

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

REF. ORDINARIO DE **PABLO BETANCOURT BETANCOURT**
VS. **CEMENTOS ARGOS S.A.**
RADICACIÓN: **760013105 002 2014 00636 01**

Hoy **06 de noviembre de 2020**, surtido el trámite previsto en el artículo 15 del Decreto 806 de 4 de junio de 2020, la **SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI**, integrada por los magistrados **MÓNICA TERESA HIDALGO OVIEDO**, quien la preside en calidad de ponente, **LUIS GABRIEL MORENO LOVERA** y **CARLOS ALBERTO OLIVER GALÉ**, en ambiente de escrituralidad virtual y distanciamiento individual responsable por mandato del D. 1168 del 25-08-2020, resuelve el **RECURSO DE APELACIÓN formulado por la parte demandante** en contra de la sentencia dictada por el JUZGADO SEGUNDO LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI, dentro del proceso ordinario laboral que promovió **PABLO BETANCOURT BETANCOURT** contra **CEMENTOS ARGOS S.A.**, de radicación No. **760013105 002 2014 00636 01**, con base en la ponencia discutida y aprobada en Sala de Decisión llevada a cabo el **23 de septiembre de 2020**, celebrada, como consta en el **Acta No 44**, tal como lo regulan los artículos 54 a 56 de la ley 270 de 1996, en ambiente de virtualidad, autorizados por el artículo 12 del D.L. 491 de 2020 (reuniones no presenciales por cualquier medio), la Circular PCSJC20-11 del 31 de marzo de 2020 y el Acuerdo PCSJA20-11632 del 30-09-2020.

En consecuencia, la Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, procede a resolver la apelación en esta oportunidad que corresponde a la...

SENTENCIA NÚMERO 245 C-19

ANTECEDENTES

SÍNTESIS DE LA DEMANDA Y SU CONTESTACIÓN

La pretensión del demandante en esta causa, está orientada a obtener de esta jurisdicción una declaración de condena contra la entidad convocada, por el reconocimiento y pago de la mesada 14, en aplicación del artículo 18 del decreto 758 de 1990 y acta de jubilación, a partir del 27 de marzo de 2006, fecha en que le fue reconocida la pensión de vejez por parte del ISS-Colpensiones, con el consecuente pago de intereses moratorios en subsidio indexación, costas y agencias en derecho.

Los antecedentes fácticos de este proceso referidos a la demanda (fls. 3-4), giran en torno a que, el actor laboró para Cementos Argos logrando el reconocimiento de una pensión de jubilación a partir del 01 de noviembre de 2003, la que asumiría el ISS una vez se cumplieran los requisitos de la de vejez en su totalidad y si existiere una diferencia la misma sería asumida por el empleador.

Que en su calidad de jubilado le estaban cancelando 14 mesadas anuales, pero al recibir la pensión de vejez únicamente le han venido cancelando 13 mensualidades, por la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005 y que, en virtud de la compartibilidad de pensiones, le asiste derecho a que la demandada le cancele las mesadas adicionales dejadas de cancelar por el ISS hoy Colpensiones.

Por su parte, CEMENTOS ARGOS S.A. al contestar la demanda (fls. 46-53), se opone a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, arguyendo que, en el acta de jubilación suscrita entre las partes no se hace alusión al número de mesadas, sino a que cuando el ISS cubra dicha pensión, será de cuenta del patrono únicamente el mayor valor, si lo hubiere, frente a la que se venía cancelando al jubilado y, como la pensión de vejez reconocida es mayor mensual y anualmente respecto de los valores pagados por la empresa, no existe diferencia ni valor a compartir con la entidad de seguridad social que asumió de manera total el pago de la prestación, operando la subrogación de la obligación.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

La decisión de primera instancia fue proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cali, por cuya parte resolutive declaró probada parcialmente la excepción de “subrogación total de la obligación por parte del ISS hoy Colpensiones”, formulada por la demandada y, en consecuencia, absolvió a CEMENTOS ARGOS S.A. de todas y cada una de las pretensiones formuladas en su contra por el actor, condenando en costas a la parte vencida en juicio.

Lo anterior, tras considerar la *A quo* que, la decisión del ISS de reconocer el derecho por 13 mesadas se ajusta a derecho, en los términos del Acto Legislativo 01 de 2005, por cuanto la pensión de vejez del actor superó los tres (3) salarios mínimos legales mensuales, situación con la cual no sufrió un detrimento patrimonial, por cuanto las 13 mensualidades recibidas por el ISS hoy COLPENSIONES, superan en valor a las 14 mesadas que venía percibiendo por jubilación por parte de CEMENTOS ARGOS S.A., existiendo en tal evento, una subrogación total de la obligación, al no existir un mayor valor a pagar por parte del patrono.

APELACIÓN

La apoderada judicial de la parte demandante apela la decisión, arguyendo que, a su representado le asiste derecho a que se le reconozca la mesada 14, pues a pesar de que las 13 mesadas reconocidas por Colpensiones son superiores a las 14 que venía pagando Cementos Argos, se le causa un detrimento en su patrimonio, considerando que, venía acostumbrado a un mínimo vital de 14 mesadas anuales, en las cuales se incluía la mesada adicional del mes de junio. Trae a colación sentencia de este Tribunal Superior, en la que se reconoció la mesada 14 al demandante considerando dichas circunstancias, por lo que, solicita se revoque la decisión y en su lugar se concedan todas las pretensiones de la demanda.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN LA SEGUNDA INSTANCIA

Mediante providencia del 24 de septiembre de 2020, el Despacho ordenó correr traslado a las partes para que presentaran alegatos de conclusión, tal como lo dispone el decreto 806 del 4 de junio de 2020.

Dentro del término, la apoderada judicial de la parte demandante a través de memorial allegado al correo electrónico de la Secretaria de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cali, presentó alegatos de conclusión, solicitando que se revoque la decisión y en su lugar se concedan las pretensiones de la demanda, arguyendo que no se tuvo en cuenta la condición de jubilado por convención colectiva de su representado, a partir del año 2003 y con 14 mesadas anuales. Trae a colación pronunciamiento de la CSJ SCL, sentencia SL13254 de 2015, en la que se indica que, en tratándose de pensiones compartidas, el valor no asumido por el ISS está a cargo de la Entidad empleadora jubilante.

La apoderada de la demandada también alegó de conclusión, argumentando que, al demandante no le asiste derecho a la mesada 14 adicional, por lo que, solicita se confirme la decisión absolutoria de instancia.

CONSIDERACIONES:

De cara a lo que es objeto de apelación, el problema jurídico a resolver por la Sala, se concreta en establecer si la sociedad CEMENTOS ARGOS S.A., está obligada a reconocer y pagar la mesada 14 o adicional de junio al demandante, aunque ésta forme parte del “mayor valor” asumido por efecto de la compartibilidad pensional por el ISS hoy Colpensiones.

De las pruebas traídas al proceso, se acredita con acta vista a folios 19 a 20, que al señor PABLO BETANCOURT BETANCOURT se le reconoció pensión de jubilación por parte de su patrono CEMENTOS ARGOS S.A., a partir del 01 de noviembre de 2003, en cuantía de **\$1.388.576**, ello con fundamento en el artículo 51 de la Convención Colectiva de Trabajo vigente, incluidas las mesadas adicionales de junio y diciembre de cada anualidad, así como el incremento legal.

En el citado acto administrativo, el hoy demandante se comprometió a solicitar al entonces Seguro Social, al cumplir los 60 años de edad, la pensión de vejez para que fuera compartida, en el caso de que resultara inferior a la de jubilación que estuviere recibiendo de CEMENTOS ARGOS S.A., y a que, *“si me pensionara con el Seguro Social, la pensión será*

compartida en el equivalente de restar del valor de la mesada pensional que tuviere en ese momento, el pago que me efectúe el Seguro Social”.

Posteriormente, el entonces ISS hoy COLPENSIONES, a través de la **Resolución 012404 del 27 de junio de 2006 (fls. 21-22)**, le reconoció pensión de vejez al actor, a partir del **27 de marzo de 2006** y en cuantía de **\$1.987.787**, ello conforme al artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, como beneficiario del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, estableciendo que *“el valor del retroactivo que asciende a la suma de \$6.228.399, correspondiente al empleador CEMENTO ARGOS S.A...será cancelado a través de la Tesorería General del ISS – VALLE...”*, y que las mesadas de julio y siguientes, serían giradas al asegurado.

Ahora bien, frente a lo pretendido en este asunto, se hace necesario resaltar que, la pretendida mesada adicional de junio, denominada mesada 14, fue reconocida a partir de la expedición de la Ley 100 de 1993, en su artículo 142, en principio exclusivamente a quienes hubieren adquirido su derecho a la pensión de vejez antes del 01 de enero de 1988; sin embargo, la Corte Constitucional mediante Sentencia C-409 de 1994 extendió dicho beneficio a todos los pensionados, quedando dicha norma bajo el siguiente tenor literal:

*“MESADA ADICIONAL PARA PENSIONADOS. Los pensionados por jubilación, invalidez, vejez y sobrevivientes, de sectores públicos, oficial, semioficial, en todos sus órdenes, en el sector privado y del Instituto de Seguros Sociales, así como los retirados y pensionados de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, **tendrán derecho al reconocimiento y pago de treinta (30) días de la pensión que le corresponda a cada uno de ellos por el régimen respectivo, que se cancelará con la mesada del mes de junio de cada año, a partir de 1994.***

PARÁGRAFO. Esta mesada adicional será pagada por quien tenga a su cargo la cancelación de la pensión sin que exceda de quince (15) veces el salario mínimo legal mensual.”

Sin embargo, el Acto Legislativo 01 de 2005, publicado en el Diario oficial 45980 del 25 de julio de 2005, que adicionó incisos y párrafos al artículo 48 de la Constitución Política, en su inciso octavo suprimió el reconocimiento de dicha mesada 14, al establecer que:

*“Las personas cuyo derecho a la pensión se cause a partir de la vigencia del presente Acto Legislativo **no podrán recibir más de trece (13) mesadas pensionales al año**. Se entiende que la pensión se causa cuando se cumplen todos los requisitos para acceder a ella, aún cuando no se hubiese efectuado el reconocimiento”.*

Y por su parte, en el párrafo transitorio 6º este canon constitucional trae una atenuación en relación con el tema planteado al prever:

“Se exceptúan de lo establecido en el inciso 8º del presente artículo, aquellas personas que perciban una pensión igual o inferior a tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes, si la misma se causa antes del 31 de julio de 2011, quienes recibirán catorce (14) mesadas pensionales al año”.

Al respecto, es pertinente indicar que, el espíritu del párrafo 6º transitorio del citado Acto Legislativo 01 de 2005 fue preservar el reconocimiento de la mesada adicional de junio –*mesada 14*- únicamente para aquellas personas que a su vigencia -*29 de julio de 2005*- ya tuvieran la calidad de pensionados o hubieran reunido todos los requisitos para el efecto, esto en salvaguarda de los derechos adquiridos. Igualmente, extendió el otorgamiento de la citada mesada adicional sólo hasta el 31 de julio de 2011, en cabeza de aquellos pensionados cuya cuantía de la mesada pensional fuera igual o inferior a tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Así las cosas, en cuanto a la pensión de vejez se refiere, se tiene que el actor nació el 27 de marzo de 1946 (fl. 18) y, por tanto, los 60 años de edad mínimos exigidos por el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, los vino a cumplir el **27 de marzo de 2006**, resultando oponible en su caso lo establecido por el Acto Legislativo 01 de 2005, al haberse causado su derecho pensional para cuando ya se encontraba en plena vigencia el mismo, sin que en su caso se aplicable la excepción prevista en el párrafo transitorio 6º del citado canon, en tanto que, la mesada pensional reconocida para el año **2006** ascendió a la suma de **\$1.987.787**, la que claramente supera los tres (3) salarios mínimos legales vigentes para la época (*SMLMV 2006 \$408.000 x 3 = \$1.224.000*); siendo indiscutible que, en este caso particular, no le asiste derecho al otorgamiento de la mesada adicional de junio deprecada. Así lo consideró la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, en sentencia **SL 1349 del 10 de abril de 2019**, con ponencia de la Magistrada Clara Cecilia Dueñas Quevedo, al señalar:

“...Por otra parte, a raíz de la expedición del Acto Legislativo 01 de 2005, la mesada adicional de junio, fue suprimida para quienes se pensionaran a partir de la entrada en vigencia de dicha enmienda constitucional (julio de 2005), salvo para aquellas personas que percibieran una pensión igual o inferior a tres veces el salario mínimo legal, pero cuyo derecho se causare antes del 31 de julio de 2011.

De ese modo, quienes se pensionaron después del 31 de julio de 2011, no tienen derecho a la prestación...”

Ahora, si bien es cierto en el Acta de pensión de jubilación aportada, se estipuló que la sociedad demandada reconocería la mesada adicional de junio y diciembre de cada anualidad, como se extrae del numeral 2° del acta, también lo es que, el demandante se comprometió a solicitar a sus 60 años de edad la pensión de vejez legal, de donde deviene que, la misma tiene el carácter de compatible con la de jubilación reconocida por CEMENTOS ARGOS S.A., caso en el cual, el patrono deberá reconocer, de resultar, solo la diferencia por un mayor valor.

Sobre el particular, en un caso similar al objeto de estudio, la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, en sentencia **SL 4041 del 18 de septiembre de 2019**, radicación 77271, con ponencia de la Magistrada Clara Cecilia Dueñas Quevedo, que trae a colación la sentencia SL 17444 de 2014, dijo:

“...Establecido lo anterior, se tiene que los siguientes supuestos fácticos no son objeto de discusión: (i) que a Rodrigo Paredes Montoya, la demandada le reconoció una pensión de jubilación de estirpe convencional a partir del 29 de agosto de 1991; (ii) que el I.S.S. le reconoció pensión de vejez a partir del 6 de julio de 2006, mediante Resolución N° 001780 de 2008; (iii) que en consideración al reconocimiento pensional efectuado por el ISS, Empopasto S.A. E.S.P. mediante Resolución 600 de 1° de septiembre de 2008, modificó la cuantía de la mesada pensional para pagar únicamente el mayor valor resultante de la diferencia entre la mesada asumida por el ISS y la que venía reconociendo.

*Pues bien, esta Corporación en anteriores oportunidades se ha referido al tema de la mesada adicional de junio de las pensiones convencionales causadas con anterioridad al 25 de junio de 2005 – como fue en el sub lite-, fecha en que entró en vigencia el A. L. 01/2005. Por ejemplo **en sentencia CSJ SL17444-2014**, se dijo:*

Adicionalmente, el demandante no se encuentra dentro del régimen de excepción a que alude el parágrafo transitorio 6°...”

Por lo visto, es claro que no debe existir diferencia alguna en relación con la naturaleza jurídica de la pensión reconocida, para efectos del beneficio del pensionado a recibir las mesadas adicionales; de ahí que como el cargo está orientado por la vía directa, no es tema de discusión que las pensiones

otorgadas a los actores son de fecha anterior a la vigencia del Acto Legislativo mencionado, por tanto les asiste el derecho a percibir la mesada adicional consagrada en el artículo 142 de la Ley 100 de 1993”.

Contrario sensu, como la prestación, en el sub lite se reconoció mucho antes de la citada modificación constitucional es patente que se debe respetar ese derecho, incluso porque en el inc. 9° del Art. 48 Superior quedó claro que en materia pensional se respetaran todos los derechos adquiridos. Ello, en el entendido que el derecho se causó con anterioridad al 25 de junio de 2005, fecha en que entró en vigencia el mencionado Acto Legislativo, circunstancia que corrobora la documental aportada al plenario.

Razón por la cual, no se puede afectar situaciones definidas o consumadas conforme a leyes anteriores, **máxime cuando como quedó dilucidado, la entidad accionada le venía reconociendo el pago de la mesada catorce hasta antes de que el I.S.S. les reconociera la pensión de vejez, luego la misma forma parte del «mayor valor» al cual por ley está obligado a asumir por efecto de la compartibilidad pensional.** (negrillas fuera del texto)…”

En igual sentido, en sentencia **SL 4041 del 18 de septiembre de 2019**, radicación 77271, con ponencia de la Magistrada Clara Cecilia Dueñas Quevedo, dijo la Corporación:

“...Por todo lo expuesto, vale precisar que si bien las pensiones voluntarias no son esencialmente vitalicias y pueden estar sometidas a una temporalidad, en el sub judice no es así, pues el soporte de la prestación consagró que la misma sería compartible y, en ese sentido, **debe la accionada reconocer la diferencia existente entre esta pensión y la que reconozca el ente de seguridad social, en el cual debe incluirse la llamada «mesada catorce»...**”

Acorde con lo expuesto por la jurisprudencia en cita, se observa que el hoy demandante tiene derecho a la mesada 14 adicional de junio, pero con la advertencia de que, **“la misma forma parte del «mayor valor» al cual por ley está obligado a asumir por efecto de la compartibilidad pensional”** la sociedad accionada y, en tal sentido, se hace necesario efectuar el cálculo de los valores reconocidos por pensión de jubilación por el empleador CEMENTOS ARGOS S.A. a razón de 14 mesadas, frente a las 13 mensualidades percibidas por parte del ISS-COLPENSIONES, a efecto de determinar si, existe un mayor valor a reconocer.

Según certificación aportada por la demandada CEMENTOS ARGOS S.A. (fl. 58), al actor se le realizó el pago de la mesada pensional por jubilación hasta el mes de junio de 2006, y se le canceló a esté la mesada adicional de junio para ese año en suma de **\$1.635.684**. Por su parte, el ISS reconoció

una mesada pensional para ese año -2006- de **\$1.987.787**, luego entonces, al efectuar la operación correspondiente, se obtiene que las 14 mesadas de jubilación ascenderían a **\$21.263.892**, mientras que las 13 mensualidades por la pensión de vejez legal arrojan **\$25.841.231**, suma superior a la que venía reconociendo la demandada.

En conclusión, se evidencia que no existe un mayor valor que deba reconocer la sociedad demandada por pensión de jubilación, pues ese es el efecto que se origina de la figura de la compartibilidad, tal como quedó acordado en el acta pensional ya mencionada y, en tal sentido, es claro para la Sala que al actor no le asiste derecho a la mesada 14 reclamada, misma que, solo es viable para quienes devenguen una mesada inferior a tres (3) SMLMV, lo que no ocurre en el caso del actor como quedó establecido en líneas precedentes, imponiéndose la confirmación de la decisión absoluta de instancia.

En mérito de lo expuesto la Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia absoluta **APELADA**, por las razones expuestas

SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo del demandante, apelante infructuoso y, en favor de Colpensiones. Se fijan como agencias en derecho la suma de \$ 900.000.

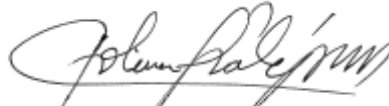
TERCERO: A partir del día siguiente a la inserción de la presente decisión en la página web de la Rama Judicial en el link de sentencias del Despacho, comienza a correr el término para la interposición del recurso extraordinario de casación, para ante la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, si a ello hubiere lugar.

Agotados los puntos objeto de análisis, se suscribe por quienes integran la Sala de Decisión.

(firma digital)
MÓNICA TERESA HIDALGO OVIEDO
Magistrada



LUIS GABRIEL MORENO LOVERA
Magistrado



CARLOS ALBERTO OLIVER GALÉ
Magistrado

Firmado Por:

MONICA TERESA HIDALGO OVIEDO
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
Despacho 008 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De Cali

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:

679d37e7867b3f6481d8431164cd573e058db9e45eb870a14e92b06e2f19a235

Documento generado en 05/11/2020 09:22:42 p.m.

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>