



PAULINA LEONOR CABELLO CAMPO
Magistrada Sustanciadora.

Riohacha (La Guajira), nueve (09) de mayo del dos mil veintitrés (2023).

Discutido y aprobado en sesión de la de fecha, según Acta No.029

Radicación No. 44-001-31-05-001-2018-00066-01 Ordinario Laboral. OSVALDO DUARTE ALARZA contra FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.
--

OBJETIVO:

Esta Sala de Decisión Civil-Familia-Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Riohacha, integrada por los magistrados CARLOS VILLAMIZAR SUÁREZ, HENRY DE JESÚS CALDERÓN RAUDALES y PAULINA LEONOR CABELLO CAMPO, quien preside en calidad de ponente, procede a proferir sentencia escrita conforme lo autoriza el numeral 1º del artículo 13 de la Ley 2213 de 2022 y una vez surtido el traslado a las partes para que alegaran de conclusión, se procede a resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de la parte demandada, contra la sentencia dictada en audiencia pública por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Riohacha, La Guajira, verificada el catorce (14) de diciembre del dos mil veintiuno (2021).

ANTECEDENTES:

El señor Osvaldo Duarte Alarza, mediante apoderado judicial instauró demanda ordinaria laboral, en procura de que se ordene reliquidar, su pensión de invalidez, y en la misma se tengan en cuenta la totalidad de semanas cotizadas, en los términos del artículo 40 de la Ley 100 de 1993 y en consecuencia de lo anterior se condene a la demandada al pago retroactivo de la reliquidación de las mesadas causadas, los intereses moratorios, lo probado extra y ultra petita y las costas procesales.

Para fundamentar su pedimento manifestó: que laboró para el municipio de San Juan del Cesar entre el 29 de mayo de 1991 y el 11 de septiembre de 2009; que laboró para el Departamento de la Guajira entre el 19 de julio de 1994 y el 31 de mayo de 1996; que cotizó 811.9 semanas al sistema de seguridad social; que mediante oficio No. 2006-10729 del 18 de julio de 2006, PROTECCIÓN PENSIONES Y CESANTÍAS, le reconoció una pensión de invalidez, en cuánto inicial de \$628.288 efectiva a partir del 25 de julio de 2005, reconociéndole 599 semanas; que PROTECCIÓN PENSIONES Y CESANTÍAS, en el oficio No. 2006-10729 del 18 de julio de 2006, reconoció que dejó pendiente el pago de aportes efectuados por el Instituto de Seguro Social; que mediante apoderado judicial elevó solicitud a PROTECCIÓN PENSIONES Y CESANTÍAS en fecha 25 de abril de 2016 solicitando la

reliquidación de la pensión de invalidez, incluyendo en los bonos pensionales del Municipio de San Juan del Cesar y la Gobernación de la Guajira. En vista que no obtuvo la reliquidación de la pensión de invalidez reclamada interpuso la presente demanda.

LA SENTENCIA APELADA

El Juez de conocimiento profirió sentencia en la que resolvió:

“PRIMERO: Declarar que le asiste el derecho al señor OSVALDO DUARTE ALARZA al reconocimiento y pago de la reliquidación de la pensión de invalidez de origen común por parte de la ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN SA, por las consideraciones expuestas. En consecuencia, el valor que le correspondía por cada mesada de la pensión de invalidez inicialmente desde 2005 era de \$714.435, y no de \$658.760.

SEGUNDO: Condenar a la ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN SA, a reconocer y pagar al señor OSVALDO DUARTE ALARZA el valor restante de cada mesada pensional correspondiente, por concepto de reliquidación de las mismas, causadas desde el 26-04-2013 hasta el 30 de noviembre de 2021, así:

AÑO	VR MESADA	DIFERENCIA	AÑO	VR MESADA	DIFERENCIA
2013	995.909	120.087	2018	1.236.842	149.139
2014	1.015.230	122.417	2019	1.276.174	171.177
2015	1.052.387	126.897	2020	1.324.669	177.682
2016	1.123.634	135.488	2021	1.345.996	171.367
2017	1.188.243	143.279			

Esto es la suma total de \$17.813.761, Y sobre las cuales se le realizarán los respectivos descuentos a salud.

TERCERO: CONDENAR al pago de la indexación sobre el valor restante de cada mesada retroactiva adeudada. Esto es mesadas por mesada, sobre el valor de cada diferencia, aplicándose la fórmula de indexación, de acuerdo a lo expuesto en esta decisión.

CUARTO: Ordenar a la demandada a incluir al actor, OSVALDO DUARTE ALARZA, en nómina de pensionados para que la reliquidación concedida en esta sentencia le sea pagada en su totalidad, que para el año 2021, la mesada corresponde a \$1.345.996, con el reajuste anual en lo sucesivo.

CUARTO: No acceder a las demás pretensiones.

QUINTO: *Declarar probada la excepción de prescripción propuestas por la parte demandada, lo cual afecta la reliquidación de las mesadas desde el 25-04-2013 hacia atrás.*
SEXTO: *Condena en agencias en derecho a cargo de la demandada, en la suma de \$1.781.376.”*

Notificada en estrados, la decisión fue apelada y concedida la alzada, correspondió por reparto a este despacho su conocimiento.

RECURSO DE APELACIÓN.

En la sustentación de su inconformidad, el apoderado de la demandada argumentó: *“Protección en el presente caso no tiene responsabilidad por la falta de emisión del bono pensional que es el ingrediente esencial que ha faltado para poder establecer la reliquidación de su mesada pensional en su condición de pensión de vejez, habida cuenta que es indispensable que el actor hubiese presentado firma y aceptación ... a fin de que pudiera ejecutar las acciones de cobro, todo ello en cumplimiento del decreto 3798 del 2003 artículo séptimo, que le impone al actor la necesidad de hacer por escrito su aceptación del bono pensional que haya dado Protección a su favor. Por eso Protección ejecutó todas sus acciones que le correspondían en el trámite y emisión del bono pensional, una vez reconoció al actor la pensión invalidez en el 2006 quedando solo pendiente lo referido para hacer una reliquidación conforme al bono pensional que estaba en trámite y que no ha podido cobrarse por falta de aceptación del mismo por parte del actor. Todo esto está debidamente probado dentro del proceso a través de comunicaciones que le fueron puestas de presente al actor y a pesar de ello tal actuación por parte suya no se llevó a cabo. Protección realizó las gestiones pertinentes para la reconstrucción de la historia laboral, validó con la oficina de bonos pensionales del ministerio y liquidó de forma definitiva la historia, circunstancias puestas en conocimiento del actor desde el 14 de julio del 2017. Debido a que los bonos pensionales son liquidados, expedidos y pagados por la oficina de bonos pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público de acuerdo a información entregada por Colpensiones o por las diferentes entidades que asumen y pagan sus propias pensiones o cotizan en una caja o fondo del sector público, se requiere verificar que esta información concuerde con los tiempos trabajados y aceptarla; y en el presente caso, tal gestión no se efectuó por parte del actor, lo que imposibilitó a Protección tramitar ante la oficina de bonos pensionales el pago de este bono y la acreditación de la historia laboral a fin de que a partir de la verificación surgiera la necesidad de generar una reliquidación de su mesada pensional.*

También mi representada se encuentra insatisfecha con el termino de prescripción que ha generado el señor juez en esta sentencia habida cuenta que consideramos que las mesadas no prescritas que corren a partir del 25 de abril del 2016 y no del 2013 como ha sido

señalado en la sentencia, por eso de manera subsidiaria en el evento en el que se genere la obligación del pago de una reliquidación de mesada pensional las mismas deben ser realizadas a partir del 2016 y no a partir del 2013 como ha sido señalado en esta sentencia.

Protección acepta la sentencia en cuanto a la no condena de intereses de mora y si a la indexación que se generó.”.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Dando cumplimiento a lo ordenado en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, mediante auto adiado 4 de octubre de 2022 se corrió traslado a las partes, para que por escrito rindieran sus alegatos con el objeto de resolver la presente apelación.

Las partes recorrieron traslado en los siguientes términos:

Alegatos rendidos por la Dra. Judith E Rodríguez Ladrón de Guevara, apoderada de la Administradora de Fondo de Pensiones Y Cesantías Protección S.A.

Reiteró su inconformidad frente a la decisión relacionada con la prescripción de la retroactividad de las mesadas pensionales, en la que se dispuso que dicha medida aplicaba a las mesadas causadas hasta el 26 de abril de 2013, pero que a su juicio deberían prescribir todas las mesadas causadas antes del 26 de abril de 2016.

De otra parte, señaló que PROTECCIÓN S.A. no tiene ninguna responsabilidad en la falta de emisión del bono pensional del actor, aspecto esencial que ha faltado para que se consolidara la historia laboral del afiliado a fin de reconocer su mesada pensional por invalidez. En el presente caso el demandante incumplió el deber legal que le impone el artículo 7 del Decreto 3798 de 2003 de acudir ante mi representada a fin de firmar la aceptación de la liquidación del bono pensional que diligentemente gestionó PROTECCIÓN S.A. a su favor. En concepto de esta apoderada, PROTECCIÓN S.A. ejecutó oportunamente todas las gestiones que le correspondían para agilizar el trámite de emisión del bono pensional una vez reconoció al actor la pensión de invalidez y solo quedó pendiente el trámite del bono pensional para incluirlo dentro de la liquidación de su mesada, trámite que no se pudo efectuar por falta de aceptación del afiliado.

Alegatos rendidos por el Dr. Luis Antonio Fuentes Arredondo, apoderada

del demandante Sr. Osvaldo Duarte Alarza.

Solicito la confirmación de la sentencia proferida el día 14 de diciembre de 2021, por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Riohacha y por tanto, se reconozca que el señor OSVALDO DUARTE ALARZA, tiene derecho a la RELIQUIDACIÓN E INDEXACIÓN de la PENSIÓN DE INVALIDEZ reconocida por el Fondo de Pensiones Obligatorias Protección, al igual que al pago de los retroactivos que se produzcan hasta el respectivo pago.

CONSIDERACIONES

El recurso de apelación tiene por objeto que el superior estudie la cuestión decidida en la providencia de primer grado, la revoque, la reforme o confirme. Este recurso reconocido por el legislador responde a la posibilidad de que el Juez, en su humanidad, cometa fallas en el trámite y resolución del proceso que termine por lesionar injustamente los intereses de alguna de las partes. De ahí que la mera interposición del recurso de apelación deba tener como presupuesto teórico una inconformidad por parte del recurrente frente a la decisión judicial.

No obstante, no basta con la existencia de una inconformidad por parte del actor, sino que se requiere además que la decisión judicial generadora de la censura sea susceptible de ser apelada, según las reglas que para el caso se hayan previsto, es por eso que respecto a la procedencia del recurso de apelación contra sentencias el artículo 66 del C.P.L. consagra que “*Serán apelables las sentencias de primera instancia, en el efecto suspensivo, (...)*”.

Así las cosas, vislumbra esta Magistratura que conforme al artículo 66 del C.P.L., la sentencia estudiada es susceptible de ser conocida por el superior funcional en el estadio de apelación, por haber sido fallada en primera instancia.

Pues bien, menester resulta precisar que en virtud del artículo 66-A del C.P.L., “La sentencia de segunda instancia, así como la decisión de autos apelados, deberá estar en consonancia con las materias objeto del recurso de apelación.”, por lo que solo serán objeto de estudio los reparos sustentados por el apoderado de la parte demandada respecto de la sentencia fechada 10 de diciembre de 2021, objeto del recurso de marras.

Problema Jurídico

Con el fin de resolver la disconformidad del apelante, le corresponde a la Sala entrar a definir si el actor cumplió el deber legal, impuesto en el artículo 7 del Decreto 3798 de 2003, para

la obtención del bono pensional reglamentado en el decreto 1299 de 1994, para la conformación del capital de financiación de su pensión de invalidez. Con el citado propósito la Sala estudiará: i) el procedimiento para la liquidación, emisión y expedición de los bonos pensionales tipo A; y ii) el caso concreto.

i. El procedimiento para la liquidación, emisión y expedición de los bonos pensionales tipo A.

Al respecto recordó la H. Corte Suprema de Justicia en Sentencia SL4305-2018 que:

“Para que el valor del bono haga parte del capital de financiación de la pensión, han de agotarse las siguientes etapas: a) conformación de la historia laboral del afiliado; b) solicitud y realización de la liquidación provisional; c) aceptación por parte del afiliado de la liquidación provisional; d) emisión; e) expedición; f) redención y g) pago del bono pensional.

A continuación, se describirán brevemente cada una ellas:

a) Una vez el beneficiario del bono realiza la solicitud, de conformidad con lo previsto en el artículo 22 del Decreto 1513 de 1998, el primer paso para la tramitación del bono pensional es la conformación de la historia laboral del afiliado, que se realiza mediante la información que éste suministra a su AFP y la información que la AFP solicita a las entidades a las cuales el trabajador realizó cotizaciones diferentes al ISS. La información así obtenida es ingresada por la AFP al Sistema Interactivo que para el efecto tiene la OBP. La información sobre cotizaciones realizadas por el trabajador al ISS se obtiene del archivo masivo que para el efecto tiene el ISS. Si se presenta alguna variación posterior de esta información y así lo certifica el ISS, la AFP debe digitar esta nueva información en el Sistema Interactivo de la OBP.

b) Conformada la historia laboral, la AFP, en representación del afiliado, debe solicitar al emisor del bono pensional la liquidación de éste, para lo cual debe definir el salario base para el cálculo del bono pensional.

c) Con esta información, la OBP realiza un cálculo del valor del bono a la fecha de corte, cálculo que denomina liquidación provisional. Antes de la emisión del bono pensional se pueden producir diversas liquidaciones provisionales, dependiendo de la información y de la aceptación de la misma por parte del afiliado. Según lo dispone el inciso 9º del artículo 52 del Decreto 1748 de 1995, la liquidación provisional no constituye una situación jurídica consolidada.

d) Realizada la liquidación provisional, la AFP debe darla a conocer al afiliado, para que éste la apruebe y la firme de conformidad con lo estipulado en el artículo 7° del Decreto 3798 de 2003. Si no está de acuerdo, el afiliado debe explicar a la AFP sus razones para que se efectúen las correcciones a que haya lugar. Efectuados los ajustes, debe realizarse una nueva solicitud a la OBP de liquidación provisional.

e) Producida la aprobación de la liquidación provisional por parte del afiliado, la AFP debe requerir a la OBP la emisión del bono pensional, la cual se realiza mediante resolución por parte del emisor, en la que se consagran los datos básicos del bono pensional y los valores calculados a esa fecha, los cuales pueden variar.

f) Por último, se produce el pago del bono pensional a la AFP, que consiste en el depósito de los dineros en la cuenta de ahorro individual del beneficiario.”

Según el artículo 70 de la Ley 100 de 1993, las pensiones de invalidez del RAIS se financiaran con los recursos de las cuentas de ahorro pensional, con el valor de los bonos pensionales cuando a ello hubiere lugar y la suma adicional que sea necesaria para completar el capital que financie el monto de la pensión. La suma adicional estará a cargo de la aseguradora con la cual se haya contratado el seguro de invalidez y de sobrevivientes. Tratándose de las pensiones del artículo 69 ibidem, objeto de estudio, su financiación se hace con el capital acumulado en la cuenta de ahorro individual y se incluirá para su cálculo el valor del bono cuando a este hubiere lugar. Ahora bien, cuando el afiliado aspira a la pensión del artículo 69 en comento y para ello hace cuentas sumando el valor de un bono pensional, como es el caso del actor, implica que este debe haber aprobado la liquidación provisional efectuada por parte de la Oficina de Bonos Pensionales, OBP, del Ministerio de Hacienda, para la respectiva emisión del bono, requisito indispensable para cuantificar su valor.

ii. El Caso Concreto.

En la sentencia de fecha 14 de diciembre de 2021, el A quo resolvió: *Declarar que le asiste el derecho al señor OSVALDO DUARTE ALARZA al reconocimiento y pago de la reliquidación de la pensión de invalidez de origen común. En consecuencia, el valor que le correspondía por cada mesada de la pensión de invalidez inicialmente desde 2005 era de \$714.435, y no de*

\$658.760, por lo que debería pagársele esa diferencia con los aumentos anuales de ley, indexada mes a mes, siempre y cuando las mismas no estuvieran prescritas.”

Esta Sala revisará el cumplimiento del procedimiento establecido para la emisión de los bonos pensionales cuando estos tienen lugar, para su incorporación al capital destinado a financiar la pensión de invalidez del demandante.

No es tema de discusión en esta instancia el hecho que el demandante laboró para el municipio de San Juan del Cesar y el Departamento de la Guajira, y que estas entidades en ese momento realizaban los aportes a pensión a sus propias Cajas de Previsión, por lo que al entrar en vigencia la Ley 100 de 1993, los trabajadores de estas entidades al afiliarse al RAIS, al momento de pensionarse les asistía el derecho que los aportes a pensión realizados en estas cajas de previsión, se convirtiesen en bonos pensionales para la conformación del capital de financiación de la pensión.

Tampoco es discutible el procedimiento de emisión de los bonos pensionales, ya que el mismo fue esbozado en párrafos anteriores, de donde se concluye que existen una serie de pasos, en los que deben concurrir distintos actores, entre ellos el afiliado, de tal manera que, si la concurrencia de uno de estos no se da, el proceso puede verse truncado.

Es claro también que por ser el municipio de San Juan del Cesar y el Departamento de la Guajira, entidades territoriales autónomas e independientes, los tramites conducentes a la obtención de los bonos pensionales, deben hacerse de forma separada en cada entidad, por lo que se deben estudiar obrantes sin mezclarlas, ya que las acciones llevadas a cabo en una entidad, pueden resultar diferentes a las realizadas en la otra, ya porque hayan sido distintas o ya porque hayan dejado de hacerse algunas.

Es preciso señalar que el artículo 7 del decreto 3798 de 2003 estipula que *“La emisión de los bonos pensionales tipo A se realizará dentro de los tres (3) meses siguientes a la fecha en que la información laboral esté confirmada o haya sido certificada y no objetada, siempre y cuando el beneficiario haya manifestado previamente y por escrito, por intermedio de la Administradora de Pensiones del Sistema General de Pensiones, su aceptación del valor de la liquidación”*.

Dentro del expediente digitalizado ^(fl.90) se avizora en comunicación fechada el 14 de junio de 2017, enviada a LUIS ANTONIO FUENTES ARREDONDO, apoderado Judicial del demandante, por parte de Protección S.A. que esta AFP le advierte que: *“En atención a su solicitud, nos permitimos (sic) que esta administradora se encontraba realizando las gestiones pertinentes para la reconstrucción de la historia laboral del afiliado, por lo que se validó en la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público y ya se encuentra la liquidación definitiva de la historia laboral. Conforme a lo anterior, se requiere que el Señor Duarte Alarza se acerque a una de nuestras oficinas de servicio más cercana para que valide la información contenida en su historia laboral y si está de acuerdo con ella firmarla en cada una de las páginas con nombre y cédula y además diligenciar el formato de emisión del bono pensional”*.

En lo pertinente al trámite que debería haberse seguido ante el Departamento de la Guajira, no se encuentra prueba en el expediente que acredite que el demandante haya dado cumplimiento a su deber de manifestar su aceptación o su reparo por escrito a la liquidación provisional del bono pensional, trayendo como consecuencia el estancamiento del proceso de emisión del bono, pues por mandato legal, sin la aceptación de la liquidación por parte del beneficiario no es posible emitir el bono. Al respecto encontramos en el folio 154 del expediente digitalizado una información allegada al despacho por el apoderado de la parte demandante en donde señala que: *“(...) llego ante ese Despacho con el fin de informar que los bonos pensionales que la entidad Protección Pensiones y Cesantías llamó a firmar al señor Osvaldo Duarte Alarza no coinciden con los tiempos relacionados en la demanda instaurada los cuales son de los siguientes tiempos:*

1. Del 29 de mayo de 1991 hasta el día 11 de septiembre de 1991, al servicio del Municipio de Fonseca.

2. Desde el día 19 de julio de 1994 hasta el día 31 de mayo de 1996, al servicio de la Gobernación de la Guajira.

Conforme lo anterior, solicito al señor Juez se tenga en cuenta que los bonos pensionales de las fechas y entidades referenciados no han sido ni fueron cargados por Protección Pensiones y Cesantías al momento de reconocer ls (sic) pensión de invalidez.”

A juicio de esta sala lo expresado por el apoderado del demandante en la audiencia de trámite y juzgamiento, no supe lo reglado por el canon 7 del

decreto 3798 de 2003, porque esta manifestación debería haberse realizado a la AFP Protección S.A. y no ante el Juez; y si en gracia de discusión lo fuera, debería emitirse una nueva liquidación en donde se recogieran los reparos, pero de igual manera debería mediar la aceptación por escrito del beneficiario, para proceder a la emisión del bono.

Siendo que, la incorporación del bono pensional al capital para financiar la pensión de invalidez es requisito sine qua non para poder reliquidar el valor de la mesada, encuentra la sala que sin la emisión del mismo no es posible autorizar, de ser posible, un aumento de la mesada pensional.

Como quiera, que el beneficiario hizo caso omiso al deber de dar su aceptación a la liquidación provisional de los bonos, no es posible la emisión de los mismos, y en consecuencia al no existir la fuente de financiación de un posible incremento de la mesada pensional, la misma no podría ser incrementada.

De otra parte, se destaca a folio 123 del expediente digitalizado que el A quo solicitó que, a través de la Gobernación de la Guajira se oficiara a la Oficina de Bonos Pensionales, para que informara al proceso el estado del trámite del bono pensional y si se ha hecho o no efectivo el pago del mismo al señor Duarte Alarza. La respuesta dada por esta entidad se observa en el folio 124 y en ella se señala que, revisadas las historias laborales existentes en los archivos, encuentran que el actor no laboró para esa entidad, por lo cual no existe ningún bono a su favor.

Como quiera, que la relación laboral que el actor señala que sostuvo con la Gobernación de la Guajira, fue negada por esta entidad, no es tema de debate en esta instancia si la misma existió, pero si permite concluir que el bono pensional que provendría de los presuntos aportes pensionales realizados al Fondo de Previsión del Departamento de la Guajira quedaría en el aire, y al no existir el bono, no es dable reconocer una reliquidación pensional con base en el capital proveniente de éste, pues al estar en duda su existencia, igual suerte corre la financiación de la diferencia entre el valor de la pensión que viene gozando el actor y el valor arrojado por la reliquidación pretendida. Bajo este escenario en donde queda en duda la relación laboral entre el actor y la Gobernación de la Guajira, de llegarse a confirmar el derecho a la reliquidación concedido por el A quo, le correspondería a esta sala excluir el presunto bono pensional del capital conformado para reliquidar dicha pensión.

Como colofón resaltamos la posición de la H. Corte Suprema de Justicia iterada

en sentencia SL4305-2018, donde recordó que conforme a la doctrina tradicional de esta Sala: *“Se puede colegir de la regulación del trámite para obtener la expedición del bono, que la conformación de la historia laboral con este fin no está a cargo exclusivo de la AFP, si no que se trata de un proceso complejo que si bien es ejecutado y coordinado por la AFP, en él también han de intervenir el afiliado, las entidades donde se estuvo afiliado y los empleadores, según el caso. Puede estimarse que se trata de un trámite complejo, pero no por esto se ha de eximir al aspirante a la pensión de llevarlo a cabo, puesto que la conformación de la historia laboral se justifica para reunir, de manera eficiente, cierta y efectiva, los medios económicos que permiten capitalizar las prestaciones pensionales, garantizando así el principio de sostenibilidad financiera de los recursos y procurar la eficiencia, la solidaridad y la universalidad en la protección de las personas frente a las contingencias que el sistema de seguridad social ampara.”*

Respecto de lo actuado por el actor, ante el municipio de San Juan del Cesar, las probanzas señalan que dicha entidad emitió un bono pensional, correspondiente a las semanas que duro la relación laboral entre las partes. Lo cual se constata en la resolución N°0147 del 27 de febrero de 2018, en la que el municipio de San Juan del Cesar, reconoce y autoriza el pago de la cuota parte del bono pensional en beneficio del actor. Se puede leer en la parte considerativa de la mencionada resolución que se avista en el folio 87: *“Que el señor OSVALDO DUARTE ALARZA, aporto al Fondo de Pensiones y Cesantías para los tramites de reconocimiento y pago de Bonos Pensionales los documentos exigidos: Fotocopia de la cedula, Registro Civil de Nacimiento, liquidación del sistema interactivo de la OBP, Formato de Emisión, Soporte de Redención, Certificado Laboral”.*

De otra parte, en la respuesta a una solicitud elevada por el despacho, la demandada en oficio escrito fechado el 13 de junio de 2019, que se observa a folio 110, dice: *“se le aclara al despacho que el bono que se pagó al afiliado OSWALDO DUARTE ALARZA, incluía los tiempos laborados con el municipio de San Juan del Cesar.”*

Analizadas en conjunto estas dos pruebas, puede inferir esta sala, que el bono fue emitido y pagado por el municipio de San Juan del Cesar, y que el actor estuvo de acuerdo con ello por cuanto fue él quien aportó al Fondo de Pensiones y Cesantías para los tramites de reconocimiento y pago de Bonos Pensionales los documentos exigidos, en los cuales se destaca el certificado laboral,

asimilable a la historia laboral, y siendo que si el mismo presentó este documento, se deduce que aceptaba lo que en él estaba registrado.

Concluye esta sala, que respecto del municipio de San Juan, le asiste al actor el derecho de reliquidación del monto de su pensión de invalidez, por cuanto deben incluirse en su cálculo, las 15,14 semanas cotizadas por concepto de la relación laboral que existió entre el nombrado municipio y el aquí demandante.

Así las cosas, la postura que asumió el fallador de primera instancia, a juicio de esta sala debe ser modificada por cuanto si no se tienen de manera cierta y efectiva, los medios económicos que permiten capitalizar la prestación pensional pretendida, respecto de la Gobernación de la Guajira, al concederla, se pone en riesgo la sostenibilidad financiera del sistema y no se podría garantizar la protección de las personas frente a las contingencias amparadas por el sistema de seguridad social.

Como en la pensión que se le reconoció al actor por Protección S.A., se utilizó como tasa de reemplazo la equivalente a 599,99 semanas, esto es 46,5%, la que debe corresponder como consecuencia de la reliquidación, será la equivalente a 615,13 semanas, que conforme a la regla de cálculo impuesta por el literal “a” del artículo 40 de la Ley 100 de 1993 corresponde al 48%.

AÑO	PENSIÓN	INCREMENTO	RELIQUIDADA	DIFERENCIA	DIF. ANUAL
2005	628.288,00		648.556,00	20.268,00	PRESCRITA
2006	658.759,97	4,85%	680.010,97	21.251,00	PRESCRITA
2007	688.272,41	4,48%	710.475,46	22.203,04	PRESCRITA
2008	727.435,11	5,69%	750.901,51	23.466,40	PRESCRITA
2009	783.229,39	7,67%	808.495,66	25.266,27	PRESCRITA
2010	798.893,98	2,00%	824.665,57	25.771,59	PRESCRITA
2011	824.218,92	3,17%	850.807,47	26.588,55	PRESCRITA
2012	854.962,28	3,73%	882.542,59	27.580,31	PRESCRITA
2013	875.823,36	2,44%	904.076,63	28.253,27	269.190,84
2014	892.814,33	1,94%	921.615,71	28.801,38	403.219,31
2015	925.491,34	3,66%	955.346,85	29.855,51	417.977,13
2016	988.147,10	6,77%	1.020.023,83	31.876,73	446.274,19
2017	1.044.965,56	5,75%	1.078.675,20	33.709,64	471.934,95
2018	1.087.704,65	4,09%	1.122.793,02	35.088,36	491.237,09
2019	1.122.293,66	3,18%	1.158.497,83	36.204,17	506.858,43
2020	1.164.940,82	3,80%	1.202.520,75	37.579,93	526.119,05
2021	1.183.696,37	1,61%	1.221.881,33	38.184,97	496.404,60
DIFERENCIA ACUMULADA					4.029.215,60

Se señala que para el cálculo del monto total de las mesadas pendientes de pago para el año 2013, la cantidad anotada en la tabla resulta de multiplicar el valor de diferencia por efecto de la reliquidación de la pensión por el tiempo equivalente en meses que va desde el 26 de abril al 31 de diciembre de 2013 más las mesadas adicionales que por ley corresponden para ese tiempo pagaderas en los meses de junio y diciembre. En el caso de los años 2014 a 2020 el resultado se obtiene multiplicando por 14 la diferencia en cita y en lo que corresponde al año 2021 este valor resulta de multiplicar por 13 la diferencia de mesadas, en el entendido que quedan pendientes las mesadas que se generen a partir del 1° de diciembre de 2021.

En consecuencia, se impone a esta sala colegiada de decisión modificar los numerales primero, segundo y cuarto de la sentencia de primera instancia.

Ahora bien, se opone la parte demandada al reconocimiento de mesadas pensionales que se encuentran prescritas a partir del 25 de abril de 2016, es conveniente dejarle en claro al apelante que la prescripción de mesadas pensionales, tal como lo ha dirimido la H. Corte en sentencia SL12856-2016, con ponencia del H. Magistrado Dr. Gerardo Botero Zuluaga, señaló que *“el derecho a la pensión en sí mismo no es prescriptible, pero sí lo son las distintas mesadas pensionales (...)”*; es decir, *“en tratándose de aportes pensionales omitidos, en tanto se constituyen como parte fundamental para la financiación y consolidación del derecho a la pensión, no resulta dable aplicar la prescripción sobre el derecho, como tal, sino tan solo sobre las mesadas o eventuales reajustes dejados de cobrar oportunamente.”*¹

Frente a la oportunidad para ejercer la acción de cara al reajuste pensional, el artículo 151 del C.P.S. y de la S.S. enseña que: *“las acciones que emanen de las leyes sociales prescribirán en tres años, que se contarán desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible. El simple reclamo escrito del trabajador, recibido por el {empleador}, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpirá la prescripción pero sólo por un lapso igual”* (subrayado fuera del texto).

Por su parte, los artículos 488 y 489 íbidem, señalan a tenor literal que *“las acciones correspondientes a los derechos regulados en este código prescriben en tres (3) años, que se cuentan desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible, salvo en los casos de prescripciones especiales establecidas en el Código Procesal del Trabajo o en el presente estatuto”*; y que *“el simple reclamo escrito del trabajador, recibido por el {empleador}, acerca de un derecho debidamente determinado, interrumpe la prescripción por una sola*

¹ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. Sentencia SL738-2018 del 14 de marzo de 2018. MP. RIGOBERTO ECHEVERRI BUENO.

vez, la cual principia a contarse de nuevo a partir del reclamo y por un lapso igual al señalado para la prescripción correspondiente.”

En el caso de marras, el actor solicitó la pensión de invalidez, en una primera oportunidad, petición que fue resuelta de forma positiva a través del oficio 2006-10729 (folio 4); así mismo, el actor solicitó la reliquidación de la misma pensión el 25 de abril de 2016 (7 al 11), y volvió a reiterar la misma solicitud el 17 de febrero de 2017 (folio 25 al 29), nuevamente reiteró la petición el 18 de mayo de 2017 (folios 30 al 34) peticiones que fueron resuelta mediante oficio No CAS-988421-P8V3H5 del 14 de junio de 2017 (folio 35 al 36).

Tal como fue expuesto por el juez A-quo, las mesadas solicitadas por la parte actora no se encuentran prescritas, pues el oficio fechado 25 de abril de 2016 tuvo la oportunidad de interrumpir la prescripción de las mesadas, es decir las que corresponde desde el 25 de abril de 2013 hacia adelante aún no se encontraban en vía de prescribir, por lo que no las cobija el fenómeno de prescripción tal como lo indica la norma.

Sin costas en esta instancia, por haber prosperado parcialmente el reparo.

DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Riohacha, Sala Civil Familia Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, **FALLA:**

PRIMERO: MODIFICAR los numerales primero, segundo y cuarto de la sentencia apelada proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Riohacha, La Guajira el 14 de diciembre de 2021, en el asunto de la referencia, por lo expuesto en los considerandos de este proveído, la cual quedará como sigue a continuación:

“PRIMERO: Declarar que le asiste el derecho al señor OSVALDO DUARTE ALARZA al reconocimiento y pago de la reliquidación de la pensión de invalidez de origen común por parte de la ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN SA, por las consideraciones expuestas. En consecuencia, el valor que le correspondía por cada mesada de la pensión de invalidez inicialmente desde 2005 era de \$648.556, y no de \$628.288.

SEGUNDO: Condenar a la ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN SA, a reconocer y pagar al señor OSVALDO DUARTE ALARZA el valor restante de cada mesada pensional correspondiente, por concepto de reliquidación de las mismas, causadas desde el 26-04-2013 hasta el 30 de noviembre de

2021, la suma de \$4.029.215,60, sobre las cuales se le realizarán los respectivos descuentos a salud.

CUARTO: Ordenar a la demandada a incluir al actor, OSVALDO DUARTE ALARZA, en nómina de pensionados para que la reliquidación concedida en esta sentencia le sea pagada en su totalidad, que para el año 2021, la mesada corresponde a \$1.221.881, con el reajuste anual en lo sucesivo.”

SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo de la parte demandada, se fijan agencias en derecho en la suma de 1 salario mínimo legal mensual vigente.

TERCERO: Por Secretaría **hágase** devolución al Juzgado de Origen del expediente ordinario laboral de marras para lo de su cargo.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

PAULINA LEONOR CABELLO CAMPO
Magistrada Ponente

HENRY DE JESÚS CALDERÓN RAUDALES
Magistrado

CARLOS VILLAMIZAR SUÁREZ
Magistrado

Firmado Por:

Paulina Leonor Cabello Campo
Magistrado
Sala 001 Civil Familia Laboral
Tribunal Superior De Riohacha - La Guajira

Henry De Jesus Calderon Raudales
Magistrado
Sala Despacho 003 Civil Familia Laboral
Tribunal Superior De Riohacha - La Guajira

Carlos Villamizar Suárez
Magistrado
Sala 002 Civil Familia Laboral
Tribunal Superior De Riohacha - La Guajira

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **0fa2a1019c9b4b130088789d59dc16b4f17354f0bb6ae6e3d81d50ed02c9ed28**

Documento generado en 09/05/2023 04:57:05 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>