Providencia:	Sentencia del 15 de agosto 2012
Radicación Nro.	66001-31-05-003-2011-00065-01
Proceso	Ordinario Laboral
Demandante:	Jairo Londoño Giraldo
Demandado:	Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Pereira S.A. E.S.P.
Magistrado Ponente:	Julio César Salazar Muñoz
Juzgado de origen:	Segundo Adjunto del Juzgado Tercero Laboral del circuito
Tema:	**El mecanismo que el Legislador adopte para reajustar una pensión no constituye un derecho adquirido.** No puede considerarse, que X o Y sistema de reajuste reglado por el Legislador, constituye para el pensionado un derecho adquirido, toda vez que, si bien éste tiene el derecho constitucional a que esa prestación sea incrementada, esta prerrogativa es de naturaleza abstracta, por cuanto se encuentra sometida a las reglamentaciones y modificaciones que el Estado encuentre pertinentes y necesarias para cumplir con el mandato de la Carta Magna. **Reajuste por aportes a Salud para aquellos jubilados cuyas pensiones se transformaron en una pensión de vejez luego del 1º de enero de 1994 por efecto de la compartibilidad entre empleador y la entidad aseguradora.** Frente a las pensiones de jubilación reconocidas por el empleador con antelación al 1º de enero de 1994, que luego de esta calenda y en vigencia de la Ley 100 de 1993 se transformaron en una pensión de vejez, reconocida por la entidad de previsión social, por efecto de la figura jurídica de la compartibilidad, según lo reglamentaba el artículo 18 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, solo será procedente, para efectos de compensar esa mayor elevación en los aportes al nuevo sistema de salud, el reconocimiento del reajuste aquí analizado sobre la pensión de jubilación, más no respecto a la de vejez, por cuanto ésta se erige en un momento para el cual ese beneficio ya no existe, máxime si se tiene en cuenta que, ambas prestaciones son incompatibles por tener una naturaleza y causa jurídica disímiles, por lo que no podría aceptarse que ambas pensiones son homogéneas para efectos de continuar aplicando ese ajuste luego de la aludida mutación. **Falsas negaciones indefinidas.** Tal como lo sostiene el doctor Hernando Devis Hechandía en su tomo II del Compendio de Derecho Procesal, no hay nada más equivocado que sostener que "*las negaciones no se prueban*", o *"quien niega no está obligado a probar su negación"*, pues en realidad, si bien existen negaciones cuya prueba es imposible, un gran número de ellas suponen en el fondo la afirmación de ciertos hechos, que pueden y deben probarse. En este sentido cabe entonces diferenciar las verdaderas negaciones indefinidas absolutas, exentas de prueba, de las simplemente formales por contener en el fondo una afirmación contraria a la negación, esta sí susceptible de probarse, a título de ejemplo: negar que Pedro es soltero, implica la afirmación de que es casado, y este hecho es posible y necesario probarlo, si de él depende el derecho debatido.

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL

SALA LABORAL

MAGISTRADO PONENTE: JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ

Pereira, agosto quince de dos mil doce

Acta número 132 de agosto 15 de 2012

Siendo las diez y treinta (10:30) minutos de la mañana, los integrantes de la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, en asocio con su

secretaria, declaran abierta la audiencia pública de juzgamiento en la cual se desatará el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Adjunto del Juzgado Tercero Laboral de este circuito judicial, el día 25 de noviembre de 2011, en el proceso que **JAIRO LONDOÑO GIRALDO** promueve contra la **EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE PEREIRA S.A. E.S.P.**

ANTECEDENTES

1- DEMANDA

En su demanda solicitó el actor, se ordene a la entidad demandada reconocer y pagar el reajuste pensional contemplado en la ley 71 de 1988 y el que por concepto de aportes a salud se estipula en la Ley 100 de 1993, con la indexación de las condenas que resulten en su favor, más las costas del proceso.

Fundamenta sus peticiones en que, las antiguas Empresas Públicas de Pereira – hoy escindidas, entre otras, en la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Pereira S.A. E.S.P.-, le reconocieron una pensión de jubilación a partir del 24 de diciembre de 1990, equivalente a $166.064.06, mediante Resolución No. 077 de 1991, la cual se convirtió en pensión de vejez en virtud a la Resolución No. 207 de 2003 proferida por el Instituto de Seguros Sociales, determinándose la compartibilidad de ambas prestaciones a través de la Resolución No. 119 del mismo año, emitida por la Empresa.

Expuso además, que el ente demandado no ha reajustado su pensión conforme a las normas que ya fueron descritas, en virtud de las cuales considera tener derecho a que su pensión, para el año 2010, represente la suma de $2.252.261,78. Por último, señaló que sus pretensiones fueron solicitadas ante la entidad demandada mediante petición del 24 de agosto de 2010, negándosele la procedencia de las mismas.

2- CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al contestar la demanda *-fls.59-69-*, el ente demandado aceptó el reconocimiento de la pensión de jubilación y posteriormente el que hizo el ISS en relación a la pensión de vejez, la compartibilidad de ambas prestaciones y la reclamación administrativa que el actor elevó para obtener las pretensiones que aquí reclama, al paso que, sobre los demás hechos dijo no ser ciertos. Se opuso a las pretensiones y formuló como excepciones la de "falta de jurisdicción y competencia" y la de "prescripción".

La excepción de falta de jurisdicción y competencia se resolvió desfavorablemente por la Juez en la audiencia de que trata el Art. 77 del C.P.T.S.S *–fl.90-*.

3- SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Agotadas las etapas previas, en la audiencia de juzgamiento que tuvo lugar el veinticinco (25) de noviembre de 2011 *-fls.115-124-*, se negaron las pretensiones de la demanda y se condenó al actor al pago de las costas; para esos efectos, la Juez *A-quo* puntualizó, que la pensión del actor ha sido reajustada adecuadamente conforme al modelo implantado por el artículo 14 de la Ley 100 de 1993, desde el 1º de abril de 1994, habida consideración que este cuerpo legal derogó tácitamente el sistema de incrementos que regulaba la ley 71 de 1988.

Por último, adujo que el actor no tiene derecho al reajuste por aportes a salud, porque a pesar de ser jubilado con antelación al 1º de enero de 1994, la pensión de vejez le fue reconocida con posterioridad a esa calenda.

4- APELACIÓN

Mediante extenso escrito, en el que innecesariamente se hace una transcripción literal de la sentencia *-fls.126-142-*, el actor la apeló, solicitando su revocatoria y por ende el reconocimiento de las pretensiones.

En síntesis, los motivos de su inconformidad se resumen a que conforme a los principios de favorabilidad e inescendibilidad su pensión de jubilación debió

haberse reajustado hasta la fecha actual, con arreglo a la ley 71 de 1988, sin tener en cuenta el nuevo sistema de incrementos implantado con la ley 100 de 1993, ya que se trata de un derecho adquirido y en relación con el reajuste estipulado en el Art. 143 de la Ley 100 de 1993, asegura, que la empresa demandada, nunca le ha reconocido este derecho haciendo claridad en que el incremento no se pretende en relación a la pensión de vejez reconocida por el ISS, sino frente a la pensión de jubilación que la empresa demandada le otorgó en el año 1990.

CONSIDERACIONES

1- PRESUPUESTOS PROCESALES

No observándose nulidad que afecte la actuación y satisfechos, como se encuentran, los presupuestos procesales de demanda en forma, capacidad procesal y competencia, para resolver la instancia la Sala se plantea los siguientes:

2- PROBLEMAS JURÍDICOS

> ***¿Qué sucedió con el sistema de reajuste pensional contenido en el artículo 1º de la Ley 71 de 1988, cuando entró en vigencia el implantado en el artículo 14 de la Ley 100 de 1993, en relación a aquellos pensionados por jubilación que se venían gobernando por el primero?***
>
> ***¿Quiénes tienen derecho al reajuste pensional establecido en el artículo 143 de la ley 100 de 1993 y como opera este beneficio para aquellas pensiones de jubilación que luego de la entrada en vigencia del anotado cuerpo normativo se transformaron en una de vejez, para ser compartido su pago entre el empleador y la entidad de previsión social?***

3- SUBROGACIÓN DEL SISTEMA DE REAJUSTE PENSIONAL DE LA LEY 71/1988 POR EL IMPLANTADO CON LA LEY 100/1993

A la luz del artículo 2º de la Constitución Política, es uno de los fines esenciales del Estado, asegurar entre sus asociados la vigencia de un orden justo, siendo una de las expresiones más palpables de este cometido constitucional, garantizar

el poder adquisitivo de las pensiones, que en virtud a la ley, son otorgadas a los trabajadores –Art. 53 inc. 2º-.

El reajuste de las pensiones es una medida que garantiza los valores constitucionales de equidad y justicia social para los pensionados, toda vez que, protege el poder adquisitivo de dichos emolumentos contra los fenómenos económicos de la inflación que afectan el costo de bienes y servicios y que por ende alteran el valor de la moneda, manteniendo las pensiones actualizadas y a tono con la volatilidad de los mercados, mediante un sistema de incrementos que le permite a los pensionados satisfacer sus necesidades más apremiantes.

El Estado, a través de su órgano legislativo, ha diseñado desde la expedición de la Ley 6ª de 1945, varios sistemas para garantizar la actualización de las mesadas pensionales, los cuales han ido variando a través de los años debido a la necesidad de hallar un mecanismo que efectivamente asegure la capacidad adquisitiva de esos emolumentos.

Esto significa, que el ajuste de las pensiones ha sido una materia sometida al principio de libre configuración legislativa y por esta razón ha sido objeto de varias modificaciones reglamentarias para que las pensiones no se conviertan en una suma de dinero irrisoria.

Bajo esas premisas, existe para el Estado un deber genérico de garantizar el ajuste periódico de las pensiones, elevado al rango constitucional por el constituyente de 1991, que correlativamente erige para los pensionados un derecho de la misma categoría, los cuales no gobiernan el modelo o sistema que deba ser empleado para lograr ese cometido, por cuanto, como se ha estado esbozando, este aspecto ha quedado al arbitrio del Legislador.

En ese orden de ideas, mal podría considerarse, que X o Y sistema de reajuste, constituye para el pensionado un derecho adquirido, toda vez que, si bien éste tiene el derecho constitucional a que esa prestación sea incrementada, esta prerrogativa es de naturaleza abstracta, por cuanto se encuentra sometida a las reglamentaciones y modificaciones que el Estado encuentre pertinentes y

necesarias para cumplir con el mandato de la Carta Magna. Así lo ha estimado la honorable Corte Constitucional, quien al respecto ha señalado:

> *"Finalmente, debe aclararse al demandante que los pensionados, de acuerdo con la Constitución (art. 53), tienen derecho a que se les reajuste su pensión en la cuantía que determine la ley, sin que por ello se desconozca el artículo 58 ibidem, pues no hay derechos adquiridos sobre el factor o porcentaje en que se deben incrementar las pensiones, sino meras expectativas. Por tanto, la ley bien puede modificar las normas que consagran la proporción en que se realizarán los aumentos de las mesadas pensionales."*[1]

Por las razones anotadas, es que en la actualidad, por disposición del artículo 14 de la Ley 100/1993, existe un sistema de reajuste pensional binario, que subrogó, para quienes adquirieron la pensión antes de la entrada en vigencia de este cuerpo normativo, el modelo que se venía aplicando conforme al artículo 1º de la Ley 71 de 1988[2], estableciéndose para el nuevo modelo el siguiente procedimiento:

> ***"Articulo 14. Reajuste de Pensiones.*** *Con el objeto de que las pensiones de vejez o de jubilación, de invalidez y de sustitución o sobreviviente, en cualquiera de los dos regímenes del sistema general de pensiones, mantengan su poder adquisitivo constante, se reajustarán anualmente de oficio, el primero de enero de cada año, según la variación porcentual del Índice de Precios al Consumidor, certificado por el DANE para el año inmediatamente anterior. No obstante, las pensiones cuyo monto mensual sea igual al salario mínimo legal mensual vigente, serán reajustadas de oficio cada vez y con el mismo porcentaje en que se incremente dicho salario por el Gobierno."*

Este sistema binario cumple con el fin constitucional de garantizar justicia y equidad entre los dos grupos de pensionados que son objeto de su aplicación, por cuanto ambos mecanismos (variación del salario mínimo legal y del I.P.C.), aseguran efectivamente, en proporciones equitativas, la capacidad adquisitiva de las mesadas pensionales, si se tiene en cuenta, que el I.P.C. es un indicador de los niveles de inflación, el cual tiene en la actualidad incidencia para la concertación y determinación de los incrementos del salario mínimo legal.

---

[1] Corte Constitucional. Sentencia C-387 de 1994. Exp. No. D-529. M.P. Carlos Gaviria Díaz.

[2] Las pensiones a que se refiere el artículo 1o. de la ley 4a. de 1976, las de incapacidad permanente parcial y las compartidas, serán reajustadas de oficio cada vez y con el mismo porcentaje en que sea incrementado por el Gobierno el salario mínimo legal mensual.

4- REAJUSTE DEL ARTÍCULO 143 DE LA LEY 100 DE 1993 PARA PENSIONES DE JUBILACIÓN QUE PASARON A SER UNA PENSIÓN DE VEJEZ COMPARTIDA LUEGO DEL 1º DE ENERO DE 1994.

Dispone el artículo 143 de la ley 100 de 1993:

> ***"ARTÍCULO 143. REAJUSTE PENSIONAL PARA LOS ACTUALES PENSIONADOS.*** *A quienes con anterioridad al 1o. de enero de 1994 se les hubiere reconocido la pensión de vejez o jubilación, invalidez o muerte, tendrán derecho, a partir de dicha fecha, a un reajuste mensual equivalente a la elevación en la cotización para salud que resulte de la aplicación de la presente Ley.*
>
> *La cotización para salud establecida en el sistema general de salud para los pensionados está, en su totalidad, a cargo de éstos, quienes podrán cancelarla mediante una cotización complementaria durante su período de vinculación laboral."*

Esta norma se encuentra reglamentada en el artículo 42 del Decreto 692 de 1994, en virtud del cual se fija el porcentaje en que deberán ser ajustadas las pensiones anteriores al 1º de abril de 1994, de cara a los descuentos obligatorios, que al Sistema de Salud, se deben realizar al trabajador. Reza la anotada preceptiva lo siguiente:

> "***Artículo 42. Reajuste pensional por incremento de aportes a salud.***
> *(…)*
>
> *En consecuencia, las entidades pagadoras de pensiones procederán a efectuar el reajuste previsto en este artículo por la diferencia entre la cotización que venían efectuando los pensionados y la nueva cotización del 8% que rige a partir de abril de 1993, o la que se determine cuando rija la cobertura familiar, sin exceder del 12%.* ***En el caso del ISS, en donde ya existe la modalidad de medicina familiar para los pensionados, el reajuste se hará por la diferencia entre el 3.96% que venían aportando los pensionados, y el 12% de la cotización con cobertura familiar.*** *(Negrilla fuera de texto).*

Salta a la vista que la finalidad de los reajustes no es otra distinta a la de evitar que, por efectos de los mayores valores a pagar en el nuevo sistema de seguridad social para el riesgo de salud, los trabajadores pudieran ver disminuido su ingreso real.

Observado lo anterior, es preciso señalar, que frente a las pensiones de jubilación reconocidas por el empleador con antelación al 1º de enero de 1994, que luego de esta calenda y en vigencia de la Ley 100 de 1993 se transformaron en una pensión de vejez, reconocida por la entidad de previsión social, por efecto de la figura jurídica de la compartibilidad, según lo reglamentaba en el artículo 18 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, solo será procedente, para efectos de compensar esa mayor elevación en los aportes al nuevo sistema de salud, el reconocimiento del reajuste aquí analizado sobre la pensión de jubilación y no respecto a la de vejez, por cuanto ésta nace en un momento para el cual ese beneficio ya no existe, máxime si se tiene en cuenta que, ambas prestaciones son incompatibles y por ello precisamente compartibles.

Así lo ha sostenido la honorable Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia[3], corporación que sobre el tema bajo análisis ha expresado:

> *"Para el sentenciador de la alzada, la demandante en la actualidad está disfrutando de una sola pensión, cual es la de vejez, pues la pensión de jubilación que venía recibiendo desde 1993 se transformó en la primera mencionada, cuyo pago pasó a ser compartido entre empleador y asegurado "quedando a cargo del empleador el mayor valor entre lo que venía recibiendo la accionante a título de pensión de jubilación y lo reconocido por el riesgo de vejez, lo que indica que aquél quedó exonerado parcialmente de tal obligación". Destacó a continuación que la razón de ser de lo anterior era, en primer lugar, la incompatibilidad entre las dos pensiones…*
> *(…)*
>
> *Esas apreciaciones, como fácilmente se observa, fueron las del Tribunal y corresponden por tanto al correcto sentido que se desprende de las citadas normas. (Arts. 5º y 6º del Acuerdo 029 de 1985 y 18 del Acuerdo 049 de 1990)*
> *(…)*
>
> *Ciertamente el artículo 143 de la Ley 100 de 1993, en su inciso primero, ordenó para los pensionados con anterioridad al 1º de enero de 1994, un reajuste mensual equivalente a la elevación de la cotización para salud que resultara de la aplicación de la citada ley. Y como efectivamente la pensión de vejez de la demandante le fue reconocida desde el 23 de marzo de 1998, tal disposición no le es aplicable, puesto que no puede pretender un incremento para un caso que la ley en manera alguna contempló.*

5- FALSAS NEGACIONES INDEFINIDAS

Tal como lo sostiene el doctor Hernando Devis Hechandía en su tomo II del Compendio de Derecho Procesal, no hay nada más equivocado que sostener que "las negaciones no se prueban", o "quien niega no está obligado a probar su negación", pues en realidad, si bien existen negaciones cuya prueba es imposible, un gran número de ellas suponen en el fondo la afirmación de ciertos hechos, que pueden y deben probarse. En este sentido cabe entonces diferenciar las verdaderas negaciones indefinidas absolutas, exentas de prueba, de las simplemente formales por contener en el fondo una afirmación contraria a la negación, esta sí susceptible de probarse, a título de ejemplo: negar que Pedro es soltero, implica la afirmación de que es casado, y este hecho es posible y necesario probarlo, si de él depende el derecho debatido.

6- EL CASO CONCRETO

Con fundamento en lo expuesto, se debe señalar en primer lugar, que continuar reajustando la pensión del actor con base en el mecanismo que fue establecido en la Ley 71 de 1988 -*del cual inicialmente fue beneficiario*-, obviando la modificación que al respecto dispuso la Ley 100 de 1993, es una pretensión que no tiene vocación de prosperidad, por cuanto el mecanismo que el Legislador instituya para reajustar las pensiones no constituye un derecho adquirido a favor de los pensionados, sino tan solo una mera expectativa, que está sujeta a las modificaciones que aquel órgano considere pertinentes para garantizar el poder adquisitivo de las pensiones. De ahí entonces, que dicho cambio de paradigma en el ajuste periódico de la pensión del demandante, a partir del 1º de abril de 1994, se encuentre ajustado a derecho.

Ahora bien, en lo que guarda relación con el reajuste por aportes al sistema de salud, corresponde hacer notar que, teniendo en cuenta la finalidad del mismo, que no es otra que evitar que el trabajador vea disminuido su ingreso, no bastaba, para exonerarse de la carga de la prueba, la engañosa negación indefinida consistente en que al actor no se le hizo el incremento por salud, sino que era de su cargo probar que, una vez empezó a regir la ley 100 de 1993, el valor de su mesada pensional, fue disminuido en razón del mayor valor que su empleador

[3] Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. Sentencias del 25 de abril de 2006. M.P. Isaura Vargas Díaz. Rad.

empezó a descontarle para cumplir con los porcentajes de aportes a salud que el nuevo sistema exigía.

Es suficiente mirar el acápite de pruebas de su demanda para notar la desidia que tuvo para hacerse con la prueba relativa al punto que se viene tratando, pues no aportó ni solicitó la práctica de ninguna tendiente a demostrar cuál era el monto de su pensión de jubilación para el momento en que empezó a regir la ley 100 de 1993 y en qué cantidad sufrió mengua su ingreso a raíz de las nuevas cotizaciones a realizar al sistema general de salud.

Es que no le bastaba al actor solicitar los recibos de pago a la seguridad social desde que adquirió el status de pensionado, lo que le correspondía probar era que el valor de esos pagos fue descontado de sus mesadas, disminuyendo con ello sus ingresos. Para tales efectos lo que debió aportar como prueba o pedir que se allegara al expediente, fueron los desprendibles de pago de sus mesadas, desde antes de la fecha en que empezó a regir la ley 100 de 1993 y hacia futuro, en orden a hacer ver que efectivamente sufrió los descuentos sin obtener el incremento.

Esta falta de actividad probatoria determinó que en el expediente sólo exista la prueba de la mesada pensional y los aportes a salud que ella representaba para los años 2001, 2002 y 2003 *–fl.113-,* documentos que no fueron tachados de falsos y de los cuales se infiere, que con la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, al señor Jairo Londoño Giraldo no se le elevó su contribución al Sistema de Salud, pues continuó aportando a éste, a costa de su pensión de jubilación, el mismo 4% que con antelación a dicho acontecimiento se le exigía pagar por ese concepto, debido a que la empresa demandada se hizo a cargo del 8% restante que hace falta para completar la cotización obligatoria que se encuentra vigente a dicho riesgo *-12%-,* de manera tal que, su petición en este sentido no tiene ningún fundamento, dado que su pensión de jubilación no ha sufrido depreciación alguna en virtud a este cambio legislativo.

Por las razones aquí expuestas corresponde confirmar la decisión de primera instancia.

Costas en la instancia a cargo de la parte recurrente. Como agencias en derecho se fija la suma de un quinientos sesenta y seis mil setecientos pesos mcte ($566.700). Liquídense por secretaría.

En mérito de lo expuesto, la **Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Pereira**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO. CONFIRMAR la sentencia que ha sido objeto de impugnación.

SEGUNDO - **CONDENAR** en costas a la parte recurrente y a favor de la entidad demandada. Como agencias en derecho se fija la suma de **$566.700.00**. Liquídense por Secretaría.

Notificación surtida en estrados.

No siendo otro el objeto de la presente audiencia se levanta y firma esta acta.

Los Magistrados,

JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ

HUMBERTO ALBARELLO BAHAMÓN **ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN**

MÓNICA ANDREA JARAMILLO ZULUAGA

Secretaria