

REPÚBLICA DE COLOMBIA RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA DE DECISIÓN LABORAL

DEMANDANTE: LUIS JAIME RIASCOS OROBIO
DEMANDADOS: OLD MUTUAL S.A.
RADICACIÓN: 76001-31-05-013-2018-00553-01
ASUNTO: Consulta sentencia de marzo 4 de 2020
ORIGEN: Juzgado Trece Laboral del Circuito de Cali
TEMA: Mesadas adicionales
DECISIÓN: CONFIRMA

MAGISTRADA PONENTE: MARÍA ISABEL ARANGO SECKER

En Santiago de Cali, Valle del Cauca, hoy, veintiocho (28) de abril de dos mil veintitrés (2023), la Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Cali, conformada por los Magistrados FABIAN MARCELO CHAVEZ NIÑO, NATALIA MARÍA PINILLA ZULETA y MARÍA ISABEL ARANGO SECKER, quien actúa como ponente, obrando de conformidad con el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, procedemos a proferir la decisión previamente aprobada por esta Sala, resolviendo el grado jurisdiccional de consulta en favor de la parte DEMANDANTE frente a la Sentencia No. 049 del 4 de marzo de 2020, proferida por el Juzgado Trece Laboral del Circuito de Cali, dentro del proceso ordinario promovido por **LUIS JAIME RIASCOS OROBIO** contra **OLD MUTUAL S.A.**, con radicado No. **76001-31-05-013-2018-00553-01**.

SENTENCIA No. 042

DEMANDA¹. Pretende el promotor de la acción se condene a la AFP demandada al pago de las mesadas adicionales trece y catorce desde el 15 de mayo de 2012, los intereses moratorios, la indexación y costas procesales.

Como sustento de sus pretensiones, manifestó que nació el 2 de agosto de 1948, por lo que la norma que rige su derecho pensional es la Ley 100 de 1993; que se afilió a OLD MUTUAL S.A., AFP que le reconoció la pensión de vejez, el 15 de mayo de 2012, bajo la modalidad de retiro programado, con un capital ahorrado de \$142.801.123,64 y una mesada por valor de

¹ Fs. 5-12 Expediente Digital

\$635.000 que sería cancelada en doce mesadas al año, desconociéndole el derecho a las mesadas adicionales, las cuales reclamó en varias oportunidades, recibiendo respuesta negativa del fondo.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

OLD MUTUAL S.A.². La AFP se opuso a la prosperidad de todas las pretensiones de la demanda y, como argumentos de defensa, expuso que al actor se le reconoció la pensión de vejez bajo la modalidad de retiro programado y el cálculo que regula la mesada pensional en el RAIS atiende al saldo existente en la cuenta de ahorro individual, por lo tanto, es inviable el reconocimiento de mesadas adicionales, en primer lugar porque se desnaturalizaría la figura de este tipo de modalidad pensional, y en segundo porque autorizarla en los términos solicitados, pone en riesgo los saldos y el futuro pensional del demandante. Propone como excepciones de fondo las que denominó: Prescripción, cobro de lo no debido, imposibilidad de imponer pago de intereses moratorios, compensación, pago, buena fe, innominada.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Trece Laboral del Circuito de Cali, mediante la Sentencia No. 049 del 4 de marzo de 2020, absolvió a OLD MUTUAL S.A. de todas las pretensiones de la demanda y condenó en costas a la parte actora.

Como fundamentos de su decisión, en síntesis, el a quo señaló, que los pensionados en el RAIS no tienen derecho a la mesada adicional de diciembre, comoquiera que la norma que la dispone, artículo 50 de la Ley 100 de 1993, se encuentra en el capítulo que regula el RPMPD. Agregó, que en el régimen privado sí existe el derecho a la mesada adicional del mes de junio, al haber sido dispuesta por el artículo 142 de la referida norma, la cual atañe a ambos regímenes privados; sin embargo, atendiendo la modalidad pensional de retiro programado escogida por el demandante, en donde para establecer la mesada se debe realizar en doceavas partes según el artículo 81 de la Ley 100 de 1993, precepto que analizado con el artículo 64 de la misma norma permite inferir que, sin importar si las mesadas anuales se dividen en doce o en trece, lo que se afecta es el capital ahorrado en la cuenta de ahorro individual y, en este caso, el saldo de la cuenta del actor solo permite la división por doce mesadas al año, ya que al hacerlo por

² Fs. 68-81 Expediente Digital

trece mesadas se afecta la pensión mínima del RAIS que es equivalente al 110 % del SMMLV.

GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

Se surte el Grado Jurisdiccional de Consulta en favor de la parte **DEMANDANTE**, por causa y con ocasión de lo dispuesto en el artículo 69 C.P.T.S.S. modificado por el artículo 14 de la Ley 1149 de 2007, por haber sido la sentencia de primera instancia totalmente adversa a sus pretensiones.

ACTUACIÓN ANTE EL TRIBUNAL SUPERIOR

Dentro de los términos procesales previstos se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión. Las partes presentaron sus alegatos reiterando los argumentos de la demanda y la contestación, respectivamente. Cabe anotar que los alegatos de conclusión no constituyen una nueva oportunidad para complementar el recurso de apelación si éste fue interpuesto en primera instancia.

PROBLEMA JURÍDICO. En estricta consonancia con las pretensiones de la demanda y lo decidido por el Juez de primera instancia, se centra en resolver: (i) si el demandante tiene derecho al reconocimiento y pago de las mesadas adicionales de junio y diciembre y; (iii) si resultan procedentes los intereses moratorios consagrados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

Como no se advierte causal de nulidad que invalide lo actuado, debe la Sala pronunciarse sobre los temas planteados, previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

Inicialmente advierte la Sala que no es objeto de debate dentro del presente asunto que al señor LUIS JAIME RIASCOS OROBIO se le reconoció la pensión de vejez por parte de OLD MUTUAL S.A., el 28 de mayo de 2012, bajo la modalidad de retiro programado, con una mesada pensional por valor de \$635.000 (fs. 27-28 ED).

Como punto de partida, ha de indicarse que las mesadas adicionales de junio y diciembre reclamadas por el promotor de la acción, fueron creadas en normas diferentes y en tal sentido, su aplicación no es irrestricta para los pensionados en el RPMPD y en el RAIS, como se pasa a explicar:

La mesada adicional de diciembre, conocida como la mesada trece, fue creada por el artículo 5° de la Ley 4 de 1976, pero la misma fue recogida por el artículo 50 de la Ley 100 de 1993, ya que dicho precepto estipuló que los pensionados por vejez o jubilación, invalidez y sobrevivencia, seguirán recibiendo anualmente la mesada adicional, *«junto con la mesada del mes de noviembre, en la primera quincena del mes de diciembre, el valor correspondiente a una mensualidad adicional a su pensión»*.

No obstante, hay que tener en cuenta que el artículo en mención hace parte del Capítulo V del Título II de la Ley 100 de 1993, que regula específicamente el Régimen de Prima Media con Prestación Definida – RPMPD, es decir, con la entrada en vigor del nuevo régimen de pensiones se mantuvo la mesada adicional de diciembre única y exclusivamente para los pensionados del mencionado régimen, lo cual resulta totalmente plausible y coherente, por la sencilla razón que eran los pensionados en ese régimen los que venían percibiendo dicha mesada adicional, ya que el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad – RAIS, no existía con antelación a la entrada en vigencia del Sistema General de Seguridad Social en Pensiones – SGSSP.

Ahora bien, en el artículo 142 de la Ley 100 de 1993 se consagró la mesada adicional de junio, conocida como la mesada catorce, en el siguiente tenor:

*“ARTÍCULO 142. Mesada adicional para **actuales** pensionados. Los pensionados por jubilación, invalidez, vejez y sobrevivientes, del sector público, 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 **cuyas pensiones se hubiesen causado y reconocido antes del primero (1°) de enero de 1988**, 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 (...)”*.

Sin embargo, la Corte Constitucional a través de la Sentencia C-409 de 1994, declaró inexecutable las expresiones subrayadas, motivo por el que, con tal pronunciamiento la mesada adicional de junio que había sido creada exclusivamente para las personas que se habían pensionado antes del 1 de enero de 1988, fue extendida a todos los pensionados, sin excepción, abarcando tanto los pensionados en el RPMPD como los del RAIS, en tanto la norma que la consagró se encuentra en el Capítulo IV del Título IV denominado: “DISPOSICIONES COMUNES A LOS REGÍMENES DEL SISTEMA GENERAL DE PENSIONES.”.

Ahora, si bien de lo hasta aquí decantado es dable colegir que los pensionados en el RAIS tienen derecho a trece mesadas al año como lo tienen actualmente los demás pensionados de conformidad con la eliminación de la mesada catorce que se hizo a través del Acto Legislativo 01 de 2005, lo cierto es que ello no desnaturaliza el hecho de que la pensión de vejez en el referido régimen pensional se financia con el saldo que se encuentre en la cuenta de ahorro individual, incluyendo el bono pensional cuando hay lugar a él, pues así lo establece de forma expresa en artículo 64 de la Ley 100 de 1993, al señalar que: “Los afiliados al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, tendrán derecho a una pensión de vejez, a la edad que escojan, siempre y cuando el capital acumulado en su cuenta de ahorro individual les permita obtener una pensión mensual, superior al 110% del salario mínimo legal mensual vigente a la fecha de expedición de esta Ley, reajustado anualmente según la variación porcentual del Índice de Precios al Consumidor certificado por el DANE. Para el cálculo de dicho monto se tendrá en cuenta el valor del bono pensional, cuando a éste <sic> hubiere lugar”.

Asimismo, ha de tenerse en cuenta lo consagrado en el artículo 81 ibidem, que establece la modalidad pensional denominada Retiro Programado, que fue la escogida por el promotor de la acción (f. 87 ED), norma que dispone, lo siguiente:

“ARTÍCULO 81. RETIRO PROGRAMADO. El retiro programado es la modalidad de pensión en la cual el afiliado o los beneficiarios obtienen su pensión de la sociedad administradora, con cargo a su cuenta individual de ahorro pensional y al bono pensional a que hubiera lugar.

Para estos efectos, se calcula cada año una anualidad en unidades de valor constante, igual al resultado de dividir el saldo de su cuenta de ahorro y bono pensional, por el capital necesario para financiar una unidad de renta vitalicia para el afiliado y sus beneficiarios. La pensión mensual corresponderá a la doceava parte de dicha anualidad.

El saldo de la cuenta de ahorro pensional, mientras el afiliado disfruta de una pensión por retiro programado, no podrá ser inferior al capital requerido para financiar al afiliado y sus beneficiarios una renta vitalicia de un salario mínimo legal mensual vigente.

Lo dispuesto en el inciso anterior, no será aplicable cuando el capital ahorrado más el bono pensional si hubiere lugar a él, conduzcan a una pensión inferior a la mínima, y el afiliado no tenga acceso a la garantía estatal de pensión mínima.

Cuando no hubiere beneficiarios, los saldos que queden en la cuenta de ahorro al fallecer un afiliado que esté disfrutando una pensión por retiro programado, acrecentarán la masa sucesoral. Si no hubiere causahabientes, dichas sumas se destinarán al financiamiento de la garantía estatal de pensión mínima.” (Subraya la Sala).

En esos términos, la Sala puede llegar a dos conclusiones a saber; la primera, que si bien los pensionados en el RAIS podrían tener derecho a

trece mesadas al año, ello solo es procedente si el saldo de la cuenta de ahorro individual, incluyendo el bono pensional si hay lugar a él, permite financiar trece mensualidades equivalentes al 110 % del salario mínimo y; segundo, que en la modalidad de retiro programado, se itera, que fue la escogida por el demandante, la unidad anual de valor constante se debe dividir en doceavas partes, es decir, en doce mesadas al año.

Conforme lo expuesto, contrario a lo argüido en la demanda, la AFP OLD MUTUAL S.A. no está desconociendo ningún derecho a mesadas adicionales al señor LUIS JAIME RIASCOS OROBIO, ya que la modalidad pensional por él escogida corresponde a doce mesadas al año y, en todo caso, si se llegara a admitir que las mesadas anuales a pagar son trece, ello tendría incidencia directa y negativa sobre el monto de la mesada pensional que actualmente devenga el actor, pues como se dejó sentado en líneas que anteceden, ello solo es posible si el saldo de la cuenta de ahorro individual permite financiar trece mesadas equivalente al 110 % del salario mínimo, pero no implica, como al parecer lo entiende la parte demandante, que el fondo administrador deba reconocer sumas adicionales a las que pueda financiar el capital ahorrado por el pensionado.

En este caso, para el año 2012 la cuenta de ahorro individual del promotor de la acción, que tenía un capital de \$142.801.123,64 (f. 92 ED), debía financiar un pensión por valor de \$623.370, suma equivalente al 110 % del salario mínimo de 2012 (\$566.700), de conformidad con el artículo 64 de la Ley 100 de 1993, y la prestación le fue reconocida porque dicho capital permitió financiar una pensión equivalente a \$635.000 atendiendo la modalidad de retiro programado, es decir, que la unidad anual de valor constante ascendía a la suma de \$7.620.000, valor que, dividido en trece mesadas, arroja una mesada por valor de \$586.154, cifra inferior al 110 % del salario mínimo.

En este punto hay que resaltar que no debe confundirse el monto de la pensión mínima para acceder a la pensión de vejez en el RAIS, que se reitera, es 110 % del salario mínimo, con la garantía de la pensión mínima de vejez establecida en el artículo 65 de la Ley 100 de 1993, que aplica para quienes hayan llegado a la edad pensional, 57 años mujeres y 62 años hombres, y tengan por lo menos 1150 semanas, sin que el saldo de la cuenta de ahorro individual alcance a financiar al menos una pensión equivalente al SMMLV, el cual será completado por la Nación, caso que no es el de señor LUIS JAIME RIASCOS OROBIO, en razón a que el saldo de su cuenta de ahorro individual alcanzó a financiar una pensión de vejez en la modalidad de retiro

programado superior al 110 % del salario mínimo.

Así las cosas, no existen valores insolutos a cargo de OLD MUTUAL S.A. por concepto de mesadas adicionales que deban ser reconocidos y pagados al señor LUIS JAIME RIASCOS OROBIO, motivo por el que la sentencia de primera instancia será confirmada en su integridad.

Sin costas en esta instancia por conocerse en consulta.

En mérito de lo expuesto, la **SALA QUINTA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

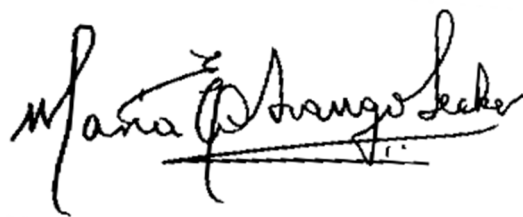
RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la Sentencia No. 049 del 4 de marzo de 2020, proferida por el Juzgado Trece Laboral del Circuito de Cali, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Sin **COSTAS** en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

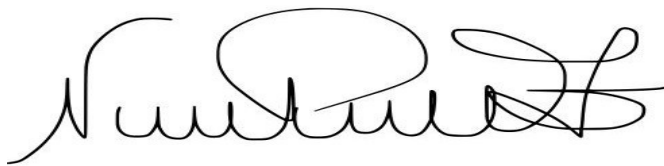
Los Magistrados,



MARÍA ISABEL ARANGO SECKER



FABIAN MARCELO CHAVEZ NIÑO



NATALIA MARÍA PINILLA ZULETA