El siguiente es el documento presentado por el Magistrado Ponente que sirvió de base para dictar la providencia dentro del presente proceso.

El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en el audio que reposa en la Secretaría de esta Sala.

**Providencia:** Sentencia - 2ª instancia - 21 de abril de 2017

**Proceso:** Ordinario laboral – Revoca sentencia que accedió a las pretensiones

**Radicación No:** 66001-31-05-002-2014-00174-00

**Demandante:** Reinaldo Cubides

**Demandado:** Empresa de Energía de Pereira S.A. E.S.P.

**Juzgado de origen:** Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pereira

**Magistrada ponente:** Dra. Ana Lucía Caicedo Calderón

**Tema: REAJUSTE DE LA PENSIÓN:** incluso antes de que el actor obtuviera el derecho a la pensión, el ordenamiento jurídico colombiano contemplaba como fórmula de actualización monetaria de las pensiones, la prevista en el artículo 3º del Decreto 435 de 1971. Con posterioridad a dicho Decreto, desde el año 1976, para reajustar anualmente las pensiones, se acudía al artículo 1º de la Ley 4ta. de 1976, que dispuso que el aumento anual de las pensiones, correspondería a una suma equivalente a la mitad de la diferencia que resulte entre el antiguo y el nuevo salario mínimo mensual más alto, y, con una suma equivalente a la mitad del porcentaje que represente el incremento entre el antiguo y el nuevo salario mínimo, aplicado a la correspondiente pensión. Ya en 1988, aparece la Ley 71 del mismo año, que en su artículo 1º dispone que el reajuste de las pensiones será en la misma proporción que sea incrementado por el Gobierno Nacional el Salario Mínimo Legal Mensual. Por último, en vigencia de la Ley 100 de 1993 y hasta la fecha, las pensiones de los colombianos se reajustan cada año de acuerdo al dato de inflación, es decir, según la variación porcentual del Índice de Precios al Consumidor, certificado por el DANE para el año inmediatamente anterior.

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA**

**SALA LABORAL**

Magistrada ponente: **Ana Lucía Caicedo Calderón**

**Acta No. \_\_\_\_**

**(Abril 21 de 2017)**

Siendo las …………. de hoy, viernes 21 de abril de 2017, la Sala No. 1º de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Pereira se constituye en Audiencia Pública de Juzgamiento en el proceso ordinario laboral instaurado por el señor **REINALDO CUBIDES** en contra de la EMPRESA DE ENERGÍA DE PEREIRA S.A. E.S.P. Parte demandante… Parte demandada…

**Alegatos de conclusión**

Con fundamento en el artículo 82 del C.P.T y de la S.S., modificado por el artículo 13 de la Ley 1149 de 2007, se concede el uso de la palabra a las partes para que presenten sus alegatos de conclusión: Parte demandante… Parte demandada…

**SENTENCIA**

Como quiera que los alegatos coinciden a cabalidad con los puntos fácticos y jurídicos objeto de discusión en esta instancia, procede la Sala a desatar el recurso de apelación promovido por ambas partes, en contra de la sentencia emitida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pereira el pasado 11 de marzo de 2016.

**PROBLEMA JURIDICO**

El problema jurídico en este caso se circunscribe a determinar si el señor REINALDO CUBIDES tiene derecho a una mesada pensional más alta que la actualmente devengada, producto del reajuste anual de la misma desde la fecha en que se pensionó y hasta el día de hoy.

**I- ANTECEDENTES**

El demandante es jubilado de las **EMPRESAS PÚBLICAS DE PEREIRA, -**hoy **EMPRESA DE ENERGÍA DE PEREIRA S.A. E.S.P.-** desde el 27 de diciembre de 1971.

En esa fecha le fue reconocida una mesada pensional mensual por valor de **$2.069,37**, correspondiente al promedio de lo devengado en el último año de servicio ($2.759,16) sobre el que se aplicó una tasa de reemplazo del 75%.

Señala el demandante que dicha mesada no fue reajustada anualmente entre los años 1972 y 1982, según se puede apreciar en el cuadro contentivo de la liquidación del reajuste, que hace parte integrante de las pretensiones.

En virtud de lo anterior, solicita que se ordene el reajuste anual y retroactivo de su pensión conforme a las previsiones del artículo 14 de la Ley 100 de 1993, o en su defecto, que dicho reajuste se calcule conforme a las normas vigentes aplicables al momento del reconocimiento de la gracia pensional, es decir, con la Ley 4º de 1976 y la Ley 71 de 1998.

En **respuesta a la demanda**, la empresa demandada se opuso a la prosperidad de las pretensiones, aduciendo que al actor se le ha reajustado la pensión de jubilación de manera completamente ajustada a la ley, esto es, en las épocas y conforme a los montos y porcentajes que la ley establece, en razón de lo cual pidió condena en costas al demandante.

Agregó que si actualmente la pensión equivale a un salario mínimo, cuando al momento de reconocerse era un poco superior a ese monto, ello obedece, como puede constatarse en la Ley 4ta. de 1976, a que el reajuste de las pensiones no siempre ha sido equivalente al reajuste del salario mínimo mensual legal vigente, sino que, en el periodo comprendido entre los años 1976 a 1988, equivalía a un porcentaje de alrededor del 75% del aumento previsto para el salario mínimo, y a partir del año 1994, equivale al IPC del año inmediatamente anterior, que en la mayoría de los años, es un porcentaje inferior al S.M.L.M.V.

En esa línea, propuso como excepciones de mérito las denominadas “Falta de causa, inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, pago y prescripción”

**II – SENTENCIA**

El despacho accedió a la pretensión subsidiaria y liquidó el reajuste anual de la mesada del pensionado con base en la ley 4º de 1976, en lo correspondiente a las mesadas generadas entre 1976 y 1988; las mesadas entre 1989 y 1994, con base en la Ley 71 de 1988, y las posteriores, conforme a lo previsto en el artículo 4º de la Ley 100 de 1993, encontrando una diferencia favorable al demandante, que suma $316.888,47, por las mesadas causadas entre el 7 de enero de 2011 y el 31 de diciembre de 2014, declarando prescritas las diferencias anteriores al 7 de enero de 2011 y ordenando que a partir del 1º de enero de 2014, la mesada se ajuste a la liquidación efectuada por el Despacho.

Como sustento de lo anterior, manifestó que el juzgado hizo esfuerzos ingentes para obtener el valor de las mesadas año a año entre la fecha en que se pensionó el demandante y 1990, pero como no fue posible obtener dicha prueba, la liquidación del reajuste se hizo con base en la información presentada por el demandante, obteniendo como resultado una pequeña diferencia favorable a los intereses del promotor del litigio, así: $7.336 para el año 2011, $7.609 para el año 2012 y $7.795 para el año 2013.

**III – RECURSO DE APELACIÓN**

Contra la decisión acabada de resumir, presentaron recurso de apelación el demandante y su contraparte. El primero advierte que existen muchas diferencias entre la liquidación aportada al proceso y la practicada por la a-quo, inicialmente respecto al salario que el demandante estaba devengando tanto para el 2014 como el que devengaría en el 2015, de acuerdo al incremento del IPC.

Asimismo, respecto a las normas aplicadas para efectuar el reajuste, en los alegatos de conclusión se pidió tener en cuenta lo señalado en la sentencia 2013-0605, M.P. Ponente Francisco Javier Tamayo Tabares, en la que se aplicó el Decreto 435 de 1971 para reajustar una pensión reconocida desde el año 1970, y aunque el Despacho manifestó la imposibilidad de aplicar la fórmula allí prevista para pensiones reconocidas con posterioridad al 31 de diciembre de 1970, se difiere de dicha postura, pues dicho Decreto reguló lo atinente al reajuste de las pensiones hasta el momento en que entró en vigencia la Ley 4º de 1976.

Por su parte el apoderado judicial de la empresa demandada, insistió en los argumentos de la contestación, señalando que siempre han reajustado el valor de la mesada del demandante conforme a las leyes aplicables en cada momento, por lo que no tendría por qué existir una diferencia matemática entre los cálculos efectuados por el Despacho y los que han servido de base a la empresa para el reajuste anual de la pensión del actor, dado que ambos acuden a los mismos factores. Adicional a ello, debe establecerse con claridad cuál debe ser el monto de la mesada en el año 2016, para lo cual es suficiente con que la mesada del año inmediatamente anterior se reajuste con base en el IPC.

**IV- CONSIDERACIONES**

**4.1. CONTEXTO FÁCTICO**

No es materia de oposición que el demandante se jubiló a finales de 1970 y disfruta de la prestación a cargo de la demandada desde el 1º de enero de 1972.

De otra parte, tampoco ha sido puesto en duda que el monto de su primera mesada fue de $2.069,37 pesos, cuando el salario mínimo de aquella época era de $519 pesos,y que en la actualidad devenga una suma equivalente a un S.M.L.M.V.

Pese a lo anterior, no fue posible establecer el monto de las mesadas devengadas por el actor antes de 1990, ya que la empresa no cuenta con soportes de nómina anteriores a ese año.

Habida cuenta de lo anterior, a efectos de la revisión de la variación anual del monto de la mesada pensional devengada por el actor, la Sala no tiene opción distinta a tomar como base la información detallada en la demanda, la cual, valga advertir, no fue objetada por la parte demandada, quien limitó su defensa a aspectos meramente normativos, bajo el argumento de que la empresa ha cumplido con la obligación de reajustar año a año, conforme a la ley, la jubilación del promotor del litigio.

**4.2. DERECHO AL REAJUSTE DE LA MESADA PENSIONAL**

Hechas las anteriores advertencias, debemos empezar por señalar que incluso antes de que el actor obtuviera el derecho a la pensión, el ordenamiento jurídico colombiano contemplaba como fórmula de actualización monetaria de las pensiones, la prevista en el artículo 3º del Decreto 435 de 1971, en el que se señala al tenor:

***Artículo 3º del Decreto 435 de 1971:*** *el gobierno nacional hará los reajustes de pensiones cada tres años, teniendo en cuenta la variación de salarios registrada en ese periodo, de conformidad con el porcentaje de variación que fije el Consejo Nacional de Política Económica y Social.*

 Debe advertirse en este punto, que la fórmula prevista en el artículo 1º del citado Decreto no es aplicable al demandante, como quiera que obtuvo la gracia pensional con posterioridad al 31 de diciembre de 1970, por lo que la norma que opera a efectos del reajuste, es el artículo 3º ídem.

Con posterioridad a dicho Decreto, desde el año 1976, para reajustar anualmente las pensiones, se acudía al artículo 1º de la Ley 4ta. de 1976, que dispuso que el aumento anual de las pensiones, correspondería a una suma equivalente a la mitad de la diferencia que resulte entre el antiguo y el nuevo salario mínimo mensual más alto, y, con una suma equivalente a la mitad del porcentaje que represente el incremento entre el antiguo y el nuevo salario mínimo, aplicado a la correspondiente pensión.

Ya en 1988, aparece la Ley 71 del mismo año, que en su artículo 1º dispone que el reajuste de las pensiones será en la misma proporción que sea incrementado por el Gobierno Nacional el Salario Mínimo Legal Mensual.

Por último, en vigencia del artículo 14 Ley 100 de 1993, reglamentado por el artículo 41 del Decreto 692 de 1994, y hasta la fecha, las pensiones de los colombianos se reajustan cada año de acuerdo al dato de inflación, es decir, según la variación porcentual del Índice de Precios al Consumidor, certificado por el DANE para el año inmediatamente anterior.

Como vemos, desde que el demandante obtuvo su derecho a la pensión de jubilación, la fórmula para determinar el reajuste anual de su mesada pensional, y hacer frente a los efectos de la inflación enel campo de las pensiones, ha sido modificada en tres (3) oportunidades. Esto resulta determinante a la hora de verificar, si en su caso, la empresa ha cumplido con la obligación legal de aumentarle año a año la pensión.

Para el efecto, la Sala hizo el ejercicio de actualizar la mesada desde el año en que esta fue reconocida (es decir, desde la primera mesada), conforme a las normas antes reseñadas, y se obtuvo como resultado una diferencia favorable a la empresa demandada, lo cual quiere decir que esta cumplió con el deber legal de mantener actualizado el poder adquisitivo de la mesada pensional disfrutada por el actor, incluso por encima de lo debía pagarle.

Ahora bien, no sobra anotar que no fue posible actualizar las mesadas causadas entre los años 1972 y 1976, debido a que no hubo manera de establecer la variación de salarios registrada en ese periodo, de conformidad con el porcentaje de variación fijado por el Consejo Nacional de Política Económica y Social, tal como lo disponía el Decreto 435 de 1971, y el demandante no aportó ninguna prueba de la que pudiera extraerse tal información, por lo que cabe la posibilidad, de que durante dicho lapso, teniendo en cuenta que el incremento de las pensiones era trienal, el gobierno no haya fijado variación alguna.

|  |
| --- |
| **Artículo 3º del Decreto 435 de 1971:** el gobierno nacional hará los reajustes de pensiones cada tres años, teniendo en cuenta la variación de salarios registrada en ese periodo, de conformidad con el porcentaje de variación que fije el Consejo Nacional de Política Económica y Social.  |
| **Ley 4a de 1976, art. 1º:** la pensión se aumentará así: con una suma equivalente a la mitad de la diferencia que resulte entre el antiguo y el nuevo salario mínimo mensual más alto, y, con una suma equivalente a la mitad del porcentaje que represente el incremento entre el antiguo y el nuevo salario mínimo, aplicado a la correspondiente pensión. |

|  |  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- | --- |
| **AÑO** | **MESADA** | **SALARIO MÍNIMO** | **INCREMENTO** | **INCREMENTO/2** | **MESADA ACTUALIZADA** |
| **1971** | 2.069,37 | $519 | 0,00% | **Decreto 435 de 1971: Reajuste = Variación de Salario C.N.P.E.S.** | 2.069,37 |
| **1972** | 2.069,37 | $660 | 0,00% | 2.069,37 |
| **1973** | 2.069,37 | $900 | 27,17% | 2.069,37 |
| **1974** | 2.069,37 | $1.200 | 33,33% | 2.069,37 |
| **1975** | 2.069,37 | $1.200 | 0,00% | 2.069,37 |
| 1976 | 2.559,58 | $1.560 | 30% | **Reajuste = Ley 4º de 1976** | 15,00% | $2.559,78 |
| 1977 | 2.559,58 | $2.340 | 44,35% | 22,18% | $3.517,41 |
| 1978 | 2.559,58 | $2.580 | 10,26% | 5,13% | $3.817,85 |
| 1979 | 2.559,58 | $3.450 | 33,72% | 16,86% | $4.896,54 |
| 1980 | 2.559,58 | $4.500 | 30,43% | 15,22% | $6.166,55 |
| 1981 | 2.559,58 | $5.700 | 26,67% | 13,34% | $7.588,86 |
| 1982 | 2.559,58 | $7.410 | 30,00% | 15,00% | $9.582,18 |
| 1983 | 11.094,00 | $9.261 | 24,98% | 12,49% | $11.704,50 |
| 1984 | 13.405,92 | $11.298 | 22% | 11,00% | $14.010,49 |
| 1985 | 13.405,92 | $13.557 | 19,99% | 10,00% | $16.540,34 |
| 1986 | 13.405,92 | $16.811 | 24,01% | 12,01% | $20.153,01 |
| 1987 | 13.405,92 | $20.510 | 22,00% | 11,00% | $24.219,34 |
| 1988 | 13.405,92 | $25.637 | 25,00% | 12,50% | $29.810,26 |
| 1989 | 13.405,92 | $32.556 | 26,99% | **Ley 71 de 1988: reajuste = incremento anual del SMLMV** | $37.856,05 |
| 1990 | 13.405,92 | $41.025 | 26,01% | $47.702,40 |
| 1991 | 61.679,00 | $51.720 | 26,07% | $60.138,42 |
| 1992 | 77.747,00 | $65.190 | 25,03% | $75.191,07 |
| 1993 | 97.184,00 | $81.510 | 25,03% | $94.011,39 |
| 1994 | 117.680,00 | $98.700 | 21,09% | $113.838,40 |

|  |  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- | --- |
| **AÑO** | **MESADA** | **SALARIO MÍNIMO** | **INCREMENTO** | **INCREMENTO/2** | **MESADA ACTUALIZADA** |
| **1971** | 2.069,37 | $519 | 0,00% | **Decreto 435 de 1971: Reajuste = Variación de Salario C.N.P.E.S.** | 2.069,37 |
| **1972** | 2.069,37 | $660 | 0,00% | 2.069,37 |
| **1973** | 2.069,37 | $900 | 27,17% | 2.069,37 |
| **1974** | 2.069,37 | $1.200 | 33,33% | 2.069,37 |
| **1975** | 2.069,37 | $1.200 | 0,00% | 2.069,37 |
| 1976 | 2.559,58 | $1.560 | 30% | **Reajuste = Ley 4º de 1976** | 15,00% | $2.559,78 |
| 1977 | 2.559,58 | $2.340 | 44,35% | 22,18% | $3.517,41 |
| 1978 | 2.559,58 | $2.580 | 10,26% | 5,13% | $3.817,85 |
| 1979 | 2.559,58 | $3.450 | 33,72% | 16,86% | $4.896,54 |
| 1980 | 2.559,58 | $4.500 | 30,43% | 15,22% | $6.166,55 |
| 1981 | 2.559,58 | $5.700 | 26,67% | 13,34% | $7.588,86 |
| 1982 | 2.559,58 | $7.410 | 30,00% | 15,00% | $9.582,18 |
| 1983 | 11.094,00 | $9.261 | 24,98% | 12,49% | $11.704,50 |
| 1984 | 13.405,92 | $11.298 | 22% | 11,00% | $14.010,49 |
| 1985 | 13.405,92 | $13.557 | 19,99% | 10,00% | $16.540,34 |
| 1986 | 13.405,92 | $16.811 | 24,01% | 12,01% | $20.153,01 |
| 1987 | 13.405,92 | $20.510 | 22,00% | 11,00% | $24.219,34 |
| 1988 | 13.405,92 | $25.637 | 25,00% | 12,50% | $29.810,26 |
| 1989 | 13.405,92 | $32.556 | 26,99% | **Ley 71 de 1988: reajuste = incremento anual del SMLMV** | $37.856,05 |
| 1990 | 13.405,92 | $41.025 | 26,01% | $47.702,40 |
| 1991 | 61.679,00 | $51.720 | 26,07% | $60.138,42 |
| 1992 | 77.747,00 | $65.190 | 25,03% | $75.191,07 |
| 1993 | 97.184,00 | $81.510 | 25,03% | $94.011,39 |
| 1994 | 117.680,00 | $98.700 | 21,09% | $113.838,40 |

Los resultados de la liquidación se pueden apreciar en el cuadro que a continuación se hace circular entre los participantes de la audiencia, del cual se infiere que no existe diferencia a favor del demandante, en razón de lo cual lo procedente es la revocatoria del fallo de primera instancia y la condena en costas procesales al demandante.

En mérito de lo expuesto, **la Sala No. 1º de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Pereira**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

**R E S U E L V E:**

**Primero**.- **REVOCAR** la decisión objeto de recurso y en su lugar absolver de las pretensiones a la empresa demandada, conforme a lo señalado en la parte motiva de la presente decisión de segunda instancia.

**SEgundo**.- **CONDENAR** en costas procesales al demandante.

**Notificación surtida en estrados. Cúmplase** y **devuélvase** el expediente al Juzgado de origen.

La Magistrada,

### ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN

Los Magistrados,

**JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES**