

Bogotá, septiembre de 2022

Honorables Magistrados

Corte Constitucional

E.

S.

D.

REFERENCIA : ACCIÓN PÚBLICA DE CONSTITUCIONALIDAD

DE : JUAN FERNANDO GRANADOS TORO

**CONTRA : LITERAL A ARTÍCULO 117 DE LA LEY 100 DE 1993
(Expresión: “Base de cotización del afiliado a 30 de junio de 1992”)**

I. IDENTIFICACIÓN DE LAS PARTES

JUAN FERNANDO GRANADOS TORO ciudadano colombiano mayor de edad, vecino y residente en la ciudad de Bogotá, identificado con el número de cédula de ciudadanía 79.870.592, en ejercicio libre de mis derechos y deberes como ciudadano, de conformidad con lo consagrado en el numeral sexto del artículo cuarenta (40) y el numeral séptimo del artículo noventa y cinco (95) de la Constitución Política de Colombia de 1991, por medio del presente, me permito interponer **ACCIÓN PÚBLICA DE INCONSTITUCIONALIDAD**, para que previo cumplimiento de los requisitos y trámites procesales establecidos en el Decreto Ley 2067 de 1991 y la doctrina constitucional de esta corporación, se profiera sentencia que declare la constitucionalidad condicionada de la disposición normativa demandada, esto es, la expresión: “**base de cotización del afiliado a 30 de junio de 1992**”, consagrada en el literal a del artículo 117 de la Ley 100 de 1993.

II. OBJETO DE LA DEMANDA

Esta demanda tiene por objeto:

- i. Demostrar la existencia de una forma de vulneración al principio de igualdad en materia de pensiones, derivada de la interpretación exegética de la expresión “**base de cotización del afiliado a 30 de junio de 1992**”, consagrada en el literal a del artículo 117 de la Ley 100 de 1993.
- ii. Demostrar que la expresión demandada vulnera el principio de favorabilidad de los afiliados al sistema general de pensiones a los que se les va a calcular el valor del bono pensional.

III. COMPETENCIA

La Corte es competente para conocer de la presente demanda, de conformidad con lo establecido en el artículo 241 numeral 4 de la Constitución Política, el cual refiere que la Corte podrá conocer de demandas de inconstitucionalidad presentadas por los ciudadanos contra las leyes, tanto por su contenido material como por vicios de procedimiento en su formación.

IV. AUSENCIA DE COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL

Momento seguido, corresponde determinar si existe cosa juzgada respecto de la norma demandada, esto es la expresión: "base de cotización del afiliado a 30 de junio de 1992", consagrada en el literal a, del artículo 117 de la Ley 100 de 1993. Lo anterior, por cuanto el artículo que contiene la expresión objeto de demanda, ha sido analizado por esta misma corporación en sentencias: C-389 de 2000 y C-410 de 1994.

Así pues, lo primero que habrá de manifestarse es que, a la fecha de presentación de esta demanda, la expresión objeto de reproche no ha sido materia de pronunciamiento por parte de la Corte Constitucional, ni como *obiter dictum* ni *ratio decidendi* de las sentencias C-389 de 2000 y C-410 de 1994. Por su parte, la sentencia C-410 de 1994, tuvo por objeto el estudio de constitucionalidad del literal a del artículo 117 de la ley 100 de 1993, el cual fue declarado exequible en la misma sentencia y que tuvo como cargo, lo siguiente:

"(...) Los artículos 33, 36, 61, 64, 65, 117 y 133 de la Ley 100 de 1993, establecen una diferenciación de la edad entre hombres y mujeres que, en manera alguna corresponde al ordenamiento del artículo 13 de la Constitución Política que rige en la actualidad. Si como queda dicho, todas las personas son iguales ante la ley, sin discriminación alguna por razón de sexo, los artículos antes determinados resultan claramente violatorios del mencionado artículo constitucional. De acuerdo con esta suprema norma, es evidente que no puede existir discriminación de edad por razón de sexo. En consecuencia, los citados artículos materia de esta acción, en sus textos y apartes pertinentes, son inconstitucionales".

De suyo que el cargo objeto de esta demanda, si bien tuvo por objeto cuestionar la garantía de igualdad, lo hizo respecto de la edad para acceder al derecho pensional entre hombre y mujeres. En el mismo sentido, la sentencia C-389 de 2000, se encargó del reproche de igualdad del literal a del artículo 117 de la ley 100 de 1993.

En este orden de ideas, las demandas que se han encargado del análisis de constitucionalidad del artículo que contiene la expresión objeto de esta demanda, no guardan relación argumentativa alguna desde la cual pueda predicarse el fenómeno de cosa juzgada constitucional.

V. NORMA DEMANDADA

De conformidad con lo previsto en el artículo 2 del Decreto 2067 de 1991, se procede a transcribir la norma demandada de la siguiente manera:

Ley 100 de 1993
(Del 23 de diciembre de 1993)
Diario Oficial No. 41.148 de 23 de diciembre de 1993

“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 Índice 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 1. 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 2. 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 3. 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.”

VI. NORMAS DE ORDEN CONSTITUCIONAL CUYA VULNERACION SE DISCUTE

En criterio del actor, la expresión de la norma demandada es incompatible con las siguientes normas de rango superior:

- a. Artículo 13 de la Constitución Política¹: Consideramos que la expresión demandada genera una desigualdad no justificable, en la forma de liquidación del bono pensional, para lo cual se debe determinar si la diferenciación entre los grupos de interés a que se refiere la misma, es constitucionalmente aceptable.
- b. Artículo 53 de la Constitución Política²: Consideramos que la expresión demandada genera una duda en su interpretación que debe ser resuelta en su sentido más favorable.

¹ El artículo 13 de la Constitución Política señala lo siguiente: “Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.”

² El artículo 53 de la Constitución Política señala lo siguiente: “El Congreso expedirá el estatuto del trabajo. La ley correspondiente tendrá en cuenta por lo menos los siguientes principios mínimos fundamentales: Igualdad de oportunidades para los trabajadores; remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo; estabilidad en el empleo; irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales; facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles; situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho; primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales; garantía a la seguridad social, la capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario; protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad.

- c. Artículo 53 de la Constitución Política:** Consideramos que la norma demandada entra en conflicto con el literal a del artículo 5 del Decreto 1299 de 1994, (que produce efectos entre el 1 de abril de 1994 y el 22 de julio de 2005), por lo que se hace necesario condicionar su exequibilidad en pro de la protección al principio de favorabilidad en materia laboral.

VII. DESARROLLO DEL CARGO PRIMERO

7.1 Violación al derecho a la igualdad.

Previo al desarrollo del cargo, se deben tener en cuenta los presupuestos específicos de admisibilidad del cargo, en tratándose del derecho a la igualdad, para lo cual se trae a colación la jurisprudencia de la Corte Constitucional³ que ha desarrollado el punto de la siguiente manera:

“Este Tribunal ha sostenido que una demanda de inconstitucionalidad por violación del derecho a la igualdad debe cumplir unos presupuestos específicos para activar el control de constitucionalidad -test de comparación-, como son: i) el indicar los grupos involucrados o situaciones comparables; ii) explicar cuál es el presunto trato discriminatorio introducido por las disposiciones acusadas y iii) precisar la razón por la cual no se justifica dicho tratamiento distinto.”

Con el fin de seguir la metodología establecida por la Corte, se da inicio al desarrollo de cada uno de los ítems a evaluar, en concordancia con el juicio integrado de igualdad señalado en la sentencia C-104-16⁴:

a. Tertium comparationis o patrón de comparación.

Para mejor entendimiento de la Honorable Corte, se presenta el siguiente cuadro comparativo, para demostrar el patrón de comparación así:

³ Corte Constitucional C-283-14

⁴ La Corte Constitucional en la sentencia C-104-16 estableció el juicio integrado de igualdad de la siguiente manera: “El juicio integrado de igualdad se compone entonces de dos etapas de análisis. En la primera, (i) se establece el criterio de comparación, patrón de igualdad o tertium comparationis, es decir, se precisa si los supuestos de hecho son susceptibles de compararse y si se confrontan sujetos o situaciones de la misma naturaleza. En esta parte, asimismo, (ii) se define si en el plano fáctico y en el plano jurídico existe un trato desigual entre iguales o igual entre desiguales. Una vez establecida (iii) la diferencia de trato entre situaciones o personas que resulten comparables, se procede, como segunda parte de este juicio, a determinar si dicha diferencia está constitucionalmente justificada, esto es, si los supuestos objeto de análisis ameritan un trato diferente a partir de los mandatos consagrados en la Constitución Política. Este examen consiste en valorar los motivos y razones que fueron expresados para sustentar la medida estudiada y para obtener la finalidad pretendida. Para tal efecto y como metodología se analizan tres aspectos: (a) el fin buscado por la medida, (b) el medio empleado y (c) la relación entre el medio y el fin. Según su nivel de intensidad, este juicio puede tener tres grados: estricto, intermedio y leve.”

	Afiliados a caja de previsión social/ISS	Traslado al sistema general de pensiones	Fecha de referencia para el cálculo del bono	Forma de liquidación del bono
Activos	SI	SI	30 de junio de 1992	Salario Base de Cotización a 30 de junio de 1992
Cesantes	SI	SI	Fecha anterior a 30 de junio de 1992 en la que se acredite salario.	Último salario devengado antes de 30 de junio de 1992

Como se observa del cuadro en precedencia, existen 2 grupos de afiliados a cajas de previsión social existentes antes de la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993.

Ambos grupos y por el nuevo diseño del sistema general de pensiones, deciden trasladarse al Régimen de Ahorro Individual (RAIS) o al ISS, lo cual no era opcional sino obligatorio, esto en virtud de lo establecido en el literal b del artículo 13 de la ley 100 de 1993⁵.

La fecha de liquidación del bono pensional está atado a la condición de estar con una relación laboral vigente a 30 de junio de 1992 (no está atado a no estar afiliado a una caja de previsión social, pues dicha afiliación sigue vigente pero en estado activa o inactiva, dependiendo de si se efectúan o no cotizaciones).

El criterio de liquidación del bono pensional varía de salario cotizado si la relación laboral está activa a 30 de junio de 1992, o último salario devengado si la relación laboral está inactiva a 30 de junio de 1992, desechando para este segundo escenario el último salario cotizado.

b. Si en el plano fáctico y en el plano jurídico existe un trato desigual entre iguales o igual entre desiguales

Existe trato desigual entre iguales, pues a pesar de que ambos grupos pertenecen a la categoría de afiliados a cajas de previsión social existentes antes de la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993, que optaron por trasladarse al sistema general de pensiones y que en virtud del principio de universalidad deberían obtener las mismas condiciones para la liquidación de su derecho a la seguridad social y en concreto el derecho al bono pensional, se evidencia que mientras que a los que se encontraban activos a 30 de junio de 1992, se les calcula el bono sobre el salario cotizado, a los que se encontraban activos antes de dicha fecha, se les calcula el bono sobre el salario devengado.

⁵ El literal b del artículo 13 de la ley 100 de 1993 señala lo siguiente: “La selección de uno cualquiera de los regímenes previstos por el artículo anterior es libre y voluntaria por parte del afiliado, quien para tal efecto manifestará por escrito su elección al momento de la vinculación o del traslado. El empleador o cualquier persona natural o jurídica que desconozca este derecho en cualquier forma, se hará acreedor a las sanciones de que trata el inciso 1o. del artículo 271 de la presente ley.”

c. La diferencia de trato está constitucionalmente justificada o no

Consideramos que la diferencia de trato que otorga la norma al establecer el criterio de liquidación del bono pensional, no se encuentra justificada, pues precisamente el sistema general de pensiones se crea para que todos los nuevos afiliados que tendría dicho sistema, deberían estar en igualdad de condiciones con respecto a la forma como se causarían sus derechos, pues precisamente al formarse como sistema, deberían haber una articulación de políticas encaminadas a garantizar eficiencia, universalidad y equivalencia en las prestaciones económicas a otorgar y eso no se cumple en la forma como está redactada la norma, pues da una ventaja comparativa a los trabajadores activos antes del 30 de junio de 1992 (cesantes a dicha fecha) vs los trabajadores activos a 30 de junio de 1992.

d. Que el fin perseguido por la norma sea constitucionalmente importante

La finalidad de la norma es establecer el valor del bono pensional de los afiliados que se trasladan al sistema general de pensiones en cumplimiento del mandato legal establecido en la ley 100 de 1993, por lo que consideramos que es un propósito crucial para las aspiraciones de las personas que quieran obtener una prestación económica en el sistema, pues el título de deuda pública será un componente fundamental para acceder al derecho a la pensión.

Consideramos que es de absoluta relevancia el análisis en el criterio de liquidación del bono pensional, bien sea con el salario cotizado o el salario devengado, pues si se opta por una vía u otra, se tendrán resultados diferentes, más teniendo en cuenta que si se toma el salario cotizado existían límites máximos para los salarios base, mientras que con relación a los salarios devengados no había ningún límite.

Esto generaría que el grupo de los activos se le podría estar liquidando el bono pensional con valores inferiores a los que podrían acceder el grupo de los cesantes, lo cual no tendría ninguna justificación y sí impactaría el derecho fundamental a la pensión del grupo de las personas que conforman dicho grupo.

e. Medio utilizado

El medio que señala la norma para lograr determinar el valor del bono pensional es el adecuado, pues efectivamente se debe tomar como punto de referencia el salario que tenía el trabajador en la fecha de referencia establecida por el Legislador, que para el caso era 30 de junio de 1992.

Sin embargo, cuando fija como parámetro de liquidación el salario cotizado para un grupo de afiliados y el salario devengado para otro grupo de afiliados, que como ya observamos se encontraban en igualdad de condiciones, fija un desequilibrio que afecta el derecho a la seguridad social de los afiliados al grupo de activos a 30 de

junio de 1992, pues frente a estos no se podrían incluir todos los factores salariales que estuvieren devengando, mientras que el salario base de cotización, hace referencia únicamente al componente del salario que sirvió de base para efectuar la cotización a la administradora de pensiones a la cual estuviere afiliado el trabajador a 30 de junio de 1992.

f. Relación existente entre el medio y el fin

Consideramos que si la finalidad era determinar la forma de cálculo del bono pensional, el medio para lograrlo incurre en una inequidad entre los grupos de afiliados que describe la norma, al establecer diferencias injustificadas en la determinación del salario que debe servir de referencia para el cálculo del bono como ya se ha señalado.

g. Nivel de intensidad.

La Corte Constitucional ha establecido diferentes niveles de intensidad para el estudio del juicio de igualdad, clasificándolo en leve, intermedio y estricto.

Para el caso concreto, consideramos que se debe estudiar desde el punto de vista del test intermedio de igualdad, el cual es definido por la Corte Constitucional⁶ de la siguiente manera:

“el escrutinio intermedio exige que el fin sea constitucionalmente importante y que el medio para lograrlo sea efectivamente conducente. Además, debe verificarse que la medida no sea evidentemente desproporcionada. Esta intensidad del juicio se aplica cuando: i) la medida puede afectar el goce de un derecho constitucional no fundamental; o, ii) existe un indicio de arbitrariedad que se refleja en la afectación grave de la libre competencia.”

Entonces y con respecto al fin debemos tener en cuenta que lo que busca el legislador es determinar la fórmula de cálculo del bono pensional estableciendo como primera medida hallar el valor del salario base de liquidación que servirá para determinar el monto del valor de la pensión de vejez de referencia, el cual con posterioridad servirá para establecer el valor de la reserva que será necesaria para la financiación de la pensión en el régimen de ahorro individual.

Consideramos que no es necesario hacer uso del juicio estricto de igualdad, pues no estamos en presencia de uno de los casos sospechosos de discriminación por causa de la raza, nacionalidad u orientación sexual. Tampoco se está impidiendo el goce de un derecho fundamental, como lo es la pensión para el caso concreto. Sin embargo, se genera una inequidad con respecto a la fórmula utilizada para el cálculo del valor del bono pensional, pues si se utiliza para uno de los grupos el salario cotizado y para los otros el salario devengado, habría un otorgamiento de un privilegio en favor de uno de los grupos sin justificación alguna, generando diferencias en la liquidación

⁶ Corte Constitucional C-084-20

del valor del bono a pesar de estar en la misma situación fáctica, es decir, que ambos grupos tomaron la decisión de trasladarse al régimen de ahorro individual.

7.2 La sentencia C-734 de 2005 proferida por la Corte Constitucional

Luego de la expedición de la ley 100 de 1993, el Gobierno en ejercicio de sus facultades extraordinarias, expide el Decreto Ley 1299 de 1994, por el cual se dictan normas para la emisión, redención y demás condiciones de los bonos pensionales.

El literal a del artículo 5 de Decreto 1299 de 1994 reguló lo concerniente al salario base de liquidación del bono pensional señalando lo siguiente:

“Tratándose de personas que estaban cotizando o que hubieren cotizado al ISS o a alguna caja o fondo de previsión del sector público o privado, el salario o el ingreso base de liquidación será el salario devengado con base en normas vigentes al 30 de junio de 1992, reportado a la respectiva entidad en la misma fecha, o el último salario o ingreso reportado antes de dicha fecha, si para la misma no se encontraba cotizando.”

El literal a del Decreto 1299 de 1994 fue demandado ante la Corte Constitucional, el cual profirió la sentencia C-734 de 2005 el cual señala lo siguiente:

“Las facultades extraordinarias otorgadas por el numeral 5° del artículo 139 de la Ley 100 de 1993 se concedieron, única y exclusivamente, para expedir normas relacionadas con la emisión, redención y transacción en el mercado secundario de los bonos pensionales, y para señalar las condiciones de su expedición a quienes se trasladen del régimen de prima media al de capitalización individual. Invocando tales facultades, el Gobierno Nacional, a través del literal a) del artículo 5° del Decreto-Ley 1299 de 1994, definió el salario base de cotización para la pensión de vejez de las personas que venían cotizando al Instituto de Seguros Sociales (ISS) o a una caja o fondo del sector público o privado con anterioridad al 30 de junio de 1992, disponiendo que 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 juicio de esta Corporación, la decisión del Gobierno Nacional, de incluir en la norma acusada la definición del salario base de cotización de la pensión de vejez para quienes venían cotizando al ISS o a una caja o fondo del sector público o privado antes del 30 de junio de 1992, conlleva el desconocimiento del requisito constitucional de precisión, en cuanto ese aspecto no hacía parte de la temática ni de los fines perseguidos por el Congreso en la delegación prevista en el numeral 5° del artículo 139 de la Ley 100 de 1993. De este modo, a través de la norma acusada, el Gobierno violó los artículos 113, 121 y 150 numeral 10° de la Constitución Política, no solo por el hecho de haber regulado una materia para la cual no le fueron concedidas las facultades extraordinarias, sino además, por haber modificado las reglas que en relación con la definición del salario base de cotización de la pensión el legislador estableció en la propia ley habilitante, concretamente, en el artículo 117 de la Ley 100 de 1993.”

Del extracto enunciado se debe tener en cuenta que la Corte declara la inexecutable del literal a del artículo 5 del Decreto 1299 de 1994, por cuanto considera que hubo un exceso en las facultades extraordinarias que le fueron otorgadas para la expedición de normas y en segundo lugar, pues considera que se modifican las reglas del salario base de liquidación de la pensión, sin embargo, al guardar silencio sobre los efectos de la sentencia, se entiende que los mismos van hacia el futuro, quedando vigente el literal a del artículo 5 del Decreto 1299 de 1994, que establece que el valor del bono pensional se calcula sobre el salario devengado, hasta el 22 de julio de 2005 fecha de expedición de la sentencia C-734-05.

7.3 Ventaja comparativa de cálculo de bono pensional: salario devengado vs salario base de cotización

Como se ha venido explicando el parámetro de referencia para determinar el cálculo del valor del bono pensional, depende de si se toma el salario base de cotización o el salario devengado.

Si se hace una lectura literal del literal a del artículo 117 de la ley 100 de 1993, se entendería que el salario base de cotización debería siempre coincidir con el salario devengado.

Sin embargo, esto no siempre fue así, pues por las disposiciones que regulaban las pensiones con anterioridad a la vigencia de la ley 100 de 1993, lo cual se explica de la siguiente manera:

	Forma de liquidación del valor de la pensión de referencia según el literal a del artículo 117 de la ley 100 de 1993	Límite de cotización de Instituto de Seguros Sociales	Límite de cotización de CAJANAL CAPRECOM FONPRECOM Caja de Previsión Social de Entidades Territoriales	Límite de cotización Empresas privadas reconocedoras de pensiones	Límite de cotización entidad pública no afiliada a caja de previsión social
Trabajadores activos a 30 de junio de 1992	Salario base de cotización	10 smmlv (tablas de categorías salariales establecidas por el Acuerdo 048 de 1989 del ISS)	20 smmlv	No aplica pues no cotizan. Se les calcula sobre el salario devengado.	No aplica pues no cotizan. Se les calcula sobre el salario devengado.
Trabajadores cesantes a 30 de junio de 1992	Ultimo salario devengado antes del 30 de junio de 1992 con factores salariales.	Ultimo salario devengado antes del 30 de junio de 1992 con factores salariales (Estaban cotizando igualmente antes de 30 de junio de 1992)	Ultimo salario devengado antes del 30 de junio de 1992 con factores salariales (Estaban cotizando igualmente antes de 30 de junio de 1992)	Ultimo salario devengado con factores salariales establecidos en el Código Sustantivo del Trabajo	Ultimo salario devengado antes del 30 de junio de 1992

Según este cuadro comparativo, es evidente que el cálculo del bono pensional para los cesantes, se les va a establecer sobre un salario diferente, pues por lo general el concepto de salario devengado se refiere a todos los ingresos percibidos como trabajador, mientras que el salario base de cotización recoge exclusivamente el salario que sirvió de base para cotizar, el cual por regla general no incluye los factores salariales sobre los cuales no se haya cotizado y adicionalmente está sujeto a los límites para cotizar, que para el caso del ISS resultan más gravosos para sus afiliados.

VIII. DESARROLLO DEL CARGO SEGUNDO

8.1 Violación al principio de favorabilidad laboral

En primer lugar, debemos señalar lo establecido en el artículo 53 de la Constitución Política que indica lo siguiente:

“El Congreso expedirá el estatuto del trabajo. La ley correspondiente tendrá en cuenta por lo menos los siguientes principios mínimos fundamentales:

Igualdad de oportunidades para los trabajadores; remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo; estabilidad en el empleo; irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales; facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles; situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho; primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales; garantía a la seguridad social, la capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario; protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad.” (subrayado fuera de texto)

Adicionalmente debemos citar el concepto que la Corte Constitucional ha efectuado sobre dicha figura, para lo cual traemos a colación la sentencia T-559-11 que sobre el punto señaló lo siguiente:

“El principio de favorabilidad en materia laboral, consagrado en los artículos 53 de la Constitución Política y 21 del Código Sustantivo del Trabajo, consiste en la obligación de todo servidor público de optar por la situación más favorable al empleado, en caso de duda en la aplicación e interpretación jurídicas.

El principio apunta a superar controversias respecto de la aplicación de dos normas y cuando un precepto admite diversas interpretaciones. A juicio de la Corte, *“la favorabilidad opera, entonces, no sólo cuando existe conflicto entre dos normas de distinta fuente formal, o entre dos normas de idéntica fuente, sino también cuando existe una sola norma que admite varias interpretaciones...”*^[20]

Profundizando en el último escenario propuesto, cuando una norma admite varias interpretaciones, ha expuesto esta Corte que para la aplicación de la favorabilidad deben presentarse, además, dos elementos, a saber: (i) la duda seria y objetiva ante la necesidad de elegir entre dos o más interpretaciones, ello, en función de la razonabilidad argumentativa y solidez jurídica de una u otra interpretación; y, (ii) la efectiva concurrencia de las interpretaciones en juego para el caso concreto, es decir, que sean aplicables a los supuestos fácticos concretos de las disposiciones normativas en conflicto.”

Desarrollando el concepto de la Corte, determinaremos en primer lugar, si la expresión acusada admite varias interpretaciones y en segundo lugar, evaluaremos si la disposición acusada entra en conflicto con otra norma que hace necesaria la intervención del juez constitucional para que regule el contenido de la expresión demandada en su sentido más favorable.

8.2 La expresión base de cotización establecida en el literal a del artículo 117 de la ley 100 de 1993 admite varias interpretaciones.

La expresión base de cotización hace referencia al salario que sirvió para calcular los aportes que se efectuarían a la caja de previsión social a la cual estuviere el afiliado.

Si se estudia esta expresión en el contexto de la ley 100 de 1993 hacia adelante, no tendría mayor inconveniente, pues incluso el parágrafo tercero del artículo 117 de la ley 100 de 1993 lo previó de la siguiente manera:

“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.”

Sin embargo, como antes de la ley 100 de 1993 la cotización era la regla excepcional, pues la gran mayoría de afiliados no “cotizaba” como se entrará a demostrar, que la expresión base de cotización sea el concepto general da una interpretación restrictiva a la norma.

A continuación presentaremos la forma de financiación de las pensiones antes de 30 de junio de 1992, con el fin de establecer si antes de dicha fecha, el valor de las cotizaciones era igual para todos los afiliados.

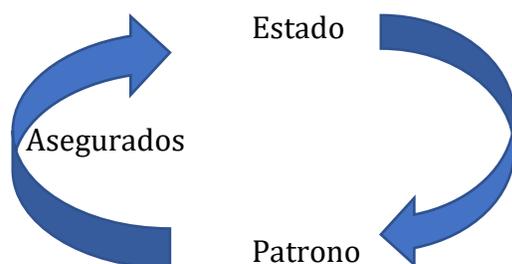
8.2.1 Financiación de las pensiones del ISS, CAJANAL y CAPRECOM

En primer lugar expondremos como se financian las pensiones del ISS, CAJANAL y CAPRECOM:

En el Instituto de Seguros Sociales creado en virtud de la ley 90 de 1946, se estableció en su artículo 16 la forma de financiar las prestaciones económicas que reconocería así:

“Los recursos necesarios para cubrir las prestaciones en especie y en dinero correspondientes a los seguros obligatorios y los gastos generales de los mismos serán obtenidos, salvo en los casos expresamente excepcionales, por el sistema de triple contribución forzosa de los asegurados, de los patronos y del estado cuando a este último le corresponda contribuir su cuota no será inferior a la mitad de la cuota del patrono además, para las ciento veinticinco mil (\$ 125.000) tratándose de empresas agrícolas o mineras explotadoras de metales preciosos, el estado contribuirá con una parte de la respectiva cuota patronal, que el decreto reglamentario fijara entre un diez por ciento (10%) y un cuarenta por ciento (40%) de la misma los aportes del estado se financiaran, en primer término, con los productos de las reseñas especiales de que trata el Artículo 29, pero si no fueren suficientes, el gobierno arbitrara los recursos ordinarios y extraordinarios que sean indispensables.”

En teoría había una contribución conformada por 3 sujetos a saber:



En dicha financiación estaría incluida las enfermedades no profesionales, los riesgos de IVM y ATEP⁷.

Sin embargo, el aporte estatal no se obtuvo de inmediato, pues fue sólo hasta 1966 que se empezó la contribución para la financiación de los seguros económicos, lo cual fue reglamentado en el artículo 33 del Decreto 3041 de 1966.

⁷ En el artículo 33 del Decreto 3041 de 1966 se señaló lo siguiente con relación a la financiación de prestaciones económicas a cargo del ISS: “Para los primeros cinco (5) años de vigencia del seguro de invalidez, vejez y muerte, se fija la cotización global del seis por ciento (6%) y de los salarios asegurables, la cual será satisfecha en un tres por ciento (3%) por los patronos, en un uno y medio por ciento (1.5%) por los asegurados y en un uno y medio por ciento (1.5%), por el Estado.

Después de los cinco primeros años de vigencia de esta seguro, la cotización global será del 9% de los salarios asegurables, la cual será cubierta en un cuatro y medio por ciento (4.5%) por los patronos, en un dos y cuarto por ciento (2.25%) por el Estado.

Después de los diez primeros años de vigencia de esta seguro, la cotización global será de un doce por ciento (12%) de los salarios asegurables, la cual será cubierta en un seis por ciento (6%) por los patronos, en un tres por ciento (3%) por los trabajadores y en un tres por ciento (3%) por el Estado.

Después de los quince primeros años de vigencia de este seguro, la cotización global será de un quince por ciento (15%) de los salarios asegurables, la cual será cubierta en un siete y medio por ciento (7.5%) por los patronos, en un tres y tres cuartos por ciento (3.75%) por los asegurados y en un tres y tres cuartos por ciento (3.75%) por el Estado.

Después de los veinticinco primeros años de vigencia de este seguro, la cotización global será de veintidós por ciento (22%) de los salarios asegurables, la cual será cubierta en un once por ciento (11%) por los patronos, en un cinco y medio por ciento (5.5%) por los asegurados y en un cinco y medio por ciento (5.5%) por el Estado.”

Las cargas de aportes para cada uno de los aportantes, quedaría de la siguiente manera:

Tasa Empleador	Tasa Asegurado	Tasa Estado
3%	1.5%	1.5%

Posteriormente se expide el Decreto 433 de 1971⁸ en el que se señala en su artículo 31 que se modifica la participación del Estado, quedando reducida a un aporte anual que ayudaría a financiar los fondos de solidaridad que apoyarían a los sectores más desfavorecidos.

Debemos hacer énfasis en el punto de que la proyección de tasas de contribuciones proyectada en el tiempo para la financiación de prestaciones económicas quedaría de la siguiente manera:

Período Quinquenal	Tasa de contribución global⁹
1966 - 1971	6%
1971-1976	9%
1976-1981	12%
1981-1986	15%
1986-1991	22%

Sin embargo, como el Estado finalmente nunca participó en la financiación de la tasa de contribución global y esta nunca se incrementó en el tiempo, generó un déficit para el ISS que impactó en la financiación de sus prestaciones económicas a futuro, pues sólo hasta 1985¹⁰ se incrementó la cotización pasando del 4.5% a 6.5%, cuando para ese año ya debería estar aproximándose al 22%.

Para poder explicar la forma de financiación de los aportes de los afiliados a estas cajas de previsión social, nos apoyamos en el estudio efectuado por el Profesor Ulpiano Ayala¹¹, en el que hace un cuadro comparativo de varias cajas de previsión social, para efecto de determinar el aporte que hacía cada uno de sus afiliados el cual se presenta de la siguiente manera:

⁸ Ver artículo 31 del Decreto 433 de 1971

⁹ En la tasa de contribución global, estaba proyectado que el empleador asumiría el 50%, el asegurado el 25% y el Estado el 25% del total de la tasa.

¹⁰ En el artículo 2 del Decreto 2879 de 1985 quedó establecido el incremento del aporte, el cual quedó señalado de la siguiente manera: "La cotización global para los seguros de Invalidez, Vejez y Muerte, se fija en un seis y medio por ciento (6.5%) de los salarios asegurables, y será cubierta en un cuatro punto treinta y tres por ciento (4.33%) por los patronos y en un dos punto diecisiete por ciento (2.17%) por los trabajadores asegurados."

¹¹ Estructura y crisis de la seguridad social en Colombia 1946-1992 Ayala, Ulpiano, Centro de Investigaciones para el Desarrollo, Universidad Nacional p.50-51

**CONTRIBUCIONES A LA SEGURIDAD SOCIAL
POR PROGRAMAS (COMO % DE LOS SALARIOS)**

Programa	Trabajador	Empresa	Estado	Total
ISS				
Pensiones	2.17	4.33	---	6.5
Salud	2.33/4.0 (a)	4.67/8.0 (a)	---	7.0/12.0 (a)
Riesgo profesional	0	1.5	---	1.5
Total	4.5/6.17	10.5/13.83	---	15.0/20.0
CAJANAL				
Pensiones(c)	0	3	(d)	3
Salud	5	5	---	10
Total	5	8	---	13
CAPRE-SUB/CAPRECOM				
Pensiones (c)	0	e	e	---
Salud	5	f	f	5
Total	5	---	---	5
MILITARES				
Pensiones(c)	8	f	f	8
Salud	0	e	e	0
Total	8	---	---	8
POUCIA				
Pensiones (c)	5	f	f	5
Salud	9	e	e	0
Total	5	---	---	5
CONGRESO				
Pensiones	---	---	---	---
Salud	---	---	---	---
Total	5.0/10.0 (g)	8	f	13/18

NOTAS: (a) Salud clásica y familiar, (b) varía entre 0.28 y 7% según empresa el promedio es 1.5% (c) sin distinción entre pensiones de jubilación y riesgo profesional, cubiertas por el Estado y empleador, (d) el Estado cubre los déficit, (e) el Estado paga todo, (f) el Estado cubre diferencia, (g) Congresistas 10% y empleados 5%. Fuera de las cotizaciones periódicas se suele pagar una cuota de afiliación de 1/3.

FUENTE: C. Mesa-Lago y W. De Geyndt: Social Security Review, Banco Mundial, 1987.

Una vez analizado el cuadro comparativo entre las diferentes cajas de previsión social queda en evidencia que los afiliados al ISS efectivamente hicieron cotizaciones, pero las cuales de todos modos no iban a ser suficientes para garantizar la financiación de las prestaciones económicas que debía reconocer, esto como consecuencia del incumplimiento de las proyecciones de aportes que estaban destinadas para lograr la sostenibilidad financiera de aquéllas, por lo que indefectiblemente tuvieron aportes estatales.

Para el caso concreto de CAJANAL y CAPRECOM, se debe tener en cuenta lo señalado por la ley 4 de 1966 que estableció un descuento de 5% en los salarios para la cobertura de prestaciones sociales.

8.2.2 Financiación de pensiones en entidades territoriales.

La norma que permitió a las entidades territoriales la creación de cajas de previsión social, es el Decreto 2747 de 1945 en cuyo artículo 10 dispuso lo siguiente:

“Los departamentos, intendencias, Comisarías y Municipios pueden organizar en cualquier tiempo instituciones de previsión social similares a la Caja de Previsión Social de los empleados y obreros nacionales, y hacer a los sueldos y jornales retenciones que no excedan de las previstas en el artículo 20 de la Ley 6ª de 1945, para atender al pago de las prestaciones que le correspondan de conformidad con su respectiva clasificación. Mientras no constituyan tales instituciones, la totalidad de sus bienes y rentas se considerarán afectos al pago de las correspondientes prestaciones sociales.”

Como se observa, era facultativo de las entidades territoriales la creación de cajas de previsión social, para lo cual se previó que parte de los ingresos podían provenir de descuentos efectuados a los trabajadores, como lo señala el artículo 20 de la ley 6 de 1945.

Esta norma dispone lo siguiente:

“El capital de la Caja de Previsión Social de los Empleados y Obreros Nacionales, se formara así:

a. ([Modificado parcialmente por la ley 93 de 1946, art. 1](#)) Con un aporte anual equivalente al tres por ciento (3%) de los ingresos ordinarios del Presupuesto de la Nación.

b. Con un aporte equivalente al tres por ciento (3%) mensual de los sueldos de los empleados nacionales de cualquier clase, cubierto por éstos.

c. Con un aporte equivalente al dos por ciento (2%) mensual de los jornales de los obreros nacionales de cualquier clase, cubierto por éstos.

Con un aporte equivalente a la tercera parte del primer sueldo mensual de todo empleado nacional, cubierto por éste.”

Esto significa que dentro de las fuentes de financiación de una entidad territorial que constituya una caja de previsión social se autoriza el descuento del 5% del sueldo mensual, el cual cubría las prestaciones sociales establecidas en el artículo 17 de la ley 6 de 1945¹².

¹² El artículo 17 de la ley 6 de 1945 señala lo siguiente: “Los empleados y obreros nacionales de carácter permanente gozarán de las siguientes prestaciones:

a) Auxilio de cesantía a razón de un mes de sueldo o jornal por cada año de servicio. Para la liquidación de este auxilio solamente se tendrá en cuenta el tiempo de servicios prestados con posterioridad al 1 de enero de 1942.

b). Pensión vitalicia de jubilación, cuando el empleado u obrero haya llegado o llegue a cincuenta (50) años de edad, después de veinte (20) años de servicio continuo o discontinuo, equivalente a las dos terceras partes del promedio de sueldos o jornales devengados, sin bajar de treinta pesos (\$30) ni exceder de doscientos pesos (\$200) en cada mes. La pensión de jubilación excluye el auxilio de cesantía, menos en cuanto a los anticipos, liquidaciones parciales o préstamos que se le hayan hecho lícitamente al trabajador, cuya cuantía se ira deduciendo de la pensión de jubilación en cuotas que no excedan del 20% de cada pensión.

Ahora bien, si la entidad territorial no creaba la caja de previsión social, de todos modos debía asumir contra su patrimonio, las prestaciones sociales ya establecidas en la ley 6 de 1945, como lo señaló el ya citado artículo 10 del Decreto 2747 de 1945:

“Mientras no constituyan tales instituciones, la totalidad de sus bienes y rentas se considerarán afectos al pago de las correspondientes prestaciones sociales.”

Entonces en desarrollo de la facultad de organizar cajas de previsión social, podemos citar 2 ejemplos de este tipo de entidades:

- a. PENSIONES DE ANTIOQUIA
- b. CAJA DE PREVISION SOCIAL DEL DISTRITO CAPITAL

	NORMA DE CREACION	APORTES DEL TRABAJADOR	COBERTURA DE PRESTACIONES SOCIALES
PENSIONES DE ANTIOQUIA	DECRETO 3780 DE 5 DE DICIEMBRE DE 1991	5%	Pensión de jubilación, invalidez, cesantías, seguro de vida, asistencia médica, quirúrgica, farmacológica y odontológica.
CAJA DE PREVISION SOCIAL DISTRITAL	ACUERDO 35 DE 1993 ACUERDO 37 DE 1933 ACUERDO 44 DE 1961	Oscila entre el 2.5% y el 5% dependiendo del salario	Enfermedades no profesionales, riesgos ATEP, medicina preventiva, maternidad, muerte, cesantía, anticipo de cedantía, recompensas por servicios, servicios para parientes de afiliados, gastos de funerales.

c) ([Aclarado por el Decreto 311 de 1951](#)) Pensión de invalidez al empleado u obrero que haya perdido su capacidad de trabajo para toda ocupación u oficio, mientras dure la incapacidad, equivalente a la totalidad del último sueldo o salario devengado, sin bajar de cincuenta pesos (\$50) ni exceder de doscientos pesos (\$200).

La pensión de invalidez excluye la cesantía y la pensión de jubilación.

d) Seguro por muerte del empleado u obrero, equivalente a la cesantía que le hubiere correspondido y que se pagará a sus beneficiarios o herederos.

e) Auxilio por enfermedad no profesional contraída por el empleado u obrero en desempeño de sus funciones, hasta por ciento ochenta (180) días de incapacidad comprobada para trabajar, así: las dos terceras partes del sueldo o jornal durante los primeros (90) días, y la mitad por el tiempo restante.

f) Asistencia médica, farmacéutica, quirúrgica y hospitalaria en los casos a que haya lugar, sin pasar de seis (6) meses.

g) Los gastos indispensables del entierro del empleado u obrero.

8.2.3 Entidades públicas sin afiliación a pensión

Los trabajadores de estas entidades, no cotizaban pues eran del grupo de entidades que no fueron afiliados a ninguna caja de previsión social nacional o territorial.

A manera de ejemplo, tomaremos el caso del DEPARTAMENTO DEL VALLE, que nunca constituyó una caja de previsión social, razón por la cual y para efectos de definir sus prestaciones sociales, tenía que asumir el pago de sus pensiones con sus propios recursos como lo estableció el artículo 10 del Decreto 2747 de 1945, es decir, que como nunca cotizaron, no tienen reservas para la financiación de sus pensiones, las cuales se pagan con el presupuesto departamental.

8.2.4 Empresas reconocedoras de sus propias pensiones.

Frente a este caso, debemos tener en cuenta que se hace relación a las empresas industriales y comerciales del estado y a las sociedades de economía mixta, creados por el Decreto 1050 de 1968.

Como los trabajadores de estas entidades están regulados por el Código Sustantivo del Trabajo, al ser trabajadores oficiales, tienen derecho a celebrar convenciones colectivas de trabajo.

Dentro de las mismas y antes de ley 100 de 1993, fueron lográndose conquistas sociales relacionadas con la causación de pensiones extralegales de origen convencional, que como es sabido, son asumidas con los recursos propias de las empresas, es decir, que no existe un aporte propiamente dicho, pues la naturaleza jurídica de las empresas industriales y comerciales del estado, como de sociedades de economía mixta, les impide administrar recursos de la seguridad social, pues ese no es su objeto social.

Como ejemplo de estas entidades tenemos las siguientes:

MINERCOL
CARBOCOL
TELECOM
INURBE
ALCALIS
IDEMA

8.2.5 Cuadro comparativo de afiliados a cajas de previsión social discriminado por aporte.

Para mejor entendimiento del despacho, presentamos el siguiente cuadro comparativo del tipo de entidades en los que prestaban servicios los afiliados, para establecer si se cotizaba, el valor del aporte o si no aportaba, siempre tomando como

referencia, la situación existente antes de la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993.

	PORCENTAJE DE APOORTE DEL SALARIO DEL AFILIADO	COBERTURA DE PRESTACIONES SOCIALES
ISS	6.5%	Pensiones de vejez, invalidez y muerte (IVM)
CAJAS DE PREVISION NACIONAL	5%	Pensión de jubilación, invalidez, seguro por muerte, auxilio por enfermedad no profesional, asistencia médica, farmacéutica y odontológica.
CAJAS DE PREVISION TERRITORIALES	5%	Pensión de jubilación, invalidez, seguro por muerte, auxilio por enfermedad no profesional, asistencia médica, farmacéutica y odontológica
ENTIDADES PUBLICAS SIN AFILIACION	0%	Pensión de jubilación, invalidez, seguro por muerte, auxilio por enfermedad no profesional, asistencia médica, farmacéutica y odontológica
EMPRESAS RECONOCEDORAS DE PENSIONES	0%	Las que se hayan acordado en la respectiva convención colectiva de trabajo.

La explicación para estas diferencias entre cada grupo de entidades, es que la única que podía destinar recursos de los aportes o cotizaciones del salario de los afiliados, era el ISS, porque tenía el aseguramiento dividido en 3 negocios: salud, pensiones y riesgos profesionales, a diferencia de los demás grupos que debía usar ese aporte para cubrir las prestaciones económicas que les asignó la ley desde un enfoque más integral en materia de seguridad social.

8.3 Síntesis del cargo.

Como conclusión tenemos lo siguiente:

La expresión base de cotización tiene un alcance limitado en cuanto a los destinatarios de la norma, pues sólo podría ser aplicado para los afiliados al ISS que debido al diseño institucional de la época, podían destinar de manera exclusiva sus aportes al ISS.

A los demás destinatarios de la norma, al no aplicarles la norma, se les calcula el bono pensional con base en el salario devengado.

Por tal razón, si la norma admite una interpretación bidimensional, en el sentido de que la expresión base de cotización puede ser tomada como salario sobre el cual se cotizó o el salario devengado (incluyendo todos los factores salariales percibidos por

el trabajador), pues se debe indicar que la interpretación más favorable es la del salario devengado, pues de esa forma el valor del salario para el cálculo del bono pensional será más favorable para los intereses del trabajador.

Por otra parte, la expresión base de cotización como criterio para el cálculo del bono pensional genera varias interpretaciones, pues la expresión base de cotización podría tomarse como el **salario sobre el cual se cotizó o el salario que se devengó**, pues de no tomarse así, los afiliados de las entidades públicas sin afiliación o los de las empresas reconocedoras de pensiones no tendrían derecho a bono pensional al no tener “base de cotización” como parámetro para liquidación del bono, lo cual iría en contra del principio de irrenunciabilidad de los derechos en materia laboral, pues no sería su culpa no haber cotizado, ya que así se dio el diseño institucional para aquella época.

Finalmente y si el bono es el resultado de las cotizaciones efectuadas a las cajas de previsión social, también surge la duda de cual es el porcentaje exacto que se utilizó para financiar pensiones de CAJANAL, CAPRECOM y entidades territoriales, pues el porcentaje de cotización debía cubrir múltiples prestaciones sociales y no sólo pensiones, es decir, que la cotización no era una fuente significativa de financiación de pensiones y por ende, del bono pensional, lo que significa que las pensiones de estas cajas de previsión social, están siendo financiadas con presupuesto general de la nación y el parámetro sobre el cual se calcula el bono no sería el salario base de cotización, sino el salario devengado.

IX. DESARROLLO DEL CARGO TERCERO

Para el estudio de este cargo, también consideramos que se vulnera el artículo 53 de la Constitución Política, el cual señala lo siguiente:

“El Congreso expedirá el estatuto del trabajo. La ley correspondiente tendrá en cuenta por lo menos los siguientes principios mínimos fundamentales:

Igualdad de oportunidades para los trabajadores; remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo; estabilidad en el empleo; irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales; facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles; situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho; primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales; garantía a la seguridad social, la capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario; protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad.” (subrayado fuera de texto)

9.1 Conflicto de interpretación entre el literal a del artículo 117 de la ley 100 de 1993 y el literal a de artículo 5 del Decreto 1299 de 1994. Principio de favorabilidad.

Como se señaló con anterioridad, el literal a del artículo 5 del Decreto 1299 de 1994 regulaba lo relacionado con el salario base de liquidación del bono pensional, pero al ser declarado inexecutable a través de sentencia C-734-05 por parte de la Corte Constitucional por vicios de forma en su expedición, deja de producir efectos pero a partir del 22 de julio de 2005, dejando válidas las situaciones consolidadas antes de la fecha de expedición de dicha norma.

A raíz de esta situación se genera una vez más un conflicto de interpretación entre el literal a del artículo 5 del Decreto 1299 de 1994 (que sigue produciendo efectos para las personas que se trasladan al RAIS desde 1 de abril de 1994 hasta el 22 de julio de 2005) y el literal a del artículo 117 de la ley 100 de 1993:

	Forma de cálculo del bono	Estado actual de la norma
Literal a del artículo 117 de la ley 100 de 1993	Base de cotización	Vigente
Literal a del artículo 5 del Decreto 1299 de 1994	Salario devengado	Inexecutable pero produciendo efectos para situaciones causadas entre el 1 de abril de 1994 y el 22 de julio de 2005.

Como se observa y a pesar de la declaratoria de inexecutable del literal a del artículo 5 del Decreto 1299 de 1994, se sigue generando un problema de interpretación bidimensional, en el sentido de que para el grupo de personas que se trasladó al RAIS desde 1 de abril de 1994 al 22 de julio de 2005 y causó derecho al bono pensional, habría duda sobre la norma a aplicar, la cual regula el mismo punto y es cual es el salario base que se debe tomar para el cálculo del bono pensional: el salario devengado o la base de cotización.

Con el fin de resolver esta dicotomía, consideramos que la expresión base de cotización, debe ser condicionada en su constitucionalidad, en el sentido de que debe interpretarse en su acepción más favorable de conformidad con lo establecido en el artículo 53 de la Constitución Política, pues como se explicó en precedencia el concepto de cotización era la excepción mientras que la regla general era lo opuesto: la no cotización, esto por los antecedentes históricos que fueron expuestos en los cargos anteriores y que tuvo como causa el diseño institucional de la época.

En ese orden de ideas, la expresión base de cotización cede ante la expresión salario devengado, por ser ésta última la acepción más favorable para los intereses de los afiliados que optaron por trasladarse al RAIS.

X. PETICION

Con base en los argumentos expuestos, solicitamos a la Honorable Corte que en primer lugar admita la presente demanda al cumplirse los requisitos establecidos en el Decreto 2067 de 1991, así como en la jurisprudencia de la Corte Constitucional.

En segundo lugar y luego de admitirse la misma, se declare la constitucionalidad condicionada de la expresión *base de cotización*, al vulnerar el derecho a la igualdad y a la favorabilidad laboral de conformidad con los términos expuestos en el presente escrito.

En tercer lugar y en caso que el cargo prospere, solicitamos que la expresión demandada se entienda en el sentido que la base de cotización hace referencia es al salario devengado por el afiliado a 30 de junio de 1992.

XI. NOTIFICACIONES

Recibiré notificaciones en el correo electrónico juan@granadostoro.com o en el teléfono celular 300 2085678.

Se anexa la cédula de ciudadanía para acreditar la calidad de mayor de edad y ciudadano colombiano en ejercicio de mis derechos constitucionales.

Cordialmente;



JUAN FERNANDO GRANADOS TORO
C.C. 79.870.592