contexto, con lo cotizado durante toda la vida laboral del trabajador, por ello hacer lo contrario, es decir, liquidarlo con lo devengado, generaría, el reconocimiento y pago de prestaciones desfinanciadas, lo cual afecta de manera grave al Sistema de Seguridad Social en Pensiones. En este contexto, concluye que no se vulnera derecho alguno, toda vez que Colpensiones, procedió a reportar a la Oficina de Bonos Pensionales la información que reposa en la historia laboral del accionante. Así mismo, los períodos por los cuales se solicita la corrección de Historia Laboral corresponden a aquellos en los cuales los empleadores debían efectuar la cotización al sistema a través de un sistema de autoliquidación de aportes (Sistema ALA), regulado por el Decreto 2610 de 1989, por el cual se aprobó el acuerdo No. 48 de 19 de octubre de 1989.

En virtud de lo dicho, solicita que se niegue la tutela, por considerar que no se demostró vulneración a derechos fundamentales del accionante por parte de Colpensiones.

1. **CONSIDERACIONES**
	1. **PROBLEMA JURIDICO:**

Le corresponde a la Sala revisar si a través de la acción de tutela es posible corregir una historia laboral, cuyos datos en cuestión corresponden al año 1992 (hace aproximadamente 28 años), y cuya prueba documental se cuestiona por parte de COLPENSIONES.

* 1. **DERECHO AL MINIMO VITAL**

Según la Corte Constitucional*,* en sentenciaT-716/17 M.PCARLOS BERNAL PULIDO, “*Uno de los derechos más característicos de un Estado Social de Derecho es el mínimo vital, este derecho se deriva de los principios de Estado Social de derecho, dignidad humana y solidaridad, en concordancia con los derechos fundamentales a la vida, a la integridad personal y a la igualdad. Este derecho adquiere relevancia en situaciones humanas límites, relativas a la extrema pobreza y la indigencia, cuando frente a las necesidades más elementales y humanas, el Estado y la sociedad no responden de manera congruente.”*

* 1. **DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL**

El artículo 48 de la Constitución Política de Colombia establece que *“La Seguridad Social es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la Ley. Se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la Seguridad Social. El Estado, con la participación de los particulares, ampliará progresivamente la cobertura de la Seguridad Social que comprenderá la prestación de los servicios en la forma que determine la Ley. La Seguridad Social podrá ser prestada por entidades públicas o privadas, de conformidad con la ley. No se podrán destinar ni utilizar los recursos de las instituciones de la Seguridad Social para fines diferentes a ella. La ley definirá los medios para que los recursos destinados a pensiones mantengan su poder adquisitivo constante”*. Así lo ratifica la sentencia T-164/13 M.P.JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB cuando asevera que “*La Seguridad Social es reconocida en nuestro ordenamiento jurídico como un derecho constitucional fundamental. De esta manera, los artículos 48 y 49 de la Carta Política establecen la seguridad social, por un lado, como un derecho irrenunciable, y, por otro lado, como un servicio público, de tal manera que, por la estructura de este derecho, es el Estado el obligado a dirigir, coordinar y controlar su efectiva ejecución. La protección que le otorga el ordenamiento constitucional al derecho a la seguridad social se complementa y fortalece por lo dispuesto en el ámbito internacional pues son varios los instrumentos internacionales que reconocen el derecho de las personas a la seguridad social. Conforme a la jurisprudencia constitucional, el derecho a la seguridad social es un real derecho fundamental cuya efectividad se deriva “de (i) su carácter irrenunciable, (ii) su reconocimiento como tal en los convenios y tratados internacionales ratificados por el Estado colombiano en la materia y (iii) de su prestación como servicio público en concordancia con el principio de universalidad. Sin embargo, el carácter fundamental del derecho a la seguridad social no puede ser confundido con su aptitud de hacerse efectivo a través de la acción de tutela. En este sentido, la protección del derecho fundamental a la seguridad social por vía de tutela solo tiene lugar cuando (i) adquiere los rasgos de un derecho subjetivo; (ii) la falta o deficiencia de su regulación normativa vulnera gravemente un derecho fundamental al punto que impide llevar una vida digna; y (iii) cuando la acción satisface los requisitos de procedibilidad exigibles en todos los casos y respecto de todos los derechos fundamentales”.*

* 1. **DECRETO 3063 DE 1989**

Teniendo en cuenta que uno de los argumentos de la impugnación de COLPENSIONES es la referencia al Decreto 3063 de 1989, que según la entidad se aplicaría a este caso por estar en litigio la cotización correspondiente al mes de junio de 1992, vale la pena traer a colación su parte pertinente, así:

*Artículo 78. SALARIO MENSUAL DE BASE. El salario mensual para determinar la categoría y el monto de los aportes correspondientes a los respectivos seguros, se constituye sumando tres elementos: La parte fija o básica o sea el salario ordinario, la parte variable mensual no conocida previamente como las comisiones por ventas y la parte periódica no mensual previamente conocida como las primas semestrales.*

*La parte variable del salario mensual no conocida previamente, está conformada por conceptos tales como horas extras, recargos nocturnos, trabajo en dominicales y días feriados y comisiones. Para el sistema de facturación ordinaria, el patrono calculará cada tres (3) meses calendario, la tercera parte de lo percibido por el trabajador en el trimestre anterior y lo reportará al ISS con las novedades de abril, julio, octubre y enero. En el sistema "ALA", el respectivo patrono la reportará en forma mensual.*

*El salario así reportado se ubicará en el de la categoría que le corresponda en la respectiva Tabla de Aportes y Categorías que el ISS haya adoptado tanto para el Seguro de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales, como para los de Invalidez, Vejez y Muerte, Enfermedad General y Maternidad y Seguro Médico Familiar.*

* 1. **HISTORIA LABORAL TRADICIONAL O TIPO CAN**

Estas historias laborales tradicionales o tipo CAN (nombre asignado por el ISS) contienen la siguiente información:

*“1. Numero patronal: código de once dígitos que le asignaba el ISS a un patrono, el cual dependía de la ubicación geográfica y de la actividad económica que desarrollaba. (…)*

*2. Tipo de aportante: corresponde al código que identificaba el sistema de recaudo utilizado por el aportante para reportar sus novedades al ISS durante el período tradicional. (…)*

*3. Número de afiliación tradicional: código de nueve dígitos que identificaba a un afiliado ante el ISS. Existían dos clases de número de afiliación: – El que se asignaba dependiendo de la seccional y del número de orden (…) – El que se creaba con base en el número de documento e identidad del ciudadano que se afiliaba al ISS, los cuales podían ser: i. Afiliación cedula de ciudadanía; ii. Afiliación cedula de extranjería; iii. Afiliación tarjeta de identidad; iv. Afiliación NIT.*

*4. Tipo de afiliado: código numérico establecido por el ISS, que indicaba los seguros por los cuales un afiliado cotizaba al Sistema de Seguridad Social (pensión, salud y riesgos profesionales). En algunos casos dependía de la actividad económica de la empresa con la cual laboró.*

*5. Salario mensual base de cotización: se constituía sumando tres elementos (Decreto 3063 de 1989, artículo 79): - Parte física o básica; - Parte variable mensual no conocida; - Parte periódica no mensual conocida.*

*6. Exoneración: aplicaba para aquellos trabajadores que no estaban amparados por las contingencias propias de los seguros, por lo tanto, no había lugar a la respectiva cotización. (…)*

*7. Información general: contenía: - Nombres y apellidos del afiliado; - Documentos de identidad del afiliado; - Fecha de nacimiento del afiliado; - Número de afiliaciones del afiliado; - Destino de reporte de semanas cotizadas: oficial o no válido para prestaciones económicas.*

*8. Relación de novedades registradas: se presentaba la información por cada uno de los empleadores, la cual a su vez discriminaba en: - Ingreso; - Cambio de salario; - Retiro”.*

* 1. **SISTEMA DE LA AUTOLIQUIDACIÓN DE APORTES (ALA)**

El Sistema ALA corresponde a un sistema contable de liquidación mensual de aportes utilizado por el extinto ISS y no a una modalidad de la Historia Laboral de acuerdo a lo estipulado en el artículo 17 del Decreto 3063 de 1989, norma vigente para la época.

***“Artículo 17. SISTEMA DE AUTOLIQUIDACION DE APORTES "ALA".*** *Es el sistema contable mediante el cual, un patrono registrado en el ISS, liquida mensualmente los aportes correspondientes a los diferentes seguros, así como los intereses, multas y todo valor que de acuerdo con los presentes Reglamentos, resulte a favor del Instituto; deduce de dicho valor, previamente autorizado, los pagos que hubiere efectuado por razón de incapacidades; consigna el saldo resultante a favor del ISS en las cajas recaudadoras de esta entidad y presenta, con la respectiva consignación y autoliquidación, las correspondientes novedades. La autoliquidación debe ser reportada en medios magnéticos, con soporte en listados, según formularios, diseños y especificaciones establecidos por el correspondiente órgano directivo del ISS pudiendo incluir afiliados de otras seccionales y ser presentadas en cualquier oficina de Afiliación y Registro de la Seccional en donde la empresa ejerza sus actividades. Parágrafo. El Sistema de Autoliquidación de Aportes, "ALA", constituye también una forma de recaudo y de reporte de novedades.” (Subrayas fuera de texto).*

***Artículo 64. NOVEDADES.*** *Son los datos que junto con los respectivos documentos exigidos en los Reglamentos de los Seguros Sociales y por el Instituto, se deben reportar y suministrar a esta entidad, para los procesos de afiliación, registro, adscripción y clasificación de las empresas. Así mismo se entiende por novedad, toda información que afecte el monto de los aportes, los períodos de cotización, la oportunidad en el otorgamiento de las prestaciones entidad, el derecho y obligación correlativos a dichas prestaciones, la cuantía de las prestaciones económicas y, en general todo lo que pueda incidir en los derechos y obligaciones derivados de los Seguros Sociales.*

*Cuando una novedad sea indispensable para determinar la existencia de un derecho a una prestación, su reporte constituye requisito indispensable para que se conceda la prestación correspondiente o se suspenda la otorgada.*

*Toda novedad deber suministrarse al ISS en forma veraz y oportuna, para que produzca los efectos buscados con la misma.*

***Artículo 75. VERIFICACION POR PARTE DEL PATRONO DEL INFORME O GLOSAS PRODUCIDAS POR ISS SOBRE LAS NOVEDADES REPORTADAS.*** *Una vez producidos por el ISS los informes correspondientes a las novedades mensuales reportadas por los patronos, éstos, incluidos los cobijados por el sistema "ALA", deberán verificar de conformidad con los aludidos informes, si dichas novedades fueron aceptadas y registradas en forma correcta. En caso de que la empresa, frente a los informes del ISS, detecte errores u omisiones que le fueren imputables en cuanto a trabajadores afiliados, salarios, incapacidades, u otros datos reportados, deberá presentar las reclamaciones y efectuar las correcciones correspondientes dentro de un término máximo de tres (3) meses, contado a partir de la fecha del informe del ISS. La novedad corregida, surtirá efectos a partir de La fecha en que se reporte la respectiva corrección o aclaración.*

*Lo dispuesto en el inciso anterior no exime al patrono de la obligación de efectuar en cualquier momento, las correcciones de los errores cometidos en las novedades reportadas.*

*Si el error es del Instituto, el patrono deberá presentar las reclamaciones dentro del mismo término de que trata el inciso anterior, contado, a Partir de la fecha en que el ISS hubiere elaborado el informe o efectuado las glosas correspondientes. La novedad corregida tendrá efectos retroactivos, a partir de la fecha en que el patrono la reporte en forma correcta.*

*Las empresas estarán obligadas a retirar de las dependencias del ISS el informe expedido por esta entidad sobre las novedades reportadas cuando durante el mes siguiente a la presentación de la respectiva novedad, no lo hubieren recibido.*

***Artículo 76. NOVEDADES SOBRE CAMBIOS DE SALARIOS.*** *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, aun cuando dichos salarios sobrepasen el límite superior de la máxima categoría señalada por el ISS.*

* 1. **BONO PENSIONAL**

La figura del Bono Pensional, fue establecida en el artículo 115 de la Ley 100 de 1993; en dicho artículo se estableció:

*“Los bonos pensionales constituyen aportes destinados a contribuir a la conformación del capital necesario para financiar las pensiones de los afiliados al Sistema General de Pensiones. Tendrán derecho a bono pensional los afiliados que con anterioridad a su ingreso al régimen de ahorro individual con solidaridad cumplan alguno de los siguientes requisitos:*

*a) Que hubiesen efectuado cotizaciones al Instituto de Seguros Sociales o las cajas o fondos de previsión del sector público;*

*b) Que hubiesen estado vinculados al Estado o a sus entidades descentralizadas como servidores públicos;*

*c) Que estén vinculados mediante contrato de trabajo con empresas que tienen a su cargo el reconocimiento y pago de las pensiones;*

*d) Que hubiesen estado afiliados a cajas previsionales del sector privado que tuvieren a su cargo exclusivo el reconocimiento y pago de pensiones.*

*PARÁGRAFO. Los afiliados de que trata el literal a) del presente artículo que al momento del traslado hubiesen cotizado menos de ciento cincuenta (150) semanas no tendrán derecho a bono”.*

*En este sentido la Corte Constitucional ha señalado que “Los bonos pensionales constituyen aportes destinados a contribuir a la conformación del capital necesario para financiar las pensiones de los afiliados al sistema. Doctrinalmente han sido definidos como un valor a favor de un afiliado que se traslada a uno de los regímenes del Sistema General de Pensiones, el cual representa la deuda pensional causada desde el momento en que el afiliado inició su vida laboral hasta la fecha efectiva del traslado, en razón de las vinculaciones laborales, legales o reglamentarias que tuvo con las diferentes entidades de previsión que asumen el pago de la obligación”. (Sentencia T-445A/15)*

***ARTÍCULO 117. VALOR DE LOS BONOS PENSIONALES****. Para determinar el valor de los bonos, se establecerá una pensión de vejez de referencia para cada afiliado, que se calculará así:*

*a) Se 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, actualizado a la fecha de su ingreso al Sistema según la variación porcentual del Indice de Precios al Consumidor del DANE, por la relación que exista entre el salario medio nacional a los sesenta (60) años si es mujer o sesenta y dos (62) si es hombre, y el salario medio nacional a la edad que hubiere tenido el afiliado en dicha fecha. Dichos salarios medios nacionales serán establecidos por el DANE;*

*b) El resultado obtenido en el literal anterior, se multiplica por el porcentaje que resulte de sumar los siguientes porcentajes:*

*45%, más un 3% por cada año que exceda de los primeros 10 años de cotización, empleo o servicio público, más otro 3% por cada año que faltare para alcanzar la edad de sesenta (60) años si es mujer o sesenta y dos (62) si es hombre, contado desde el momento de su vinculación al sistema.*

*La pensión de referencia así calculada no podrá exceder el 90% del salario que tendría el afiliado al momento de tener acceso a la pensión, ni de quince salarios mínimos legales mensuales.*

*Una vez determinada la pensión de referencia, los bonos pensionales se expedirán por un valor equivalente al que el afiliado hubiera debido acumular en una cuenta de ahorro, durante el período que haya efectuado cotizaciones al ISS o haya sido servidor público o haya estado empleado en una empresa que deba asumir el pago de pensiones, hasta el momento de ingreso al sistema de ahorro, para que a ese ritmo de acumulación, hubiera completado el capital necesario para financiar una pensión de vejez y para sobrevivientes, a los 62 años si son hombres y 60 años si son mujeres por un monto igual a la pensión de referencia.*

*En todo caso, el valor nominal del bono no podrá ser inferior a las sumas aportadas obligatoriamente para la futura pensión con anterioridad a la fecha en la cual se afilie al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad.*

*El Gobierno establecerá la metodología, procedimiento y plazos para la expedición de los bonos pensionales.*

*PARÁGRAFO 1o. El porcentaje del 90% a que se refiere el inciso quinto, será del 75% en el caso de las empresas que hayan asumido el reconocimiento de pensiones a favor de sus trabajadores.*

*PARÁGRAFO 2o. Cuando el bono a emitir corresponda a un afiliado que no provenga inmediatamente del Instituto de Seguros Sociales, ni de Caja o fondo de previsión del sector público, ni de empresa que tuviese a su cargo exclusivo el pago de pensiones de sus trabajadores, el cálculo del salario que tendría a los 62 años si son hombres y 60 años si son mujeres, parte de la última base de cotización sobre la cual haya cotizado o del último salario que haya devengado en una de dichas entidades, actualizado a la fecha de ingreso al Sistema, según la variación porcentual del Índice de Precios al Consumidor del DANE.*

*PARÁGRAFO 3o. Para las personas que ingresen por primera vez a la fuerza laboral con posterioridad al 30 de junio de 1992, el bono pensional se calculará como el valor de las cotizaciones efectuadas más los rendimientos obtenidos hasta la fecha de traslado.*

* 1. **DECRETO 3798 de 2003**

El artículo 5° del Decreto establece que *“el único archivo laboral masivo válido para la emisión de bonos pensionales a cargo de la Nación será el entregado por el Instituto de Seguros Sociales, ISS, a la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público debidamente certificado por el representante legal del ISS. En caso de que la persona cuente con una certificación individual expedida por el ISS, cuya información no coincida con la del archivo laboral masivo, prima la certificación individual y el ISS deberá proceder a realizar los ajustes en su archivo laboral masivo. Los demás archivos laborales masivos que hayan sido suministrados a la Oficina de Bonos Pensionales sólo se tendrán en cuenta como información preliminar que deberá ser verificada y sometida al proceso de certificación establecido por las normas vigentes, teniendo en cuenta que presentan inconsistencias y ausencia de información que no permiten su utilización.”*

La sentencia T-056/17 resalta que, “*este bono pensional se encuentra liquidado en la página de la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, conforme a las certificaciones de tiempo y de servicio expedidas por los empleadores antes del traslado de régimen, debidamente expedidas conforme al artículo 22 del Decreto 1513 de 1998 y que se adjuntan al presente, los cuales gozan de presunción de legalidad, e igualmente los periodos cotizados por COLPENSIONES, cargados en la liquidación directamente por dicha entidad, mediante el procedimiento establecido en el artículo 5 del Decreto 3798 de 2003, el cual se presume de derecho certificado, conforme a la misma norma”.*

* 1. **CASO CONCRETO:**

En el caso objeto de estudio, en síntesis, el actor pretende que COLPENSIONES corrija su historia laboral, actualizando el valor del salario correspondiente al mes de junio de 1992 al valor que realmente devengaba para esa época, para lo cual adjuntó una certificación del Ministerio de Agricultura que da cuenta que su retribución, al servicio del extinto Instituto de Mercadeo Agropecuario “IDEMA”, era mayor al ingreso base de cotización que aparece en su historia laboral. Alega que esa diferencia en la cotización afecta el bono pensional a que tiene derecho como afiliado al régimen de ahorro individual con solidaridad, lo que a su vez impacta en el valor de la mesada pensional a que tendría derecho.

La jueza de primera instancia, luego de analizar que efectivamente un menor valor en el ingreso base de cotización vulnera el derecho fundamental del actor a la seguridad social, y después de concluir que hay una diferencia entre lo devengado por el tutelante y el ingreso base de cotización, procedió a amparar los derechos fundamentales ordenando a **COLPENSIONES** que *“realice un nuevo estudio y que en caso de tener derecho a ello el actor, proceda en el término de un mes, contados a partir de la notificación de la presente providencia a corregir la historia laboral del accionante y proceda a liquidar las sumas actualizadas de acuerdo con lo reportado por el* ***MINISTERIO DE AGRICULTURA*** *y tan pronto realice dicha liquidación deberá reportarla ante el mismo MINISTERIO DE AGRICULTURA para que le transfiera la suma correspondiente”.*

En su impugnación, COLPENSIONES alega 2 razones que le imposibilitan corregir la historia laboral del demandante, así: Por una parte, dice que no es posible corregir el salario base de cotización en el periodo junio de 1992 como lo solicitó el MINISTERIO DE AGRICULTURA, por cuanto la categoría reportada para este período es el número 43 que equivale a un valor de $ 399.150 y no al valor certificado por esa cartera ministerial por valor de $ 507.300. Para ello explica que en el periodo comprendido entre 196701 a 199412 la base para efectuar las cotizaciones se definía de acuerdo al Decreto 3063/89, Capítulo X, Art.78, sosteniendo, que para el año 1992, la categoría 51 es equivalente a $665.070, (Decreto 2610 de 1989) y la categoría 43 a $399.150, y que si bien la cotización al Sistema General de Pensiones no podía realizarse por un salario que superara la máxima categoría, sí correspondía al empleador reportar el salario realmente devengado por sus trabajadores. Narra que las planillas de Autoliquidación de Aportes ALA y su diligenciamiento estaban a cargo del aportante, siendo esa la primera razón por la cual Colpensiones está impedido legalmente para su modificación, alteración o adición.

La segunda razón de imposibilidad para Colpensiones, la constituye el hecho de que las planillas de Autoliquidación de Aportes “ALA” denominadas RMT, fueron elaboradas y emitidas directamente por los empleadores que se acogieron al sistema del Instituto de los Seguros Sociales, las cuales no se recibieron en medio físico en Colpensiones. En este sentido explica que el extinto Instituto de Seguros Sociales hizo entrega de microfilmaciones o microfichas, medio por el cual dicha Entidad conservó y custodió la información reportada al Régimen en los tiempos Tradicionales (1967 a 1994). Indica que cuando un afiliado se traslada a otro régimen, se constituyen unos títulos que se denominan bonos pensionales Tipo A, los cuales son liquidados y girados por la Nación (Ministerio de Hacienda y Crédito público - Oficina de Bonos Pensionales) a los fondos privados. La Oficina de Bonos Pensionales, para realizar la liquidación de los bonos pensionales, toma en cuenta la información que se encuentra suministrada en las microfichas, información que es aportada por Colpensiones y deben siempre corresponder con la realidad, es decir, con lo que fue reportado por el empleador en el sistema tradicional o en el sistema ALA y entregado por el ISS a esta entidad. En este contexto, concluye que no se vulnera derecho alguno del actor, toda vez que Colpensiones, procedió a reportar a la Oficina de Bonos Pensionales la información que reposa en la historia laboral del accionante.

Revisada la prueba documental que obra en el plenario, la Sala encuentra, por una parte, que el señor **CARLOS ALBERTO OSORIO RODAS** laboró para el extinto IDEMA durante el periodo **02/12/1991 a 05/04/1993**, con un salario mensual de **$507.300**, acreditado con las certificaciones **(formato No. 2 certificado de salario base y formato No.3 (b) certificado de salarios mes a mes).** No obstante, en la historia laboral reportada por la **OFICINA DE BONOS PENSIONES – OBP** del Ministerio de Hacienda, el salario que aparece en Fecha Base es de $399.150, salario con el cual se liquidaría el bono pensional del accionante. De lo anterior se infiere, en principio, que el IBC sobre el cual el IDEMA cotizó al ISS fue $399.150 y no de $507.300. Así mismo se advierte que el MINISTERIO DE AGRICULTURA, por intermedio de la Coordinadora del Grupo de Gestión de Entidades Liquidadas, envió la solicitud con radicado # 2020340027091 de fecha 12-02-2020 dirigida a COLPENSIONES para que *“proceda de forma inmediata a corregir y liquidar las cotizaciones realizadas por el liquidado IDEMA, las cuales fueron registradas de forma equivocada por parte del ISS – Colpensiones, a nombre del Señor OSORIO RODAS. Actualizar la base maestra del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, en el que se vea reflejada la corrección del IBC, y las cotizaciones realizadas por el liquidado Instituto de Mercadeo Agropecuario – IDEMA”.*

En este contexto probatorio, eventualmente se puede concluir que efectivamente hay una diferencia entre lo realmente devengado por el actor para el ciclo 06 de 1992 y el monto sobre el cual se cotizó (que es menor), pero la Sala considera que ello, per se, no implica que COLPENSIONES automáticamente deba corregir la historia laboral, por las siguientes razones: i) **Una cosa es probar el salario devengado y otra muy diferente probar el salario base sobre el cual se cotizó**. En estricto derecho, las dos sumas deberían coincidir para no afectar al trabajador, pero lastimosamente en algunos eventos la judicatura ha encontrado diferencias que, en su momento y a través de un proceso ordinario, se han corregido, dando las órdenes pertinentes a los responsables (ora al fondo de pensiones, ora al empleador). En el presente caso, existe prueba del salario devengado por el actor para junio de 1992, pero a su vez, también existe prueba de IBC sobre el cual se hizo el aporte de ese ciclo, existiendo, se itera, diferencia entre los dos valores. ii) En este sentido, hasta el momento no está claro en esta acción de tutela quién fue la entidad responsable de esa diferencia. Si lo fue el extinto IDEMA, ninguna responsabilidad le atañe al entonces ISS, hoy COLPENSIONES, pues dicha entidad se limitó a registrar el IBC que reportó dicha entidad en las planillas ALA. A su vez, si fue el ISS, habría que establecer con suficiencia, si hubo un error en el registro que se hizo en la historia laboral para el ciclo 06 de 1992, a pesar de las autoliquidaciones que en su momento reportó el IDEMA. Ninguno de estos escenarios significa que no se pueda enmendar el error, pero ello requiere la intervención del juez laboral. iii) A pesar de que la jueza de primera instancia en su fallo no ordenó a COLPENSIONES que efectuara de plano la corrección de la historia laboral, sino que realizara un nuevo estudio con base en las certificaciones emitidas por el empleador, para que en caso de tener derecho efectué la respectiva corrección, la Sala mayoritaria considera que dicha orden a la postre resulta inane, por cuanto la entidad, dentro de sus archivos (microfichas) tiene reportado un IBC inferior al salario devengado por el actor, con lo cual muy seguramente volverá a negar la solicitud de corrección de la historia laboral, reiterando los mismos argumentos que ya fueron conocidos en esta acción. Así las cosas, lo único que se lograría avalando la orden de primera instancia, sería retardar la resolución de este caso.

En resumen, este dilema no es posible resolverlo en esta acción de tutela porque se requiere un mayor debate probatorio, de manera que, aunque en principio resulta vulnerado el derecho a la seguridad social del actor, el déficit probatorio no permite, por ahora, endilgarle dicha responsabilidad a COLPENSIONES o al MINISTERIO DE AGRICULTURA en representación del extinto empleador del actor (IDEMA), requiriéndose la intervención del juez laboral para que dentro de un proceso ordinario y después de un amplio debate probatorio resuelva lo pertinente. Lo anterior, por cuanto, se itera, **una cosa es probar el salario devengado por el trabajador y otra muy diferente probar el salario base sobre el cual se cotizó.**

Por otra parte, la Sala no observa vulneración del derecho de petición por cuanto COLPENSIONES, a pesar de su respuesta tardía, se negó a corregir la historia laboral solicitada por el petente. Y respecto del derecho de habeas data, mientras no se dilucide probatoriamente lo que sucedió en el caso del Señor CARLOS ALBERTO OSORIO, no es posible establecer si se infringió este derecho.

En consecuencia, se revocará la sentencia de primera instancia para en su lugar negar el amparo por las razones antes dichas.

En mérito de lo expuesto, la **Sala de Decisión Laboral No. 1 del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira**, en nombre del Pueblo y por autoridad de la Constitución y la ley,

**RESUELVE**

**PRIMERO: REVOCAR** el fallo de tutela proferido por el **JUZGADO 1 PROMISCUO DEL CIRCUITO DE LA VIRGINIA**, el 24 de noviembre de 2020 por las razones explicadas en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO:** En su lugar, **NEGAR** el amparo solicitado por el Señor CARLOS ALBERTO OSORIO RODAS por lo expresado en las consideraciones de este fallo.

**TERCERO:** Notifíquese la decisión por el medio más eficaz.

**CUARTO:** Remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, conforme al artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

 La Magistrada ponente,

**ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN**

La Magistrada y el Magistrado,

**OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA GERMÁN DARÍO GÓEZ VINASCO**

Magistrada Magistrado

 Salva voto