

**REPÚBLICA DE COLOMBIA - RAMA JUDICIAL**

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI  
SALA QUINTA DE DECISIÓN LABORAL**

**SENTENCIA 154**

(Aprobado mediante Acta del 22 de septiembre de 2023)

Proceso	Ordinario
Demandante	La Previsora S.A. CIA de Seguros
Demandado	Daniel Nicolas Malo García
Radicados	76001310501420160035201
Temas	Devolución de mesadas pensionales pagadas en exceso
Decisión	Confirma

En Santiago de Cali, el día 04 de diciembre de 2023, la Sala Quinta de Decisión Laboral, conformada por los Magistrados **María Isabel Arango Secker**, **Carolina Montoya Londoño** y **Fabian Marcelo Chavez Niño**, quien actúa como ponente, obrando de conformidad con la Ley 2213 de 2022, por medio de la cual se modificó el artículo 82 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, procedemos a resolver los recursos de apelación de la sentencia 128 del 22 de abril de 2019, proferida dentro del proceso ordinario promovido por la **Previsora S.A. CIA de Seguros** contra **Daniel Nicolas Malo García**.

**ANTECEDENTES**

Para empezar, pretende la entidad demandante que se declare que la obligación de pagar la pensión de jubilación al demandado cesó en el momento en que le fue reconocida la pensión de vejez a cargo

del ISS -Colpensiones-, esto es, el 17 de julio de 2011, en consecuencia, que se ordene la devolución de mesadas pensionales pagadas en exceso desde esa data hasta el 30 de agosto de 2015, en suma de \$90.812.647,53, debidamente indexada, además que se condene a los intereses moratorios y a las costas del proceso.

Lo anterior fundamentada en que el señor Malo García estuvo vinculado laboralmente con la entidad desde el 31 de enero de 1972 hasta el 22 de febrero de 1992, que mediante Resolución 066 del 7 de marzo de 2007 le reconoció la pensión de jubilación desde el 7 de febrero de 2007, en aplicación de la Ley 33 de 1985, en cuantía inicial de \$1.342.106,47, hasta que cumpliera los requisitos para obtener la pensión de vejez, es decir, hasta el 17 de julio de 2011.

Agrega, que Colpensiones profirió la Resolución VPB 24289 del 13 de marzo de 2015 mediante la cual le reconoció la pensión de vejez, en cuantía de \$1.796.129 a partir del 17 de julio de 2011, que la mesada pensional reconocida por Colpensiones fue mayor a la de jubilación que venía pagando la entidad, que una vez se enteró de tal situación procedió a la suspensión de la prestación económica de jubilación y que por eso le pagó la pensión de jubilación hasta el 30 de agosto de 2015, un total de \$90.812.647,53, es decir, se benefició de una suma pagada en exceso por parte de la entidad.

Asimismo, indicó que mediante comunicado del 23 de diciembre de 2015 le solicitó al demandado la devolución del pago en exceso, reiterada el 23 de febrero de 2016, quien se negó el pago de lo pedido.

### **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

Surtido el trámite de rigor, Malo García representado por un profesional del derecho se opuso a las pretensiones bajo el argumento de que recibió las sumas de dinero de buena fe, toda vez que las sumas recibidas corresponden a un reajuste que debió pagarle la

entidad por no tener en cuenta todos los factores salariales devengados al momento de liquidar la pensión de jubilación. Propuso como excepción previa la de pleito pendiente y como de mérito las excepciones de inexistencia del derecho, cobro de lo no debido, buena fe, confianza legítima y prescripción.

### **TRÁMITE DE PRIMERA INSTANCIA**

Estando en audiencia programada para el 23 de julio de 2018, concretamente en la etapa de resolución de excepción previas, el juzgado de conocimiento profirió auto mediante el cual declaró no probada la de pleito pendiente bajo el argumento de que el proceso que se llevó a cabo en el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Bogotá y posteriormente por el Tribunal Superior y, que actualmente se encuentra en la Corte Suprema de Justicia es sobre un tema de re liquidación de la pensión de jubilación, por lo que consideró que las pretensiones son distintas, pues en el presente caso, la entidad pide que se devuelva el dinero que recibió en exceso el demandado desde el 17 de julio de 2011 hasta el 30 de agosto de 2015, toda vez que para el 2011 cumplió con los requisitos establecidos por la norma para acceder a la pensión de vejez. Ante esta decisión, no se interpuso recurso alguno, la decisión quedó en firme.

### **DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA**

El Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Cali, mediante Sentencia 128 del 22 de abril de 2019, declaró no probadas las excepciones propuestas, condenó a Malo García a reembolsar a la demandante el valor de las mesadas pensionales que recibió por el periodo comprendido desde el 17 de julio de 2011 hasta el 21 de agosto de 2015, en cuantía de \$90.812.647,53, debidamente indexada y condenó en costas procesales.

Para fundamentar su decisión, hizo lectura del artículo 1 de la Ley 33 de 1985, de los numerales 1 y 2 del Decreto 1848 de 1969, indicó que no existe discusión en que al demandante se le reconoció la pensión de jubilación conforme al artículo 75 del Decreto 1848 de 1969, que Colpensiones mediante Resolución VPB 24289 del 13 de marzo de 2015 le concedió la pensión de vejez bajo el régimen de transición desde el 17 de julio de 2011, reconociéndole un retroactivo pensional a febrero de 2015, en cuantía de \$89.973.796, que la Previsora pagó la pensión de jubilación hasta el 31 de agosto de 2015.

Además, que el demandado le informó a la entidad demandante sobre el reconocimiento de la pensión de vejez por parte de Colpensiones el 6 de agosto de 2015.

Resaltó que la CSJ ha dicho que a partir del Acuerdo 029 de 1985 aprobado por el Decreto 2879 de 1985, concretamente hizo referencia al artículo 5, que establece la compartibilidad de las pensiones convencionales con la de vejez otorgada por el ISS, con el fin de que esta última asuma el pago de la obligación, quedando a cargo del empleador tan solo el mayor valor si existiese entre esta y aquellas, salvo pacto expreso por las partes en contrario, pues al ser compartibles, el retroactivo pensional causado desde el momento en que se cumplen los requisitos para acceder a la pensión de vejez, debe ser reembolsado a la empresa que jubila al trabajador que viene pagando la totalidad de la pensión de vejez, aun después de operada la subrogación.

Que, en el caso, tratándose de un trabajador oficial hizo referencia a un aparte de la sentencia SL151 de 2016 y de la 14263 de 2010, no cabe duda de que la pensión de jubilación otorgada por la demandante y la de vejez reconocida por el ISS son compartibles y que la actuación de la Previsora de pagarle mesadas de la de jubilación hasta el reconocimiento de la de vejez fue solo un pago anticipado de la pensión de vejez a cargo de Colpensiones, por parte

de la entidad jubilante, que para evitar un perjuicio en el trabajador, continuó sufragando la de jubilación cuando ya no estaba a su cargo de manera íntegra por haber operado la subrogación por parte del Seguro Social.

Señaló que los dineros del retroactivo cuando se está en presencia de pensiones compartibles y el empleador mantiene la cancelación de las mesadas, no pertenecen propiamente al trabajador, siendo razonable como lo ha analizado la Corte, que se disponga este concepto a quien lo cubrió periódicamente sin estar obligado a ello, que como en el caso no ocurrió, toda vez que Colpensiones pagó el retroactivo al trabajador y tampoco informó del reconocimiento al empleador oportunamente ni lo hizo el pensionado, lo procedente es acceder a las pretensiones, es decir, ordenar a la parte pasiva que devuelva el valor de las mesadas recibidas desde el 17 de julio de 2011 (fecha en la que se reconoció la pensión de vejez), hasta el 31 de agosto de 2015 cuando la demandante dejó de pagarle la pensión de jubilación.

Advirtió, que toda la suma debe ser indexada, que no prosperan los intereses moratorios, por cuanto el retroactivo deja de ser mesada para convertirse en un capital patrimonio de la sociedad. No operó la excepción de prescripción, pues solo hasta el 6 agosto de 2015, la Previsora S.A. tuvo conocimiento del reconocimiento de la pensión de vejez.

### **RECURSO DE APELACIÓN**

Por un lado, la apoderada judicial de la parte demandada, interpuso y sustentó el recurso de apelación bajo el argumento de que la suma recibida corresponde al reajuste que debió pagar la demandante al tener en cuenta todos los factores salariales devengados mientras estuvo vigente su contrato de trabajo y así lo entendió el actor, por lo que considera que no fue un pago de lo no

debido sino un pago cuya causa jurídica fue la misma pensión de jubilación a cargo de la demandante que fue liquidado de manera errónea y por ello, el mayor valor dejado de pagar al demandante era un derecho adquirido por este, que generó una expectativa legítima, toda vez que su actitud siempre fue de buena fe.

Agrega, que se debió declarar la excepción de pleito pendiente, toda vez que lo que se decida en la Sala de Casación Laboral de la CSJ, incide de forma directa en el proceso, pues atañe al valor de la pensión de jubilación a la que tiene derecho el demandado.

Por último, considera que se debió declarar la prescripción frente a aquellos valores cuya exigibilidad superó el término de 3 años, por lo que solicita que se revoque la sentencia de primera instancia y en su lugar, se condene en costas a la parte demandante.

Por otro lado, el apoderado judicial de la parte demandante interpuso y sustentó el recurso de apelación mediante el cual solicita que se adicione la sentencia proferida, en el sentido en que el valor de la indexación sea cuantificado mes a mes desde el momento en que la entidad comenzó a pagar lo que no debió cancelar, es decir, que se indique en la sentencia que la indexación debe ser mes a mes de cada suma pagada en favor del demandado.

De manera subsidiaria, refirió que de no acogerse la indexación mes a mes, se acceda al reconocimiento de los intereses moratorios, pues considera que no son conforme lo regula la norma laboral, sino que deben ser conforme a la tasa máxima de libre asignación certificado por la Superintendencia Bancaria (hoy Superfinanciera) desde que procedió al pago de cada una de las mesadas pensionales reconocidas al demandado.

## **TRÁMITE EN SEGUNDA INSTANCIA**

### **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

Una vez recibido el proceso de la referencia, este despacho judicial asumió el conocimiento del presente asunto en el estado en que se encontraba, se evidencia que el recurso de apelación fue admitido y se surtió la etapa de alegatos. A pesar de ello, las partes no presentaron los respectivos alegatos.

### **CONSIDERACIONES DE LA SALA**

Partiendo de los puntos objeto de inconformidad expuestos por los extremos enfrentados, corresponde a esta instancia dilucidar si erró o acertó el juez de primer grado al condenar a la devolución del pago en exceso de mesadas pensionales, de salir afirmativo lo anterior, establecer si hay lugar a la indexación y si se configura la prescripción.

Para todos los efectos, resulta imperioso precisar que son hechos probados y no admiten discusión con la prueba documental adosada al expediente, que:

- La Previsora S.A. CIA de Seguros a través de la Resolución 066 del 7 de marzo de 2007, le reconoció la pensión de jubilación a Malo García, de conformidad con la Ley 33 de 1985, en cuantía de \$1.342.106,47 (f.º13-17).
- Colpensiones le reconoció la pensión de vejez al demandado mediante la Resolución VPB24289 del 13 de marzo de 2015, a partir del 17 de julio de 2011, con una mesada pensional de \$1.796.129 (f.º18-20).
- La demandante solicitó el 23 de diciembre de 2015 la devolución de la suma por \$90.812.647,53 (pago en exceso de mesadas pensionales) y la reiteró el 2 de febrero de 2016, pero el demandado se negó a su devolución (f.º31-39).

### ***1. Devolución de mesadas pensionales pagadas en exceso.***

La Corte Suprema de Justicia en la sentencia SL14957 de 2017, fue enfática en señalar que cuando se reconocen mesadas pensionales pagadas en exceso, la parte que se beneficia de tal situación lo hace bajo la figura del enriquecimiento sin justa causa, razón por la que se encuentra obligada a devolver dichos rubros.

En ese sentido, y al descender al caso objeto de estudio resulta fehacientemente acreditado que la demandante le reconoció al señor Malo García la suma de \$90.812.647,53 por mesadas pensionales liquidadas entre el 17 de julio de 2011 al 31 de agosto de 2015 y así lo aceptó el demandado en su contestación, razón suficiente por la que el Tribunal acompaña los argumentos del juzgador de primer grado, para confirmar en este punto la sentencia, debiendo advertir, que el valor a pagar deberá hacer parte de la masa sucesoral del causante, pues se recuerda que falleció durante el trámite del proceso.

Ahora bien, frente al argumento dado por la parte demandada, que tiene que ver con que debió declararse probada la excepción previa de pleito pendiente, toda vez que considera que el proceso sobre el reajuste de la pensión de jubilación que se encuentra bajo conocimiento de la Corte Suprema de Justicia podría afectar el que se estudia actualmente, considera la Sala que ese tema fue resuelto por el juzgador de primer grado, y en esa oportunidad se negó la excepción propuesta, sin que se hubiera presentado recurso alguno en su momento, lo que significa que no es la oportunidad procesal para pretender debatir lo que ya se encuentra debidamente ejecutoriado.

Además, no resulta de recibo lo manifestado por la apoderada judicial de la parte demandada cuando afirma que, según su entender, el dinero que recibió en exceso Malo García, lo era porque la entidad demandante debía reliquidar la pensión de jubilación, y que en aquella oportunidad pensó que se trataba de esa suma de

dinero, pues, hasta la fecha se desconoce si la Alta Corporación ya decidió sobre el asunto y, sobre esto no se ha aportado prueba alguna.

## **2. Indexación según criterio de la Corte Suprema de Justicia.**

El apoderado judicial de la parte demandante reprocha el hecho de que se adicione la sentencia proferida en primera instancia, para que se ordene la indexación mes a mes, para ello, se hace necesario hacer referencia a lo señalado por la Corte Suprema de Justicia, que específicamente frente al tema, en sentencia SL6916 de 2014, indicó:

*“(.) Lo anterior significa que los ingresos base de cotización pueden actualizarse utilizando cualquiera de los dos siguientes métodos:*

*a) Con base en la variación porcentual del Índice Nacional de Precios al Consumidor certificado por el DANE para el año calendario inmediatamente anterior, es decir, incrementando anualmente los ingresos bases de cotización hasta llegar a la fecha de la última cotización realizada [operación que se realiza con el certificado Índice de Precios al Consumidor (IPC) – (variaciones porcentuales)].*

*b) Multiplicando el salario base de cotización por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor del acumulado a diciembre de la anualidad anterior a la fecha de causación de la pensión entre el índice inicial del acumulado al mismo mes de la anualidad anterior a la fecha de cotización de cada salario base [operación que se realiza con el certificado de Índice de Precios al Consumidor (IPC) – Índices –Serie de empalme)].*

*Cabe anotar que independientemente del método que se utilice para actualizar los salarios base de cotización, siempre que sean aplicados correctamente, arrojan el mismo resultado; pues, la diferencia entre uno y otro radica en que el segundo permite la actualización en un solo paso, es decir, no es necesario realizar cálculos de actualización de cotizaciones de cada anualidad, como ocurre con el primer método.*

*La Sala de Casación Laboral a partir de la sentencia CSJ SL, 06 dic. 2007, rad. 32020, por razones prácticas, ha optado por el segundo método, expresado en la siguiente fórmula:*

$$VA = VH \times \frac{IPC \text{ Final}}{IPC \text{ Inicial}}$$

*De donde:*

*VA = IBL o valor actualizado*

*VH = Ingreso base de cotización*

*IPC Final = Índice de Precios al Consumidor de la última anualidad de la fecha de causación de la pensión.*

*IPC Inicial = Índice de Precios al Consumidor de la última anualidad para cada ingreso base de cotización.*

*(...)*

*Finalmente, en lo concerniente a que el juez colegiado dejó por fuera de la actualización monetaria el último año que ha debido indexar -y que la Sala entiende que es el que cobija el período transcurrido entre el 01 de enero de 1996 y el 28 de febrero del mismo año-, se debe aclarar que el Tribunal sí actualizó los salarios base de cotización de ese período, solo que lo hizo anualmente -y no mes a mes como lo propone el recurrente-, utilizando para el efecto el método indicado en el literal b), es decir, tomando como IPC final, el acumulado a diciembre de la anualidad inmediatamente anterior a la fecha de causación de la pensión, y como IPC inicial, el acumulado a diciembre del año inmediatamente anterior a la fecha del salario base de cotización, operación que se ajusta a la disposición legal estudiada y a la doctrina de esta Corporación. (...)*

De lo anteriormente ilustrado, se logra inferir que la indexación que debe ser tenida en cuenta en el presente caso es conforme lo ha estudiado la Alta Corporación, es decir, haciendo uso de la fórmula en mención y conforme al literal b), también como lo dice la sentencia en mención.

Por lo anterior, y al haberse ordenado que el reconocimiento de la suma debida fuera debidamente indexado, conforme lo establece el órgano de cierre, esta Sala se abstendrá de resolver lo pedido de manera subsidiaria, esto es, frente a los intereses moratorios que reclama la parte activa.

Por último, la parte demandada reprocha el hecho de que debió declararse la prescripción frente a aquellos valores cuya exigibilidad superó el término de 3 años. Para resolver este punto objeto de censura, es pertinente hacer referencia al artículo 151 del CPTSS, que señala que: *las acciones que emanen de las leyes sociales prescribirán en tres años, que se contarán desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible. El simple reclamo escrito del trabajador, recibido por el {empleador}, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpirá la prescripción, pero sólo por un lapso igual.*

Al descender al caso que nos ocupa, es evidente que la Resolución VPB24289 del 13 de marzo de 2015 fue notificada el 18 del mismo mes y año por parte de Colpensiones a la entidad demandante y, que por esa razón fue que se enteró del reconocimiento de la pensión de vejez en favor de Malo García, asimismo resulta claro que la actora elevó reclamación el 23 de diciembre de 2015 y la reiteró el 2 de febrero de 2016, pero el demandado negó la devolución del pago realizado en exceso de las mesadas pensionales el 23 de febrero de 2016 y la demanda se radicó el 29 de julio de 2016.

Y, si bien es cierto la pensión de vejez le fue reconocida a partir del 17 de julio de 2011, por lo que se podría pensar que prescriben

las mesadas pagadas con anterioridad a la primera reclamación, no es menos cierto que la entidad demandante se enteró del reconocimiento del beneficio pensional en favor del demandado en marzo de 2015, de ahí que no se pueda pregonar la configuración de la excepción.

Conforme a todo lo antes expuesto, se confirmará la sentencia de primera instancia.

Sin costas en esta instancia.

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

### **RESUELVE**

**Primero: CONFIRMAR** la sentencia 128 del 22 de abril de 2019, proferida por el Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Cali, conforme lo expuesto.

**Segundo: SIN COSTAS** en esta instancia.

**Tercero: DEVOLVER** el expediente al Juzgado de origen una vez ejecutoriada la sentencia, a través de la secretaria de la Sala laboral.

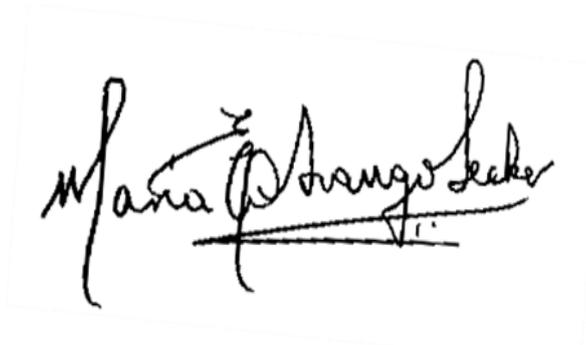
Lo resuelto se notifica y publica a las partes, por medio de la página web de la Rama Judicial.

No siendo otro el objeto de la presente se cierra y se suscribe en constancia por quienes en ella intervinieron, con firma escaneada, por salubridad pública conforme lo dispuesto en el Artículo 11 del Decreto 491 del 28 de marzo de 2020.



**FABIAN MARCELO CHAVEZ NIÑO**

Magistrado



**MARÍA ISABEL ARANGO SECKER**

Magistrada



**CAROLINA MONTOYA LONDOÑO**

Magistrada