



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
S A L A 1ª DE DECISION L A B O R A L

Hoy **18 DE FEBRERO DE 2021**, siendo las 2:00 pm, la Sala Primera de Decisión Laboral, se constituye en **audiencia pública de juzgamiento No. 011**, integrada por el suscrito quien la preside *CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA en compañía de los magistrados Dra. MARIA NANCY GARCÍA GARCÍA y la Dra. ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN*, dentro del proceso ordinario laboral adelantado por el (a) señor (a), dentro del proceso ordinario laboral de UNICA instancia adelantado por el (a) señor (a) **WILLIAM RENGIFO PEÑA** en contra de la **UGPP** con radicación **004-2017-00415-01** en donde se conoce de la APELACIÓN y CONSULTA de la *sentencia No 259 del 06 de agosto del 2019 proferida por el Jugado 43º Laboral del Circuito de Cali* mediante la cual se condenó a la UGPP reliquidar la pensión con una tasa del 90% con el IBL reconocido, esto aplicando el Decreto 758/90 y sumando el tiempo del ISS, pagando las diferencias pensionales que tras su prescripción parcial operan desde el 11/julio/14 que debe pagarse debidamente indexada y con los descuentos en salud.

Motivos condena: **a)** la SU 769/14 estableció la procedencia de sumatoria de tiempos públicos y privados cotizados al ISS y en cajas o fondos para aplicar el acuerdo 049, providencia que acoge el juzgado, así como el aumento de la tasa de reemplazo al 90%, **b)** sobre si la ahora UGPP puede reliquidar la pensión con el acuerdo 049; para lo que teniendo la sentencia traída por la demandada la T-938/13 en ella efectivamente no es factible la aplicación del acuerdo 049/90 por parte de cajanal, en donde en el proceso ordinario la Corte Suprema no desconoce la jurisprudencia de la Corte Constitucional aplique esa sumatoria, pero en ella se dice que la Constitucional que la Corte Suprema hizo un análisis apegado a la ley, pero la Corte Constitucional en esa providencia en lo concerniente a la entidad que aplica el acuerdo 049 dijo que se estableció una regla que unifica cuando se da esas sumatorias de tiempos, siendo el derecho exigible a la última entidad, siendo esa entidad quien exija los bonos, los recobros, sin que afecte eso el reconocimiento pensional, por lo que concluye el juzgado que en este caso existe una única cotización con todas sus semanas, siendo la exigibilidad del derecho una sola, c) con el cúmulo de semanas con el acuerdo 049 se le puede aplicar la tasa del 90%, siendo la mesada con el IBL de la resolución por valor de \$727.565 desde el año 2008.

Apelación UGPP: **i)** no es posible aplicar al actor el Acuerdo 049 por cuanto este es para las personas afiliadas al ISS y la entidad que precisamente reconoce la pensión es la caja de previsión social Caprecom, hoy UGPP, **ii)** la T-938 de 2013 en caso similar manifestó que no puede exigirse la pensión con fundamento en el acuerdo 49 por ser un régimen exclusivo del ISS, y consideró no encontrar procedente la tutela, sin que el juez que hoy estudia el caso le dé la aplicación que tenía, **iii)** con las cotas condenadas se pretende sancionar a la parte vencida y de conformidad con el desgaste procesal, siendo que la entidad demandada actuó con celeridad, al tiempo que la UGPP es una entidad de derecho público cuyas condenas afectan a los contribuyentes.

Situación procesal que ha sido plenamente discutida y conocida por las partes, y teniendo de presente los escritos que hayan presentado las partes en esta instancia, procede la Sala de Decisión a dictar la providencia que corresponda.

SENTENCIA No. 011_

La sentencia APELADA y CONSULTADA debe CONFIRMARSE, son razones:

Sea lo primero resolver el recurso de apelación presentado por la parte demandada, quien ataca la procedencia de la reliquidación pensional, para luego de ser necesario, conforme lo aplica la Sala mayoritaria, resolver el grado jurisdiccional de consulta sobre los puntos que no fueron motivo de apelación, en este caso, las cifras de mesadas pensionales condenadas por la instancia.

El presente asunto se quiere la reliquidación pensional con el aumento de la tasa al 90% con la sumatoria del tiempo público y privado en el ISS y las cajas, aplicando el RT con el **Decreto 758/90** pero sin discutir el IBL reconocido por la entidad.

Para el caso, entiende la Corporación aplicable el **Decreto 758/90** sumando todos los tiempos públicos y privados del demandante cotizados en cajas de previsión y en el fondo administrado por el ISS hoy COLPENSIONES, situación que ya ha sido reiterada por la Corte Constitucional incluso desde el año **2013** donde han existido pronunciamientos en sentencias como la **T-174 de 2008**, **T-090 de 2009**, **T-398 de 2009**, **T-583 de 2010**, **T-334 de 2011** y **T-360 de 2012**, en su mayoría reiteradas en la sentencia **SU 769 de 2014**, sumándose ahora la sentencia de la **Sala Laboral de la Corte Suprema SL 1947 del 2020** donde cambia su criterio y da cabida a la sumatoria de tiempos públicos y privados bajo esta normativa del ISS.

Sumatoria que contrario a lo dicho por el apelante, puede ser reconocida por la UGPP como entidad que administrando los aportes del afiliado, debe aplicarle la norma que siendo él destinataria de ella, le sea más favorable; y es que incluso en la sentencia **T-280 del 2019**, la Corte Constitucional ordenó a la UGPP la aplicación del acuerdo 049/90 para la construcción de la pensión de vejez de uno de sus afiliados:

“Al respecto, la UGPP consideró que al accionante solo le es aplicable el régimen previsto en la Ley 71 de 1988 y, por ello, no procedía analizar su reconocimiento pensional con fundamento en el Acuerdo 049 de 1990. La Sala no comparte esta postura y, por el contrario, considera que le corresponde analizar el cumplimiento de las exigencias previstas para conceder el derecho a la pensión de vejez del artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, por tres razones que se pasan a explicar.

En primer lugar, como se mencionó en el fundamento jurídico 27 de esta providencia, la Ley 71 de 1988 define el régimen pensional de los trabajadores que poseen aportes mixtos entre el ISS y las Cajas de Previsión del sector público, pero que no reúnan los requisitos de tiempo de servicios para pensiones de acuerdo al Acuerdo 049 de 1990. En segundo lugar, de acuerdo con la **Sentencia SU-769 de 2014**^[128], en aplicación del principio de favorabilidad en materia laboral, las entidades y autoridades encargadas de definir si al peticionario de la pensión de vejez le asiste el derecho deben estudiar, no solo los requisitos del régimen en el que se encontraba afiliado el trabajador al momento de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, sino de todos aquellos que regían antes de la expedición del Sistema General de Pensiones.

En tercer lugar, la jurisprudencia constitucional ha analizado el reconocimiento de la pensión de vejez con base en el Acuerdo 049 de 1990 de trabajadores que tienen aportes a cajas de previsión del sector público y al ISS por su trabajo en el sector privado y que a la fecha de entrada en vigencia el Sistema General en Pensiones se desempeñaban en una entidad pública, como en el caso que ahora nos ocupa.

Por ejemplo, la **Sentencia T-697 de 2017**^[129] concedió el amparo definitivo de los derechos al mínimo vital y a la seguridad social de una señora que contaba con aportes al ISS y a CAPRECOM, estos últimos entre el 6 de diciembre de 1990 y el 15 de abril de 2005; y a la cual COLPENSIONES negó la acumulación de tiempos de servicios cotizados ante administradoras de fondos de pensiones diferentes al ISS, y la consecuente negativa a reconocer y pagar la pensión de vejez a favor de la accionante. Para el efecto, la Corte consideró que la accionante cumplió los requisitos necesarios para acceder a la pensión de vejez de acuerdo con el Decreto 758 de 1990^[130].

Igualmente, la **Sentencia T-148 de 2017**^[131] concedió el amparo de los derechos al debido proceso administrativo, mínimo vital y seguridad social de una persona que entre el 4 de octubre de 1977 y el 5 de octubre de 1995 prestaba servicios en el Departamento del Magdalena junto con aportes anteriores y posteriores al mencionado interregno al ISS por su actividad laboral en el sector privado y a la que COLPENSIONES le negó la solicitud de reconocimiento de la pensión de vejez, estudiada bajo los requisitos establecidos en el Decreto 758 de 1990, con base en que el interesado no realizó sus cotizaciones pensionales de manera exclusiva al ISS. Esta providencia concluyó que el accionante era beneficiario del régimen de transición y tenía derecho a la pensión de vejez de acuerdo con lo establecido en el artículo 12 del Decreto 758 de 1990.

52. En suma, el tutelante es beneficiario del régimen de transición y reunió los requisitos previstos en el Acuerdo 049 de 1990 para acceder a la pensión de vejez. Por lo precedente, la UGPP desconoció sus derechos a la seguridad social y al mínimo vital, al negarle el reconocimiento de la pensión de vejez, pues no analizó los requisitos previstos en el mencionado Acuerdo de conformidad con la jurisprudencia constitucional que admite la acumulación de las semanas cotizadas a los sectores público y privado.

53. En consecuencia, se concederá el amparo definitivo del derecho fundamental a la seguridad social del accionante, vulnerado por la UGPP al negarle el reconocimiento de la pensión de vejez con base en el requisito de cotización exclusiva al ISS.” **T-280 del 2019**

Por consiguiente, con las **1.618 semanas** reconocidas en la resolución a folio 8, le da lugar a la aplicación de la tasa del **90%** del **Decreto 758/90** aplicable al actor quien cuenta con tiempos cotizados al ISS (fl. 7) y es beneficiario del RT por contar al **01/abril/94** con **45 años** de edad por nacer el **19 de junio de 1948** (fl. 14); con todo esto, debe despacharse desfavorablemente la apelación de la demanda.

3

Ya en el estudio en consulta de las cifras condenadas, con el IBL determinado por la entidad en la resolución de folio 10 por valor de **\$808.405** para el **año 2008**, al que aplicado la tasa de reemplazo se obtienen las siguientes mesadas:

AÑO	IPC Variación	MESADA CAPRECOM	MESADA RELIQUIDADA
2.008	0,0767	631.526	727.565
2.009	0,0200	679.964	783.369
2.010	0,0317	693.563	799.036
2.011	0,0373	715.549	824.366
2.012	0,0244	742.239	855.114
2.013	0,0194	760.350	875.979
2.014	0,0366	775.101	892.973
2.015	0,0677	803.469	925.656
2.016	0,0575	857.864	988.323
2.017	0,0409	907.191	1.045.151
2.018	0,0318	944.296	1.087.898
2.019	0,0380	974.324	1.122.493

Mesadas reliquidadas por el juzgado que se encuentran ajustadas a derecho conforme los resultados de ésta Sala.

El retroactivo pensional se encuentra parcialmente prescrito por causarse la pensión desde el **19 de junio del 2008** (fl. 10), presentarse la reclamación administrativa de reliquidación pensional el 11 de julio del 2017 cuando ha pasado el trienio prescriptivo del **art. 151 CPTSS**, siendo radicada la demanda el **17 de agosto del 2017** (fl. 18). Prescribieron así las diferencias anteriores al **11 de julio del 2014** como lo dispuso la instancia, diferencias que deben cancelarse sobre 14 mesadas al año por ser una mesada inferior a 3 smlvm (AL 01/2005), debidamente indexadas al momento del pago y realizar los descuentos en salud correspondientes como lo condenó el juzgado.

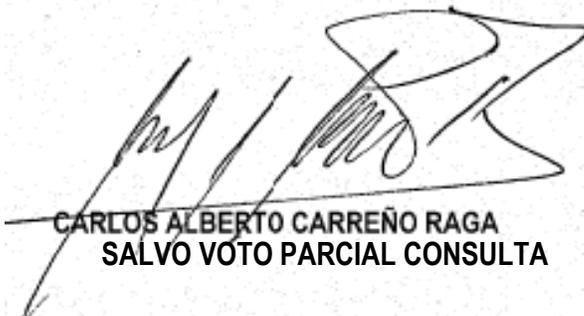
Por lo expuesto la Sala Primera de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley.

RESUELVE

1. **CONFIRMAR** la sentencia Apelada y Consultada, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia.
2. **COSTAS** en segunda instancia a cargo de la demandada apelante a favor del demandante.

No siendo otro el objeto de la presente diligencia se termina y firma por los que en ella intervinieron.

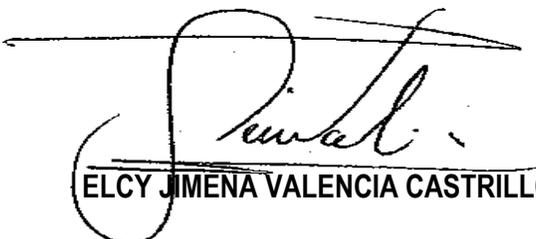
Los Magistrados,



CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA
SALVO VOTO PARCIAL CONSULTA



MARIA NANCY GARCIA GARCIA
MARIA NANCY GARCIA GARCIA
*Se suscribe con firma escaneada por salubridad pública
(Art. 11 Decreto 491 de 2020)*



ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI

SALA 1ª DE DECISIÓN LABORAL

ORDINARIO APELACIÓN Y CONSULTA

WILLIAM RENGIFO PEÑA

en contra de la **UGPP**

Radicación **004-2017-00415-01**

SALVAMENTO DE VOTO PARCIAL

En mi calidad de magistrado integrante de la Sala, me permito apartarme y hacer salvamento parcial de voto a la presente sentencia por los motivos que me permito exponer a continuación.

Considero que con la apelación que presentara la UGPP no habría lugar al estudio de la sentencia bajo el grado jurisdiccional de consulta, ello es así por cuanto el recurso de apelación y la consulta tienen un mismo fin, que es la revisión de los errores de las decisiones del juez de instancia, por consiguiente, resultan excluyentes entre sí.

Así lo determinó la Corte Constitucional en **sentencia T-1092 de 2012** cuando determinó la incompatibilidad del recurso de apelación con la consulta dentro de los procesos ordinarios de la especialidad laboral, veamos:

3.4.4. Para la jurisprudencia de la Corte Constitucional la apelación y la consulta tiene una misma finalidad, que es revisar las decisiones del juez de primera instancia para corregir los errores de esa providencia, y que el fallo que haga tránsito a cosa juzgada se expida conforme al ordenamiento jurídico¹. *“De ahí que, como lo sostiene un amplio sector de la doctrina procesalista, si la parte en cuyo favor se estableció la consulta recurre en apelación, no es necesaria la misma, pues por sustracción de materia quedaría sobrando”*².

Bajo este supuesto, las herramientas procesales referidas son formas diferentes de agotar el proceso laboral. Así, en el evento en que se tramite y decida el recurso de apelación el juicio ordinario terminará, siempre que no se proponga o proceda la casación. Lo propio ocurre con la consulta, pues dicho instituto procesal es indispensable para que la decisión adoptada por el *a-quo*, que es totalmente adversa al trabajador o la entidad territorial, quede ejecutoriada, y el proceso llegue a su fin³. En efecto, ese grado jurisdiccional *“es un trámite obligatorio en los casos en que la ley lo exige y que, tratándose del contencioso laboral, dicho grado jurisdiccional deberá inexorablemente surtirse en los eventos de que trata el canon 69 del C.P”*⁴.

¹Sentencia T-364 de 2007 M.P. Jaime Araújo Rentería

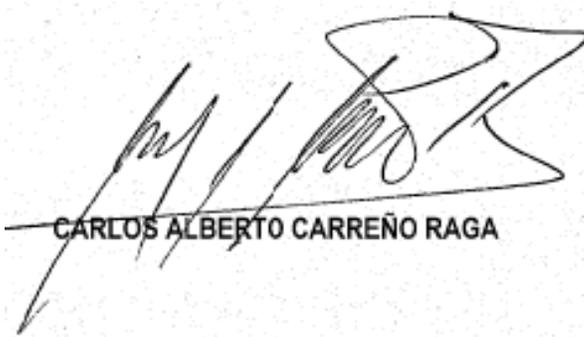
²Ibídem.

³Sentencia SU-962 de 1999 M.P. Fabio Morón Díaz y T-842 de 2002 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

⁴Sentencia T-364 de 2007 M.P. Humberto Sierra Porto

La Corte estima que la consulta y la apelación son excluyentes entre sí, de modo que no proceden de forma simultánea. Es más, el instituto procesal estudiado es independiente de los recursos, por cuanto sobrepasa los factores de competencia⁵. Además, la consulta no está regulada en el artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo⁶, norma que señala cuáles son los recursos existentes para atacar las providencias en los procesos adelantados ante la jurisdicción laboral. Lo expuesto en razón de que *“propende por la realización de objetivos superiores como el interés general de la Nación, la consecución de un orden justo y la prevalencia del derecho sustancial”*⁷.

El Magistrado,



CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA

⁵Sentencia C-968 de 2003 M.P. Clara Inés Vargas Hernández

⁶ Artículo 62. diversas clases de recursos. <Artículo modificado por el artículo 28 de la Ley 712 de 2001. El nuevo texto es el siguiente:> Contra las providencias judiciales procederán los siguientes recursos. 1. El de reposición; 2. el de apelación; 3. el de súplica. 4. el de casación; 5. el de queja; 6. el de revisión; 7. el de anulación.

⁷Sentencia T-389 de 2006 M.P. Humberto Sierra Porto y T-364 de 2007 M.P. Jaime Araújo Rentería.