Providencia : Auto del 14 de julio de 2017

Radicación No. : 66001-31-05-003-2010-00844-02

Proceso : Ejecutivo Laboral

Demandante : RUBIELA TORO MUÑOZ

Demandada : UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y

CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL -UGPP-

Magistrada ponente : Dra. ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN

Juzgado de Origen : Tercero Laboral del Circuito Pereira

Tema : DIFERENCIA ENTRE INDEXACIÓN Y ACTUALIZACIÓN DE MESADAS:

Con relación al tema de la indexación tanto el juzgado de primera instancia como la ejecutante confunden dicho tema con la actualización de la mesada pensional, pues cuando se utiliza el índice de precios al consumidor, como lo hicieron tanto la una como la otra, lo que se está haciendo es actualizar el valor y no indexándole, toda vez que la indexación no se hace con el IPC anual sino con la siguiente fórmula financiera:

VR = VH x (IPC actual/IPC inicial)

* VR: corresponde al valor a reintegrar.
* VH: monto cuya devolución se ordenó inicialmente.
* IPC: Índice de Precios al Consumidor (serie de empalme)

#### TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA

#### SALA LABORAL

Magistrada Ponente: **ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN**

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

**AUTO INTERLOCUTORIO**

Pereira (Risaralda), 14 de julio de 2017.

**PUNTO A TRATAR:**

Por medio de la presente providencia se entra a desatar el recurso de apelación interpuesto por la parte ejecutante contra el mandamiento de pago.

En sesión previa que se hizo constar en la mencionada acta, la Sala discutió y aprobó el proyecto que presentó la Magistrada Ponente, el cual alude al siguiente **auto interlocutorio**:

1. **ANTECEDENTES PROCESALES:**

Para mejor proveer hay que decir que el presente proceso ejecutivo se inició para que se diera cumplimiento a la sentencia de primera instancia proferida el 20 de septiembre de 2011 proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito Adjunto No. 1 de Pereira (copias folios 718 a 732), modificada por esta Corporación mediante fallo de segunda instancia del 19 de junio de 2012 (copias folios 733 a 751), providencias mediante las cuales se condenó al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES (sucedido procesalmente por la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL, en adelante UGPP) a pagar la pensión de jubilación convencional a favor de RUBIELA TORO MUÑOZ en cuantía del 100% de lo que debió devengar en los últimos tres años en dicha entidad, de conformidad con el artículo 98 de la Convención Colectiva de Trabajo y de acuerdo a la declaratoria previa de existencia del contrato de trabajo.

De acuerdo a lo dicho en la demanda ejecutiva (folios 696 a 717) la entidad ejecutada cumplió parcialmente la obligación, razón por la cual mandamiento de pago se solicita por las siguientes sumas: *i)* Por la suma de $33.723.464 por concepto de la diferencia de las mesadas reconocidas en sentencia y las pagadas por la UGPP desde el 31 de diciembre de 2009 y el 31 de octubre de 2016. *ii)* Por los intereses moratorios causados desde el 1º de octubre de 2016. *iii)* Por la suma de $404.815 mensuales por concepto de diferencia pensional que se cause a partir del 1º de octubre 2016.

1. **AUTO APELADO**

La jueza de instancia mediante auto del 28 de noviembre de 2016 (folio 860 a 862) y luego de hacer la respectiva liquidación de la obligación, libró mandamiento de pago por los siguientes ítems: *i)* Por la suma de **$15.969.620** por concepto de la diferencia pensional causada desde el 31 de diciembre de 2009 hasta el 31 de octubre de 2016. *ii)* Por la diferencia pensional que se cause desde el 1º de noviembre de 2016 hasta el pago efectivo de la obligación.

Negó la orden de pago por concepto de los intereses moratorios y la indexación arguyendo que no fueron reconocidos en la sentencia base de ejecución.

1. **FUNDAMENTOS DE LA APELACIÓN**

Inconforme con lo decidido la parte ejecutante presentó recurso de reposición y en subsidio apelación argumentando básicamente que la liquidación efectuada por el Despacho tiene dos errores: a) No se indexó el valor del promedio de lo devengado por la actora en los últimos 3 años de servicios conforme la convención colectiva (liquidados entre el 1º de septiembre de 2001 al 30 de noviembre de 2004) al 31 de diciembre de 2009, fecha de efectos fiscales. b) No se tuvieron en cuenta todos los factores salariales previstos en el artículo 98 de la Convención colectiva para obtener el valor de la respectiva mesada pensional. Para el efecto hace una pormenorizada liquidación de lo que la UGPP debió pagar conforme lo señalado en la sentencia ejecutada.

La jueza de instancia al resolver el recurso de reposición, curiosamente dice que se mantiene en su decisión pero en realidad modificó el mandamiento de pago, incrementando la orden de pago a la suma de **$27.387.867** cuando en una primera oportunidad lo libró por $15.969.620. Sustentó dicho aumento en el reconocimiento de que en efecto se incurrió en un error al no tener en cuenta para el año 2001 el total de la prima de servicios y de vacaciones y se tomó como salario del mes de septiembre de 2001 uno muy inferior al real, razón por la cual procedió a hacer la respectiva reliquidación. Con relación a la indexación dice que ella se tuvo en cuenta de tal manera que el resultado del promedio del salario de 2004 se actualizó hasta el año 2009. En vista de lo anterior concedió el recurso de alzada.

Como quiera que se modificó el mandamiento de pago apelado pero subsiste una diferencia entre lo pedido por la parte ejecutante y lo ordenado en la primera instancia, esta Sala entrará a revisar la liquidación realizada por la A-quo en el auto que repuso parcialmente el auto apelado.

1. **CONSIDERACIONES**
   1. **Problemas jurídicos por resolver:**

* ¿Para efectos de calcular las mesadas pensionales adeudadas, el Juzgado tuvo en cuenta todos los factores salariales señalados en la sentencia ejecutada?
* ¿Revisada la liquidación de la obligación realizada por la parte ejecutante, puede afirmarse que se está solicitando la indexación de la condena, o la actualización del valor de las respectivas mesadas pensionales adeudadas?
  1. **Factores salariales que se deben tener en cuenta para liquidar la mesada pensional:**

Teniendo en cuenta que la A quo afirma que en la liquidación se tuvieron en cuenta todos los factores salariales y se indexaron las sumas adeudadas, le corresponde a la Sala verificar si los cálculos de primera instancia se hicieron conforme a la sentencia ejecutada y se indexaron en debida forma.

Con relación al primer punto, basta remitirnos a la sentencia objeto de ejecución a efectos de establecer cuáles eran los factores salariales que componían la mesada pensional, encontrando que en el numeral 4º del fallo de segundo grado se dice que corresponden a los enumerados en el artículo 98 de la Convención Colectiva, norma que a su vez enlista los siguientes:

* Asignación básica mensual
* Prima de servicios y prima de vacaciones
* Auxilio de alimentación y transporte
* Valor trabajo nocturno, suplementario y de horas extras
* Valor del trabajo en días dominicales y feriados

Revisada la liquidación efectuada por el juzgado de instancia en el auto que resolvió el recurso de reposición (folio 874 reverso), se observa que se tuvieron en cuenta todos esos factores, salvo aquellos que no devengó la ejecutante entre el interregno que va desde el 1º de septiembre de 2001 al 30 de noviembre de 2004 (que corresponden a los de trabajo nocturno, suplementario, dominicales y feriados), según se evidencia en la respectiva relación de salarios visible a folios 857 y 858. Sin embargo adolece de los siguientes errores: Toma como factor salarial las vacaciones del artículo 49 de la Convención Colectiva, cuando dicho factor no fue considerado por el artículo 98 ibídem para liquidar la pensión de jubilación, pero en cambio dejó de considerar la prima de vacaciones, incluida como factor salarial en el mentado artículo.

Por su parte, en la liquidación que presenta la parte ejecutante también se observa dos errores por cuanto para el año 2001 toma en cuenta la prima de servicios de junio cuando los factores promedios a tener en cuenta comenzaban en septiembre de ese año, y para el año 2004 los valores de las primas de servicios legal y extralegal que incluye en su liquidación es superior al establecido en el reporte de salarios de la demandante visible a folio 858.

En consecuencia la liquidación del promedio de lo devengado por la ejecutante durante el periodo comprendido entre el 1º de septiembre de 2001 al 30 de noviembre de 2004, es la siguiente:



Fíjese que el valor del promedio de lo devengado por la ejecutada en el referido interregno (1º de septiembre de 2001 al 30 de noviembre de 2004) es superior al liquidado por la primera instancia e inferior al calculado por la parte ejecutante, lo cual se explica por los errores que la Sala encontró y que se explicaron líneas atrás.

* 1. **Diferencia entre la indexación y la actualización de las mesadas pensionales adeudadas:**

Con relación al tema de la indexación tanto el juzgado de primera instancia como la ejecutante confunden dicho tema con la actualización de la mesada pensional, pues cuando se utiliza el índice de precios al consumidor, como lo hicieron tanto la una como la otra, lo que se está haciendo es actualizar el valor y no indexándole, toda vez que la indexación no se hace con el IPC anual sino con la siguiente fórmula financiera:

### VR = VH x (IPC actual/IPC inicial)

* VR: corresponde al valor a reintegrar.
* VH: monto cuya devolución se ordenó inicialmente.
* IPC: Índice de Precios al Consumidor (serie de empalme)

Con todo, y a pesar de que en la liquidación de la obligación que se hizo tanto en la demanda ejecutiva como en el recurso de apelación, no se indexó la mesada pensional sino que se actualizó, la Sala procederá a corregir dicho yerro, haciendo la respectiva indexación, de conformidad con la Sentencia SU-168 de 2017 de la Corte Constitucional, en virtud de la cual hay lugar a indexar la primera mesada pensional incluida la convencional.

Así las cosas, si indexamos la mesada pensional promedio del año 2004 hasta el 31 de diciembre de 2009 *–fecha de reconocimiento del derecho-*  aquella asciende a la suma de $1.395.432, valor superior a la liquidada en primera instancia en la misma calenda que lo fue por $1.166.558, tal como se puede apreciar en el siguiente cuadro:

|  |  |  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- |
| **INDEXACION MESADA PENSIONAL** | | | | | | |
| SERIES DE EMPALME | | | | | | |
|  | **VALOR MESADA** | **IPC INICIAL** | **IPC FINAL** | **MESADA** | **FORMULA** |  |
|  | 2004 | dic-04 | dic-09 | 2009 | VR\* IPCF/IPCI |  |
|  | $ 1.112.711 | 80,21 | 100,59 | $ 1.395.432 |  |  |

A partir del 31 de diciembre de 2009 hay lugar a la actualización de la mesada pensional con el incremento anual, actualización que llevada hasta el 31 de diciembre de 2016, fecha tenida en cuenta por la jueza de instancia, arroja una diferencia a favor del demandante con respecto al valor pagado por la entidad demandada de **$ 28.810.499,41**, valor superior al liquidado en el auto recurrido que lo fue de $27.387.867, como se aprecia en la siguiente liquidación:

|  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- |
|  | **Fecha Liquida:** | 31-dic-16 | **Ipc (Vf)** | 133,40 |  |  |  |  |  |
|  |  |  | 01/01/2011 |  |  |  |  |  |  |
| **Año** | **IPC (Var. Año anterior)** | **Desde** | **Hasta** | **Causadas** | **Mesada reliquidada** | **Mesada anterior** | **Diferencias a cancelar** | **IPC Vo** | **Diferencia indexada** |
| 2009 | 2,00 | 01-ene-09 | 31-dic-09 | 0,03 | 1.395.432 | 1.166.558 | 7.553 | 102,00 | 2.325 |
| 2010 | 3,17 | 01-ene-10 | 31-dic-10 | 14,00 | 1.423.341 | 1.189.889 | 3.268.321 | 105,24 | 874.671 |
| 2011 | 3,73 | 01-ene-11 | 31-dic-11 | 14,00 | 1.468.478 | 1.227.623 | 3.371.966 | 109,16 | 748.777 |
| 2012 | 2,44 | 01-ene-12 | 31-dic-12 | 14,00 | 1.523.252 | 1.273.414 | 3.497.741 | 111,82 | 675.025 |
| 2013 | 1,94 | 01-ene-13 | 31-dic-13 | 14,00 | 1.560.419 | 1.304.485 | 3.583.085 | 113,98 | 610.489 |
| 2014 | 3,66 | 01-ene-14 | 31-dic-14 | 14,00 | 1.590.692 | 1.329.792 | 3.652.597 | 118,15 | 471.452 |
| 2015 | 6,77 | 01-ene-15 | 31-dic-15 | 14,00 | 1.648.911 | 1.378.462 | 3.786.282 | 126,15 | 217.602 |
| 2016 | 5,75 | 01-ene-16 | 31-dic-16 | 14,00 | 1.760.542 | 1.471.784 | 4.042.614 | 133,40 | 0 |
| SUBTOTALES | | | | | | | 25.210.159 |  | 3.600.341 |
|  | **Valores a cancelar Diferencia mesada+indexacion ===>** | | | |  |  | **$ 28.810.499,41** | | |

Así las cosas, hay lugar a modificar el auto apelado pero a efectos de acelerar el cumplimiento de la sentencia ejecutada, se considera conveniente actualizar la obligación hasta el 30 de junio de este año, la cual arroja la suma de **$31.968.640,51** (como se aprecia en el cuadro siguiente) más la que se siga causando a partir del 1º de julio en adelante hasta el pago total de la obligación.

|  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- |
|  | **Fecha Liquida:** | 30-jun-17 | **Ipc (Vf)** | 137,87 |  |  |  |  |  |
|  |  |  | 01/01/2011 |  |  |  |  |  |  |
| **Año** | **IPC (Var. Año anterior)** | **Desde** | **Hasta** | **Causadas** | **Mesada reliquidada** | **Mesada anterior** | **Diferencias a cancelar** | **IPC Vo** | **Diferencia indexada** |
| 2009 | 2,00 | 01-ene-09 | 31-dic-09 | 0,03 | 1.395.432 | 1.166.558 | 7.553 | 102,00 | 2.656 |
| 2010 | 3,17 | 01-ene-10 | 31-dic-10 | 14,00 | 1.423.341 | 1.189.889 | 3.268.321 | 105,24 | 1.050.645 |
| 2011 | 3,73 | 01-ene-11 | 31-dic-11 | 14,00 | 1.468.478 | 1.227.623 | 3.371.966 | 109,16 | 936.502 |
| 2012 | 2,44 | 01-ene-12 | 31-dic-12 | 14,00 | 1.523.252 | 1.273.414 | 3.509.933 | 111,82 | 838.962 |
| 2013 | 1,94 | 01-ene-13 | 31-dic-13 | 14,00 | 1.560.419 | 1.304.485 | 3.583.085 | 113,98 | 768.600 |
| 2014 | 3,66 | 01-ene-14 | 31-dic-14 | 14,00 | 1.590.692 | 1.329.792 | 3.652.597 | 118,15 | 656.855 |
| 2015 | 6,77 | 01-ene-15 | 31-dic-15 | 14,00 | 1.648.911 | 1.378.462 | 3.786.282 | 126,15 | 465.913 |
| 2016 | 5,75 | 01-ene-16 | 31-dic-16 | 14,00 | 1.760.542 | 1.471.784 | 4.042.614 | 133,40 | 181.637 |
| 2017 | 0,00 | 01-ene-17 | 30-jun-17 | 7,00 | 1.861.773 | 1.556.412 | 1.832.170 | 137,87 | 12.349 |
| SUBTOTALES | | | | | | | 27.054.521 |  | 4.914.119 |
|  | **Valores a cancelar Diferencia mesada+indexacion ===>** | | | |  |  | **$ 31.968.640,51** | | |

Sin costas en esta instancia por haber prosperado el recurso parcialmente pero además porque aún no se ha integrado el contradictorio pues todavía no se ha notificado personalmente el mandamiento de pago a la UGPP en su calidad de sucesora procesal del ISS.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA (RISARALDA)**, **SALA DE DECISIÓN LABORAL**,

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

**PRIMERO**.- **MODIFICAR** el numeral primero de la parte resolutiva del auto apelado por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia. En consecuencia dicho numeral queda de la siguiente manera:

*LIBRAR MANDAMIENTO DE PAGO por la vía ejecutiva laboral a favor de RUBIELA TORO MUÑOZ en contra de la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL -UGPP- , con base en la sentencia proferida por la Sala laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, por las siguientes sumas:*

* *Por la suma de TREINTA Y UN MILLONES NOVECIENTOS NOVENTA Y OCHO MIL SEISCIENTOS CUARENTA MIL PESOS CON CINCUENTA Y UN CENTAVOS M/C (****$31.968.640,51****) por concepto de la diferencia pensional causada desde el 31 de diciembre de 2009 hasta el 30 de junio de 20017.*
* *Por la diferencia que se cause desde el 1º de julio de 2017 hasta el pago efectivo de la obligación.*

**SEGUNDO**.- Confirmar en todo lo demás.

**TERCERO**.-Sin costas en esta instancia.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

La Magistrada y los Magistrados,

**ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN**

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