



República de Colombia

**Tribunal Superior de Cali**

Sala Laboral

<b>Proceso</b>	<b>Ordinario - Apelación y Consulta de Sentencia</b>
<b>Demandante</b>	<b>ALVARO HERRERA MURGUEITIO</b>
<b>Demandado</b>	<b>Administradora Colombiana de Pensiones-COLPENSIONES</b>
<b>Radicación</b>	<b>760013105012201900931 01</b>
<b>Tema</b>	<b>Reliquidación Pensión de Vejez</b>
<b>Subtema</b>	<b>i) Facultades Extra Y Ultra Petita del Juez Laboral: ii) Establecer procedencia de reliquidación y reajuste de la pensión de vejez, <u>con verificación de IBL y tasa de reemplazo</u>, en aplicación de la Ley 100 de 1993; iii) Si es dable reconocer, de forma EXTRA PETITA, intereses moratorios por la diferencia de <u>mesadas retroactivas generadas en este caso</u>.</b>

#### **AUDIENCIA PÚBLICA No. 151**

En Santiago de Cali, a los veintinueve (29) días del mes de julio de 2021, siendo el día y hora previamente señalados, el suscrito Magistrado **Jorge Eduardo Ramírez Amaya**, en asocio con las demás integrantes de la Sala de Decisión, se constituye en Audiencia, conforme los lineamientos definidos en el **DECRETO LEGISLATIVO No. 806 DEL 4 DE JUNIO DE 2020, artículo 15<sup>1</sup>**, expedido por el Gobierno Nacional con ocasión de la Declaratoria del Estado Excepcional de Emergencia Económica, Social y Ecológica, y en los **ACUERDOS PCSJA20-11567 del 5 de junio de 2020, PCSJA20-11581 del 20 de junio de 2020, y PCSJA20-11623 del 28 de agosto de 2020**, expedidos por el Consejo Superior de la Judicatura, con el fin de dictar Sentencia de Segunda Instancia en el proceso de la referencia.

En el acto, se procede resolver los **recursos de apelación** formulados por las partes **demandante** y **demandada** en contra de la **sentencia No. 41 del 17 de marzo de 2021** por el **Juzgado Doce Laboral del Circuito** de esta ciudad, dentro del proceso referido; e igualmente surtir el **grado jurisdiccional de consulta** de las mismas, conforme con lo establecido en el inciso 3° del artículo 69 del C.P.T. y S.S.

## **Alegatos de Conclusión**

Fueron presentados por la parte **demandada**, los cuales son tenidos en cuenta en la presente decisión.

No habiendo pruebas que practicar y surtido el trámite legal, procede la Sala, a proferir la siguiente,

### **SENTENCIA No. 146**

#### **Antecedentes**

**ALVARO HERRERA MURGUEITIO**, presentó demanda ordinaria laboral de primera instancia en contra de la **Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES**, con el fin de que se declare que le asiste derecho a la reliquidación de su pensión de vejez, aplicando una tasa de reemplazo del 80%, conforme al artículo 10 de la Ley 797 de 2003 que modificó el artículo 34 de la Ley 100 de 1993; y consecuentemente, se condene al reconocimiento y pago de las diferencias causadas desde el 1° de julio de 2018, junto con la indexación, y las costas.

#### **Demanda y Contestación**

En resumen, de los hechos, señala el actor que mediante Resolución SUB 230301 del 30 de agosto de 2018, le fue concedida la pensión de vejez, a partir del 1° de julio del mismo año, en cuantía inicial de \$6.025.096, basada en un IBL de \$7.992.964, aplicando una tasa de reemplazo del 75,3%.

Que, el 28 de mayo de 2019, solicitó la reliquidación de la pensión, considerando que debió aplicarse una tasa de reemplazo del 80%, conforme a lo dispuesto en el artículo 10 de la Ley 797 de 2003 que modifica el artículo 34 de la Ley 100 de 1993. Solicitud que fue negada mediante Resolución SUB 200947 del 29 de julio de 2019.

La entidad **Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES**, al dar contestación a la demanda se opuso a las pretensiones de la misma; y formuló como excepciones de fondo: **inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, buena fe, y prescripción.**

### **Trámite y Decisión De Primera Instancia**

El **Juzgado Doce Laboral del Circuito de Cali**, profirió la **sentencia 41 del 17 de marzo de 2021**, declarando no probadas las excepciones propuestas por la demandada. Condenando a COLPENSIONES a reliquidar la mesada pensional del señor ALVARO HERRERA MURGUEITIO, estableciendo el monto de la primera mesada pensional en cuantía de \$6.471.301 a partir del 1° de julio de 2018; y consecuentemente, a reconocer y pagar las diferencias generadas, debidamente indexadas, señalando que lo adeudando por dicho concepto entre el 1° de julio de 2018 y el 28 de febrero de 2021, correspondía a la suma de \$16.287.997,77. Autorizando a Colpensiones a realizar los descuentos de aportes en salud. E imponiendo condena en costas a esa entidad.

En su decisión, la juez de primera instancia consideró que para la liquidación del **IBL** el actor contaba con la posibilidad de establecerlo con el promedio de los aportes de toda la vida o lo cotizado en los últimos diez años, hallando más favorable este último en cuantía equivalente a \$8.089.126,59, estableciendo para el mismo una tasa de reemplazo del 80%. Concluyendo que *"...había lugar a la reliquidación de la mesada pensional porque no se utilizó la forma de liquidación correcta y la tasa de reemplazo tampoco se ajustó a derecho..."*. Y respecto de la solicitud de reconocimiento de **intereses moratorios**, indicó que al haber sido invocada tal pretensión solo en la etapa de alegatos de conclusión, no era dable dar aplicación a las facultades ultra y extra petita contempladas en el artículo 50 del C.P.T. y S.S., pues tal petición no había sido debatida y probada en juicio.

## Recurso de Apelación

Inconforme con la decisión de primera instancia, la apoderada de la parte **demandante**, interpuso recurso de apelación manifestando que si bien los intereses moratorios no fueron solicitados en la demanda, pues en ese momento la postura la Corte no estaba vigente, en aras de garantizar el derecho del demandante, se acoge a la sentencia SL3130 2020, la cual establece que para pagos parciales o reliquidación de mesadas es procedente el reconocimiento del pago de intereses de mora. Por lo cual, solicita se revise y reconozcan los intereses del Art. 141 de la Ley 100 de 1993.

El apoderado de la parte **demandada** interpuso igualmente recurso de apelación, indicando que COLPENSIONES aplicó los factores salariales más favorables de la historia laboral del demandante, tanto que en la demanda lo que se requería era el aumento de la tasa de reemplazo del 75% al 80%, esto es, que no se manifestó una inconformidad directa reconocida con el IBL por parte de COLPENSIONES. Por lo que solicita sea determinado con precisión si la liquidación efectuada por esa entidad, realmente no se ajusta a derecho y en razón a ello da lugar a su ajuste, o si la liquidación realizada por el *A quo* en realidad se soporta o se encuentra plenamente ajustada a derecho. Que en el evento de que se acepten las pretensiones, y se efectue la reliquidación, solicita se absuelva a esa entidad de cualquier condena adicional, como pueden ser los intereses moratorios.

### CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Corresponde en esta ocasión a la Sala de Decisión resolver sobre los recursos de apelación interpuestos por las partes **demandante** y **demandada**, respecto de la sentencia proferida por el Juez de primera instancia.

De igual forma, por mandato del inciso 3º del artículo 69 del C.P.T. y S.S.,

asume el conocimiento del asunto de referencia en el Grado Jurisdiccional de **Consulta**, ya que la condena se efectuó en contra de una entidad de derecho público en la que la Nación funge como garante, tal y como lo ha señalado la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

Revisado el proceso, no existe ninguna causal de nulidad que invalide lo actuado, y agotado el trámite procesal que corresponde, resulta necesario resolver de fondo la Litis en estudio.

### **Hechos Probados**

No existe discusión en que: **i)** mediante **Resolución SUB 230301 del 30 de agosto de 2018**, le fue reconocida al actor ALVARO HERRERA MURGUEITIO la pensión de vejez, a partir del 1º de julio del mismo año, en cuantía inicial de \$6.025.096, basada en 2003 semanas cotizadas, un IBL de \$7.992.964, aplicando una tasa de reemplazo del 75,38%. Derecho otorgado en virtud de la Ley 100 de 1993 modificada por la Ley 797 de 2003 (fls. 4 a 14); **ii)** Que mediante Resolución SUB 200947 del 29 de julio de 2019, le fue negada al actor la solicitud de reliquidación pensional, radicada el 28 de mayo de 2019 (fls. 19 a 23).

### **Problemas Jurídicos**

El debate se circunscribe a establecer: **i)** la procedencia de reliquidar y reajustar la pensión de vejez otorgada al actor, con verificación de IBL y tasa de reemplazo, en aplicación de la Ley 100 de 1993; y consecuentemente, si es del caso, verificar si existen diferencias pensionales a su favor; **ii)** Si es dable reconocer indexación o intereses moratorios por mora, frente a la diferencia de mesadas retroactivas generadas en este caso; y, **iii)** previamente, analizar la aplicación de las facultades Extra y Ultra Petita del Juez Laboral.

## Análisis del Caso

### Facultades Extra Y Ultra Petita del Juez Laboral

El artículo 50 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, establece:

**"ARTICULO 50. EXTRA Y ULTRA PETITA.** <Aparte tachado INEXEQUIBLE> El Juez ~~de primera instancia~~ podrá ordenar el pago de salarios, prestaciones o indemnizaciones distintos de los pedidos, cuando los hechos que los originen hayan sido discutidos en el proceso y estén debidamente probados, o condenar al pago de sumas mayores que las demandadas por el mismo concepto, cuando aparezca que éstas son inferiores a las que corresponden al trabajador, de conformidad con la ley, y siempre que no hayan sido pagadas."

Frente a la aplicación de las facultades Extra y Ultra Petita, la Sala de Casación Laboral de la CSJ, en sentencia **SL4285** del 1º de octubre de 2019, reiteró lo siguiente:

*"...En efecto, tales son las condiciones que deben verificarse cuando el Juez de primera o única instancia, procede a dictar una condena ultra petita, sin que ésta pueda calificarse como sorpresiva, a pesar de ser una excepción al principio de congruencia, conforme lo anotó la Sala en la sentencia CSJ SL913-2013 al explicar en torno a los artículos 305 del CPC y 50 del CPTSS, que:*

*"[...] la sentencia que dicta el Juez debe estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda, así como en las demás oportunidades previstas procesalmente, debe observar igualmente las excepciones que aparezcan probadas, las cuales puede declarar de oficio, salvo que se necesite alegación expresa del medio exceptivo por la parte interesada. Lo obliga también a no condenar al demandado por cantidad superior u objeto distinto del pretendido en la demanda, o por causa diferente a la invocada en esta. Estas previsiones para el Juez surgen del principio de congruencia que tiene consagración normativa en el artículo 305 del Código de Procedimiento Civil.*

*Es decir, el funcionario judicial está sometido al marco jurídico procesal que le fijan las partes y al que le permite la legislación procesal en eventos taxativamente determinados pero que contienen algunas excepciones.*

*Dicho principio es consustancial a la naturaleza del derecho procesal, pues respeta estrictamente el axioma de contradicción y el de defensa. Permitir al Juez decidir arbitraria o caprichosamente significaría darle una potestad de la que*

fácilmente puede abusar y que conllevaría fatalmente a una injusticia que va en contravía de la función que por esencia debe cumplir, cual es la de administrar justicia.

Desde sus inicios, para la legislación procesal laboral el referido principio no tenía contenido absoluto, pues el artículo 50 del Estatuto Adjetivo le dio la posibilidad de fallar extra y ultra petita, o sea por fuera de lo pedido o más allá de lo pedido.

Sin embargo, para lo primero, se necesita una condición para que se pueda fallar más allá de las pretensiones de la demanda y es que los hechos que los originen hayan sido discutidos en el proceso y estén debidamente probados, como atrás se anotó. De esa manera se sigue garantizando el postulado fundamental procesal del respeto a la defensa y a la contradicción. Es decir que esa facultad se deriva de lo discutido en el proceso y de las pruebas que lo demuestren, etapa que supone que para las partes no son desconocidos dichos hechos, ni tampoco las pruebas que los acrediten en tanto han tenido la oportunidad de ejercer los actos propios de defensa y contradicción. Desde esa perspectiva es indiscutible que una condena en tal sentido, no puede resultar sorpresiva para las partes.

Para lo segundo, el Juez debe observar si las sumas demandadas o pretendidas están ajustadas a la ley, pues si las solicitadas son inferiores al monto que legalmente corresponde y además no están pagadas, puede condenar por sumas mayores. En esta hipótesis tampoco una condena en esa dirección puede resultar imprevista, en tanto quedan sometidas a lo que la ley dispone".

Y en la sentencia, CSJ SL2808-2018, al orientar:

"[...]la facultad extra petita -por fuera de lo pedido- requiere rigurosamente que los hechos que originan la decisión (i) hayan sido discutidos en el proceso, y (ii) que estén debidamente acreditados, a fin de no quebrantar frontalmente los derechos constitucionales al debido proceso con violación de los derechos de defensa y contradicción de la llamada a juicio. Y por su parte, la ultra petita -más allá de lo solicitado- exige que la súplica impetrada en el escrito inicial, (i) sea inferior a la estatuida en la norma laboral, y (ii) que no emerja del juicio que el mayor valor hubiese sido cancelado al trabajador acreedor".

De suerte que el sentenciador colegiado no pudo infringir directamente el artículo 305 del CPC, como lo reclama el primer cargo, pues el uso de las facultades del artículo 50 del CPTSS, implican una excepción al principio de congruencia que regula la primera normativa, por lo que aquella disposición resulta excluida en su aplicación, en tanto que, en casos como los descritos, no es la llamada a regular el aspecto procesal definido en segunda instancia, es decir, que el Juez unipersonal condenó por encima de lo pedido.

(...)

Tal conclusión, no desconoce la obligación del Juez de segunda instancia de proferir una sentencia congruente con los hechos y

pretensiones de la demanda, sino que exige que, en la corroboración de la coherencia de la decisión con las piezas procesales, se tenga en cuenta, como lo explicó la Corte en las sentencias CSJ SL, 27 jul. 2000, rad. 13.507; CSJ SL14022- 2015 y CSJ SL2808-2018: i) que la congruencia de una decisión judicial no significa que ésta deba ser un calco de las excepciones o pretensiones, pues bien puede ocurrir que la solución jurídica, resultante del examen fidedigno y sin alteración de los hechos y con respaldo en el ordenamiento normativo, sea distinta a la propuesta por el demandante y, ii) que, se insiste, el uso de las facultades ultra y extra petita por parte del primer Juez, constituyen una excepción a dicha regla, instituida para proteger, como lo explicó la Sala en las sentencias CSJ SL, 19 ag. 2012, rad. 40404 y CSJ SL3933-2018, los derechos mínimos e irrenunciables del trabajador o afiliado, así:

En la primera de ellas:

"El artículo 305 del Código de Procedimiento Civil, aplicable en parte a los juicios laborales por así permitirlo el 145 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, estatuye que la sentencia debe estar "en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda (...) y con las excepciones que aparezcan probadas y hubieren sido alegadas si así lo exige la ley". En materia laboral, dicho postulado encuentra una excepción en cuanto a que la ley permite que se dicten fallos en torno a súplicas (salarios, prestaciones e indemnizaciones) jamás invocadas en el libelo genitor (aspecto de su calidad) e, incluso, reviste a los jueces de la facultad de decidir materias cuantitativamente superior a las peticionadas (aspecto de su cantidad), es decir, como lo explicara el Tribunal Supremo en sentencia de 27 de septiembre de 1958, se le "otorga al Juez del trabajo la facultad de apreciar ampliamente la causa petendi de la acción a efectos de modificar el petitum, en el momento de la condena". Todo ello, a no dudarlo, como una manifestación palpable de la protección de los derechos mínimos e irrenunciables de trabajador".

Y en la última:

"Pues bien, conviene recordar que el principio de congruencia previsto en el artículo 305 del estatuto procesal civil, aplicable al laboral por remisión analógica del artículo 145 del Código Procesal del Trabajo, dispone que [...]

Conforme dicho principio, las sentencias judiciales deben ser coherentes con los hechos y pretensiones de la demanda, su contestación y las excepciones formuladas, así como con lo alegado por las partes en las oportunidades procesales pertinentes. El sentenciador, por tanto, debe obrar dentro del marco trazado por las partes en conflicto y las sentencias deben ceñirse a la causa petendi invocada por el promotor del proceso.

En el terreno laboral la congruencia tiene una excepción en relación con las facultades ultra y extra petita (art. 50 CPTSS), de las cuales están investidos los jueces de única y de primera instancia, lo cual no obsta, como lo ha explicado esta Corte, para

que en específicos casos los jueces de la alzada hagan prevalecer los derechos mínimos e irrenunciables del trabajador.

Así, en sentencia SL2808-2018 la Corte explicó que "dichas facultades radican en cabeza de los jueces laborales de única y de primera instancia, y el Juez de segundo grado, en principio, no puede hacer uso de ellas, salvo cuando se trate de derechos mínimos e irrenunciables del trabajador, siempre y cuando (i) hayan sido discutidos en el juicio y (ii) estén debidamente probados, conforme lo dispuesto en la sentencia C-968-2003 y tal y como lo ha señalado esta Sala en forma reiterada desde la providencia SL5863-2014".

Por lo anterior, advirtiendo que la declaración por encima de lo pedido provino del Juez habilitado para el efecto y que la competencia del Tribunal era revisar la actividad de ese sentenciador, para confirmarla, revocarla o modificarla, en perspectiva de los específicos reparos de la apelación, no resulta admisible, como lo propone la acusación, que la segunda instancia al encontrar, como lo hizo, que el Juez de primer grado no se equivocó al declarar el derecho y que tampoco erró en otorgarlo en una suma superior a la pretendida, por ser lo legalmente establecido, no pueda proferir una confirmación de esa decisión, aun con modificaciones, pues la estimación elevada de la cuantía en primera instancia, en favor de la protección constitucional de los derechos laborales mínimos irrenunciables del artículo 53 superior, habilita inmediatamente la competencia del Tribunal para revisarla, en perspectiva huelga recordarlo, de aquellos derechos de orden público...".

Descendiendo al caso que aquí corresponde, considera ésta Sala que, al analizar la decisión adoptada por la Juez de primera instancia, la misma se ajusta al postulado del Artículo 50 del C.P.T. y S.S., esto es, que si bien la parte actora en su escrito de demanda pretendía la **reliquidación de su pensión de vejez**, bajo el argumento de modificar la tasa de reemplazo al considerar que ésta correspondía a un porcentaje superior, y el A quo decidió ir fuera de lo pedido (extra petita) al analizar la debida liquidación del **IBL** por parte de la entidad demandada, tal actuar no puede ser considerado como sorpresivo o fuera del objeto de debate, toda vez que siendo el IBL parte integral e indispensable para la determinación del monto de la mesada a reconocer al afiliado o pensionado, en nada afecta los derechos de defensa o contradicción de la entidad administradora de pensiones, pues caso contrario, se ajusta al postulado antes descrito de hacer "**...prevalecer los derechos mínimos e irrenunciables del trabajador...**".

## Reliquidación y Reajuste

Ha considerado esta Sala que el ingreso base de liquidación (**IBL**) de la pensión de vejez, conforme a lo dispuesto en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, puede establecerse con el promedio de lo cotizado en toda la vida laboral, o lo cotizado en los últimos diez años, optando por la que le fuera más favorable; teniendo en cuenta la totalidad de semanas que realmente fueron acumuladas por el afiliado.

Así, acudiendo al reporte de semanas cotizadas arrimado al plenario (archivo digital – “02 Folio 52 Expediente Administrativo”), procedió esta Sala a realizar la respectiva liquidación del **IBL** con el promedio de lo cotizado en los últimos diez años, el cual fue determinado en la decisión de primera instancia como el más favorable. Se obtuvo la suma de **\$7.992.561,11**.

Encontrando, de esta forma la Sala, que si bien la liquidación practicada por la Juez de primera instancia arrojó como **IBL** la suma de \$8.089.126,59, tal evento lo genera el IBC asumido, erróneamente, para el mes de enero de 2017 en la suma de \$23.302.000, cuando realmente según los diversos reportes de semanas que se encuentran en el plenario, tal periodo fue sufragado bajo la base de **\$12.201.000**.

De esta forma, se debe concluir que el **IBL** establecido en la **Resolución SUB 230301 del 30 de agosto de 2018**, en la suma de **\$7.992.964**, se encuentra ajustado a derecho, y le es más favorable al actor, respecto del aquí calculado.

Fijado lo anterior, se procede a determinar la **tasa de reemplazo** que se debió aplicar para la determinación del valor de la primera mesada de la pensión de vejez otorgada al demandante.

De esta forma, teniendo que la base normativa del reconocimiento pensional de vejez del actor es la **Ley 100 de 1993**, se debe acudir a lo dispuesto en su artículo 34 para verificar la forma de liquidación de tal

prestación:

**“ARTÍCULO 34. MONTO DE LA PENSIÓN DE VEJEZ.** <Artículo modificado por el artículo [10](#) de la Ley 797 de 2003.> El monto mensual de la pensión de vejez, correspondiente a las primeras 1.000 semanas de cotización, será equivalente al 65% del ingreso base de liquidación. Por cada 50 semanas adicionales a las 1.000 hasta las 1.200 semanas, este porcentaje se incrementará en un 2%, llegando a este tiempo de cotización al 73% del ingreso base de liquidación. Por cada 50 semanas adicionales a las 1.200 hasta las 1.400, este porcentaje se incrementará en 3% en lugar del 2%, hasta completar un monto máximo del 85% del ingreso base de liquidación.

El valor total de la pensión no podrá ser superior al 85% del ingreso base de liquidación, ni inferior a la pensión mínima de que trata el artículo siguiente.

A partir del 1o. de enero del año **2004** se aplicarán las siguientes reglas:

El monto mensual de la pensión correspondiente al número de semanas mínimas de cotización requeridas, será del equivalente al 65%, del ingreso base de liquidación de los afiliados. Dicho porcentaje se calculará de acuerdo con la fórmula siguiente:

**$r = 65.50 - 0.50 s$ , donde:**

**$r$  = porcentaje del ingreso de liquidación.**

**$s$  = número de salarios mínimos legales mensuales vigentes.**

A partir del 2004, el monto mensual de la pensión de vejez será un porcentaje que oscilará entre el 65 y el 55% del ingreso base de liquidación de los afiliados, en forma decreciente en función de su nivel de ingresos calculado con base en la fórmula señalada. El 1o. de enero del año 2005 el número de semanas se incrementará en 50 semanas. Adicionalmente, el 1o. de enero de 2006 se incrementarán en 25 semanas cada año hasta llegar a 1.300 semanas en el año 2015.

A partir del **2005**, por cada **cincuenta (50)** semanas adicionales a las mínimas requeridas, el porcentaje se incrementará en un **1.5%** del ingreso base de liquidación, llegando a un monto máximo de pensión entre el 80 y el 70.5% de dicho ingreso, en forma decreciente en función del nivel de ingresos de cotización, calculado con base en la fórmula establecida en el presente artículo. **El valor total de la pensión no podrá ser superior al ochenta (80%) del ingreso base de liquidación, ni inferior a la pensión mínima**”. (Resaltado por la Sala)

Descendiendo al asunto de marras, se extrae del reporte de semanas cotizadas (archivo digital – “02 Folio 52 Expediente Administrativo”), que el actor en toda su vida laboral comprendida entre el 13 de agosto de 1973 y el 30 de junio de 2018, acumuló un total de **2.003,14 semanas**.

Por tanto, al aplicarse la fórmula contenida en el Art. 34 de la Ley 100 de 1993, se obtienen los siguientes valores:

**$r = 65.50 - 0.50(s)$ , donde  $s = \text{número de salarios mínimos legales mensuales vigentes}$ .**

Esto es, que  $s$  corresponde a la razón generada entre el IBL y el salario mínimo vigente a la anualidad de otorgamiento del derecho.

Así, en el presente caso, reconocido el derecho en el año 2018, el salario mínimo para tal anualidad era la suma de \$781.242, y el IBL aquí establecido, es la suma de \$7.992.964.

De esta forma,  $s = (\$7.992.964 / \$781.242) = \underline{10,2}$

Que aplicado a la fórmula  $r = 65.50 - 0.50 s$ , se obtiene

**$r = 65.50 - 0.50 (10,2)$**

**$r = 65.50 - 5,1 = \underline{60,4\%}$**

Posteriormente, a dicho porcentaje, se suma un 1,5% por cada 50 semanas adicionales a las requeridas, esto es, que en el presente caso al año 2018 se requería contar con **1300**, y la totalidad de semanas acumuladas fueron 2003,14; por tanto, las semanas adicionales reunidas por el actor fueron **703,13**, que se traduce en que cuenta con **14** de cada 50 semanas adicionales, que arrojan un porcentaje adicional de **21%** (14x1,5%). El cual, al ser sumado al valor **r** antes establecido de **60,4%**, se obtiene una tasa de reemplazo total del **81,4%**. **No obstante, la norma de referencia solo permite un máximo de 80%, por lo tanto, será este el de aplicación en el presente asunto.**

Así, la mesada inicial que se debió reconocer al actor a partir del **1º de julio de 2018**, correspondía a la suma de **\$6.394.371,20**. Por lo cual, al haberse reconocido con la **Resolución SUB 230301 del 30 de agosto de 2018**, una mesada inicial de \$6.025.096, procede la reliquidación perseguida por el demandante.

De esta forma, siendo claro que la liquidación del IBL de la juez de primera instancia no fue debidamente practicada, y que el valor aquí establecido por concepto de mesada pensional es superior a la reconocida por la entidad demandada, se deberá modificar la decisión respecto de lo adeudado por concepto de **diferencias pensionales**. Así, el monto de lo adeudado por concepto de diferencia pensional hasta el **31 de mayo de 2021** corresponde a la suma de **\$14.688.943**. Señalando que a partir del mes de junio de este último año se debe seguir reconocimiento por concepto de mesada la suma de **\$6.958.685**, y para los años subsiguientes con el incremento de ley.

### **Prescripción**

Es de anotar en este punto, que en el presente caso no ha operado la **prescripción**, sobre las diferencias generadas, toda vez que el derecho fue otorgado con la Resolución SUB 230301 del 30 de agosto de 2018, y la presente acción fue radicada el 18 de diciembre de 2019 (fl. 30).

### **Indexación**

Dada la procedencia del reconocimiento de diferencias pensionales en favor del actor, establecidas con la presente decisión, es pertinente examinar si es procedente actualizar dichos valores mediante la **indexación**.

Considera la Sala que, al no haber sido recibidos los valores o sumas de dinero correspondientes a los mencionados emolumentos dentro del período de su causación, los mismos se encuentran afectados por la devaluación monetaria que opera en economías inflacionarias como la colombiana; por consiguiente, se considera que resulta procedente condenar al reconocimiento de la indexación de dichos valores.

De esta forma, al no existir discrepancia con la decisión de primera

instancia, se deberá confirmar la condena de indexación.

### **Intereses moratorios**

En cuanto lo expuesto por la apoderada de la parte demandante en su recurso de apelación, respecto de la procedencia de reconocer los intereses moratorios del Art. 141 de la Ley 100 de 1993, a pesar de no haber sido solicitados en la demanda, debido a que la postura de la Corte respecto de la procedencia de tal reconocimiento solo devino con la emisión de la sentencia SL3130 de 2020; considera esta Sala que al no haber sido planteados o discutidos los hechos que le daban origen a dicha pretensión, no era dable que el Juez de primera instancia diera aplicación a las facultades ultra y extra petita establecidas en el Art. 50 del CPT y SS.

Aunado a esto, si en gracia de discusión se lograra determinar que los hechos que daban origen al reconocimiento de tales intereses, se llegaron a plantear y discutir en el plenario, debe tenerse en cuenta que lo señalado en el Art. 50 corresponde a una norma facultativa, esto es, que es al juez de primera o única instancia, al que corresponde determinar, si existen valores adicionales, salariales o prestacionales, que corresponden ser reconocidos en favor del demandante.

Por lo cual, no encuentra esta Sala fundada la petición de reconocimiento de intereses moratorios.

### **Costas**

En ese orden, las **Costas** en esta **segunda instancia** se compensan en favor de ambas partes por no haber salido avantes en sus respectivos recursos de apelación, habida consideración que no se ha demostrado ningún gasto en esta y señalando, además, que cada una debería pagar a la otra la suma de UN (1) salario mínimo legal mensual vigente por concepto de agencias en derecho.

Finalmente, con lo aquí considerado se tienen atendidos los **alegatos de conclusión** que fueron presentados por las partes.

## **Decisión**

En mérito de lo expuesto, ésta Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

### **RESUELVE**

**PRIMERO: MODIFÍCANSE los numerales segundo y tercero de la sentencia 41 del 17 de marzo de 2021** por el **Juzgado Doce Laboral del Circuito** de esta ciudad, los cuales quedarán así:

*“**SEGUNDO: CONDENAR** a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, a reliquidar la mesada pensional del señor ALVARO HERRERA MURGUEITIO, estableciendo el monto de la primera mesada pensional en cuantía de **\$6.394.371,20**, a partir del 1º de julio de 2018.*

***TERCERO: CONDENAR** a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, a reconocer y pagar en favor de ALVARO HERRERA MURGUEITIO, la suma de **\$14.688.943**, por concepto de diferencia pensional insoluta generada entre el 1º de julio de 2018 y el 31 de mayo de 2021; suma que deberá ser indexada, y así mismo sobre las que se sigan causando, hasta el momento de su pago efectivo.*

*Indicando que la suma que debe continuar cancelando como mesada pensional desde junio de 2021 corresponde a **\$6.958.685**, con los incrementos de ley para los años subsiguientes”.*

**SEGUNDO: CONFÍRMASE** la sentencia apelada y consultada, en todo lo demás por las razones expuestas.

**TERCERO:** Sin Costas en esta instancia, por lo considerado.

**CUARTO:** Cumplidas las diligencias respectivas, vuelva el expediente a su Juzgado de Origen para lo de su cargo.

No siendo otro el objeto de la presente se firma en constancia como aparece.

**COMUNÍQUESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**



**JORGE EDUARDO RAMIREZ AMAYA**  
Magistrado Ponente



**CLARA LETICIA NIÑO MARTINEZ**  
Magistrada



**ELSY ALCIRA SEGURA DIAZ**  
Magistrada