

# República de Colombia

Corte Suprema de Justicia

SALA DE CASACIÓN LABORAL

DR. LUIS JAVIER OSORIO LÓPEZ

Magistrado Ponente

Radicación N° 26678

Acta N° 13

Bogotá D.C, veintiuno (21) de febrero de dos mil seis (2006).

Resuelve la Corte el recurso de casación interpuesto por la parte actora contra la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta, dictada el 13 de julio de 2004, en el proceso ordinario que promovió FANNY TERESA BADILLO BONILLA, contra el BANCO DE COLOMBIA S.A. hoy BANCOLOMBIA S.A.

## I. ANTECEDENTES

La citada accionante demandó a la mencionada entidad bancaria, a fin de que se declarara la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido, entre el 5 de junio de 1973 al 16 de mayo de 1996, esto es, por espacio de 22 años y 11 meses de servicios continuos e ininterrumpidos, y se le condenara al pago de una pensión legal de jubilación, conforme a lo establecido en el derogado artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo, a partir del 6 de marzo de 2002, por registrar más de 20 años de servicios con la demandada y 50 años de edad, junto con la cancelación de la indemnización moratoria y la indexación de la mesada pensional de acuerdo con el índice de precios al consumidor certificado por el DANE, hasta que se haga efectivo el pago de la prestación económica, lo que resulte extra y ultrapetita y las costas.

Como fundamento de las peticiones, arguyó que laboró en forma ininterrumpida para la accionada del 5 de junio de 1973 al 16 de mayo de 1996, mediante contrato de trabajo escrito y de duración indefinida, en el cargo de cajera de la ciudad de Cúcuta; que desde la suscripción del contrato se pactó la pensión legal de jubilación conforme al reglamento interno de trabajo, cuyos artículos 52 y 53 establecieron tal derecho pensional acorde al procedimiento previsto en el artículo 263 del Código Sustantivo de Trabajo y consagró que aquellos trabajadores con 20 años de servicios continuos o discontinuos, anteriores o posteriores a ese estatuto laboral, que arriben a los 50 años de edad, tratándose de mujeres, se les pagaría dicha pensión en un 75% del promedio de salarios devengados en el último año laborado; que el 6 de marzo de 2002 cumplió la edad requerida y cuenta con el mencionado tiempo de servicio, por tanto le asiste el derecho a beneficiarse de la prestación económica en cuestión en los términos del artículo 260 del C.S. del T., a cargo de la entidad demandada, liquidada con una asignación mensual para el año 1996 de \$429.352,00, monto que deberá indexarse a la fecha en que se produzca el respectivo fallo; que era beneficiaria del régimen de transición al tener una edad superior a los 40 años cuando entró en vigor la Ley 100 de 1993, y por ello una vez cumpla la edad exigida por la reglamentación del ISS y la densidad de cotizaciones del caso, habría lugar a que se le reconozca igualmente la

pensión de vejez por parte del Instituto de Seguros Sociales.

La convocada al proceso, al dar contestación a la demanda se opuso a la prosperidad de las pretensiones y, en cuanto a los hechos, negó la mayoría de ellos, excepto los relacionados con la existencia del contrato de trabajo, los extremos temporales y la fecha de cumplimiento del requisito de la edad; propuso las excepciones que denominó prescripción, inexistencia de la obligación a cargo del empleador, cobro de lo no debido, buena fe, falta de legitimación en la causa, y la genérica o innominada.

En su defensa adujo que las partes el 15 de mayo de 1996, suscribieron con la debida aprobación y con efectos de cosa juzgada, un acta de conciliación extraprocesal ante el Juzgado 4° Laboral del Circuito de Cúcuta, para poner fin al contrato de trabajo por mutuo consentimiento, por lo cual se le canceló a la demandante una bonificación de \$26.000.000,00 más las prestaciones sociales; que durante el tiempo laborado, la accionante estuvo afiliada y cotizando para IVM al Instituto de Seguros Sociales, entidad que subrogó la obligación pensional que establecía el artículo 53 del reglamento interno de trabajo a cargo del empleador y que alude la parte actora, que no es otra que la pensión de jubilación del C. S. del T.; que cuando la trabajadora se desvinculó del banco no tenía la edad requerida para acceder a una pensión, pues apenas tenía 44 años de edad y en estas condiciones le asistía era una mera expectativa, y por ello sus requisitos podían ser modificados a favor o en contra del trabajador, como en efecto sucedió, donde al pasar el ISS a asumir el riesgo, la edad de jubilación aumentó, y sólo si se cumple esa nueva exigencia, la pensión puede ser reconocida.

La parte actora reformó la demanda a fin de precisar, que la pensión pretendida lo era con fundamento "en el art. 260 derogado del C. S. del T., en concordancia con el art. 36 Ley 100/93 y, con base en la previsión legal del D.R. 813/94 art. 5° mod. por el D.R. 1160/94 art. 2° transición de las pensiones de jubilación a cargo de los empleadores del sector privado"; agregó otro hecho, consistente en que la demandante por tener más de 15 años de servicios continuos e ininterrumpidos, aceptó la propuesta del banco de retirarse voluntariamente, celebrando conciliación laboral extraprocesal, lo cual tuvo ocurrencia dentro de los 10 años siguientes a la vigencia del nuevo sistema de seguridad social, siendo por tanto la pensión de jubilación a cargo exclusivo del empleador; solicitó más pruebas y amplió los fundamentos de derecho de la acción (folio 39 y 40 del cuaderno del juzgado). El banco demandado guardó silencio en relación con la anterior reforma a la demanda.

## II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cúcuta, mediante sentencia calendada 20 de enero de 2004, puso fin a la primera instancia, en la que absolvió al ente accionado de todas las pretensiones formuladas en su contra, y no impuso condena en costas.

## III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta, Sala Laboral, al desatar el recurso de apelación interpuesto por la parte actora, profirió la sentencia del 13 de julio de 2004, a través de la cual confirmó en todas sus partes la decisión de primer grado.

Al efecto, estimó el juez colegiado, que al ser la demandante beneficiaria del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, las condiciones para adquirir el derecho a la pensión eran las establecidas en el régimen anterior; que la pensión de jubilación regulada por el artículo 260 del C.S. del T. derogado, fue asumida por el Instituto de Seguros

Sociales a partir del año 1967, con excepción de quienes llevaran para la época más de 10 años de servicios a una misma empresa, que no es la situación de la accionante, evento en el cual la pensión era cargo del empleador, quien podía seguir cotizando para reducir su pago al mayor valor que existiere entre aquella y la de vejez que se conceda. Luego, tras evocar lo señalado en el artículo 267 *ibídem* y colegir que en vigencia de la Ley 100 de 1993, las entidades administradoras de los regímenes pensionales de prima media con prestación definida y los fondos privados son los llamados a reconocer la pensión de jubilación o de vejez de sus asegurados, agregó que en el caso en particular, la pensión que le pueda corresponder a la actora está a cargo del ISS, por haber estado ésta afiliada durante todo el término de duración del contrato de trabajo que finalizó por mutuo acuerdo entre las partes, alcanzando a cotizar 1.119,1429 semanas, reconocimiento que procede cuando la trabajadora cumpla la edad requerida.

En lo que interesa al recurso extraordinario, textualmente el *ad quem* dijo:

"(.....) El art. 36 de la Ley 100 de 1993, establece que <la edad para acceder a la pensión de vejez, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas, y el monto de la pensión de vejez de las personas que al momento de entrar en vigencia el sistema tengan 35 años o más si es mujer o y 40 años o más si son hombres, o quince años o más de servicios cotizados, será la establecida en el régimen anterior al cual se encuentre afiliado>.

En concordancia con lo anterior, la trabajadora al momento de entrar en vigencia la ley 100 de 1993 tenía 41 años y había laborado para la empresa más de 15 años, luego las condiciones para adquirir el derecho a la pensión eran las que establecía el régimen anterior.

El art. 260 del C. S. del T., derogado, había establecido la pensión de jubilación a cargo del empleador cuando el trabajador hubiera prestado 20 años de servicios continuos o discontinuos a la misma empresa, y 50 años de edad para las mujeres, con un 75% del salario promedio del último año.

La pensión de jubilación fue asumida por el Instituto de Seguros Sociales a partir del año 1967, siendo requisito para reclamar la pensión a cargo del patrono, que el trabajador a la fecha en que el ISS asumió el riesgo de vejez, llevara más de 10 años de servicios en una misma empresa y completara los requisitos de edad y tiempo de servicio para la jubilación, continuando el empleador con el pago de las cotizaciones hasta que el trabajador reuniera los requisitos del ISS y éste comenzara a pagarla, caso en el cual quedaría reducida la pensión a cargo del patrono a la diferencia que existente entre una y otra, o sea el mayor valor.

A su vez, el art. 267 del C.S. del T., dispone que el trabajador no afiliado al sistema general de pensiones por omisión del empleador, que sin justa causa sea despedido, después de haber laborado 10 años o más y menos de 15 años continuos o discontinuos tendrá derecho a la pensión desde la fecha de su despido, si para entonces ha cumplido 60 años si es hombre y 55 si es mujer, o desde la fecha en que cumpla la edad con posterioridad al despido.

En vigencia de la Ley 100 de 1993, la pensión de jubilación a cargo de los empleadores es asumida por las entidades administradoras de los regímenes pensionales de prima media con prestación definida (ISS) y de los fondos privados de pensiones donde estén afiliados los trabajadores.

Del análisis de las pruebas obrantes al proceso se observa que la actora inició a laborar el 5 de junio de 1973, cuando ya el Instituto de Seguros Sociales había asumido el riesgo de vejez, tan es

así, que el aviso de entrada o novedad, fue recibido por el ISS el 1° de agosto de 1973, habiendo cotizado al mismo ISS en oportunidades anteriores desde 1970, por lo que no esta incluida en ninguno de los casos que contempla la ley; además, permaneció afilada durante todo el término de duración del contrato como consta a folios 48 y siguientes, donde aparece la relación de períodos de afiliación al ISS con un total de 1119,1429 semanas cotizadas y, que se retiró de la empresa mediante acuerdo conciliatorio, de donde se deduce que el ISS asumió desde el principio el riesgo de vejez respecto de la demandante, por lo que el empleador esta exento del pago de esta pensión que corresponde asumir al ISS cuando la actora cumpla la edad correspondiente.

Por modo que resulta evidente que es acertada la decisión del a-quo, y en consecuencia se confirmará la providencia recurrida".

#### IV. RECURSO DE CASACIÓN

El censor busca con el recurso extraordinario, según se lee en el alcance de la impugnación, que se CASE totalmente la sentencia del Tribunal, para que en sede de instancia se “revoque integralmente el fallo de 1ª y 2ª instancia”, y en su lugar se acceda tanto a la pensión transitoria demandada, mientras el ISS "subroga la pensión de vejez a favor de la parte demandante", como a las demás pretensiones de la demanda inicial, y se provea lo que en rigor corresponda por costas de las instancias.

Con esa finalidad, invocó la primera causal de casación contemplada en el artículo 87 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, modificado por los artículos 60 del Decreto 528 de 1964 y 7° de la Ley 16 de 1969, y formuló un único cargo que no fue replicado.

#### V. ÚNICO CARGO

Acusó la sentencia recurrida por violación indirecta, en la modalidad de aplicación indebida de los artículos 260 derogado del Código Sustantivo del Trabajo, 36 de la Ley 100 de 1993, en concordancia con el Reglamento Interno de Trabajo previsto entre el Banco y sus trabajadores a partir del año 1957 y adicionado en 1963, y en armonía con los artículos 107 y 109 del C. S. del T., 60, 61 y 145 del C. P. del T. y de la S.S., y 174, 175, 177 y 187 del C. de P. Civil.

Violación que dijo el censor se produjo por la comisión por parte del Tribunal de los siguientes errores de hecho:

“(…) 1. Dar por demostrado, no estándolo, que el Reglamento Interno de Trabajo vigente entre la entidad y sus trabajadores no obstante tener consagrado la pensión legal de jubilación al lleno de los requisitos del tiempo de servicio y edad respectiva, se encontraba vigente al tiempo el Decreto 3041 de 1966 que consagró la obligatoriedad de la afiliación del ISS de los trabajadores vinculados a una empresa, subrogándose dicha institución en las obligaciones relacionadas con las pensiones de vejez e invalidez que estaban a cargo del empresario. El Reglamento Interno de Trabajo es ley para las partes.

2. Dar por demostrado, no estándolo, que el Art. 53 del Reglamento Interno de Trabajo, fué subrogado en su integridad por el I.S.S., con fundamento en la previsión legal del art. 259 del C. S. del T., cuyas prestaciones sociales económicas dejarán de estar a cargo de los patronos cuando el riesgo correspondiente sea asumido por el ISS de acuerdo a la ley y a los reglamentos que dicte el mismo Instituto. El Reglamento Interno de Trabajo vigente desde 1963, con la asunción de la pensión legal de jubilación se mantuvo durante los 20 años de servicios de tal manera a que

al retiro voluntario, las condiciones de favorabilidad y derechos adquiridos para el reconocimiento de la pensión, se encontraban vigentes, sin que el Banco en la conciliación laboral extrajuicio, hubiera dejado una salvedad expresa al respecto, como debió ser su proceder en guarda a los principios de lealtad y buena fe.

3. No dar por demostrado, estándolo, que la demandante con vigencia al régimen de transición de ley 100 art. 36, en concordancia con el art. 260 del C.S. del T. derogado, en apoyo con el reglamento interno de trabajo vigente durante el tiempo de la prestación individual de trabajo, y con base al primer contrato de trabajo escrito celebrado entre las partes del proceso acreditado en el plenario, la parte demandante tiene derecho a la pensión legal de jubilación, de carácter transitorio mientras el I.S.S subroga la pensión de vejez, con el mismo tratamiento de otros extrabajadores, como es el caso de la señora ESTHER GARZON AYALA, acreditada en el proceso y el doctor ALFREDO YAÑEZ CARVAJAL como Gerente de Zona, quienes han sido beneficiarios de una pensión transitoria extralegal voluntaria mientras el ISS subroga la de vejez, de lo cual se demanda igual tratamiento”.

Aseveró que los anteriores errores obedecen a que el sentenciador apreció de manera errada los siguientes medios de prueba:

1. Reglamento Interno de Trabajo vigente para la época de celebración del contrato de trabajo, que corresponde al establecido entre el Banco y sus empleados desde el año 1957 y posteriormente adicionado en 1963, que consagra la pensión legal de jubilación a favor de los trabajadores, que tengan 20 años de servicio y 50 años de edad para el caso de las mujeres.
2. Constancias documentales emitidas por el banco demandado, relacionadas con los extrabajadores Esther Garzón Ayala y Alfredo Yañez Carvajal, que se benefician de la pensión transitoria de jubilación de carácter voluntario, mientras el I.S.S. subroga su pago.
3. Acta de conciliación laboral extrajuicio, en la cual no quedó establecido a cargo de quién estaría el pago de la pensión, permitiéndose así solicitar su reconocimiento en los términos demandados.
4. Documentos referentes al tiempo de servicios, asignación salarial para el retiro voluntario y registro civil de nacimiento de la demandante, que fueron corroborados en inspección judicial.

Para su sustentación, la censura arguyó la siguiente argumentación:

“En el proceso, obra el reglamento interno de trabajo que consagra las normas sobre las cuales SE CONSIDERAN INCORPORADAS EN LOS CONTRATOS INDIVIDUALES DE TRABAJO, ESCRITOS O VERBALES QUE HUBIERE CELEBRADO O CELEBRE EL BANCO, EN CUALQUIERA DE SUS OFICINAS O DEPENDENCIAS, LO QUE IMPLICA QUE LAS DISPOSICIONES LEGALES que regulaban en ésa oportunidad las relaciones entre patronos y trabajadores y, cualquier modificación que consagre norma posterior, respecto de las situaciones jurídicas inherentes al mismo, quedando allí comprometidas normas sobre un mismo derecho a ésa fecha y a futuro, estableciéndose que frente a la situación jurídica que se haya regulada como fuente formal vigente del derecho reclamado, el reglamento interno de trabajo acreditado en autos, hace parte del contrato de trabajo, infiriéndose que, debe ser aplicada la norma más favorable al trabajador accionante, como es la del reglamento interno de trabajo, siendo la fuente que emerge el derecho reclamado.

(.....)

Para el Tribunal con la prueba documental antes relacionada, no se evidencia que el actor hubiera llegado a la conciliación con una voluntad viciada en tal forma que hubiera que decretar la nulidad del acta respectiva y sin que aparezca apremio alguno del Banco demandado para que aquel aceptara poner fin a la relación laboral existente, lo que llevó al entendimiento que la referida conciliación tenía efectos de cosa juzgada, únicamente sobre la terminación del contrato de trabajo, más no, del acreditamiento de la pensión de jubilación demandada, pues en ningún aparte del Acta, las partes conciliantes en especial la obligada, como el Banco, hizo constar por cuenta de qué entidad quedaba el reconocimiento y pago de la pensión de jubilación atendiendo el tiempo de servicio cumplido y, la expectativa de su edad cronológica.

Antes del análisis de las pruebas atrás relacionadas, es pertinente hacer hincapié en que no se discute los aspectos jurídicos que llevan al mutuo consentimiento ni los efectos de cosa juzgada tal como lo discurren los Artículos 2º (sic) y 78 del C.P.L., lo que llevaría a su discusión por otra vía a la escogida, sino simplemente que el actor, cuando suscribió el Acta de Conciliación por su retiro voluntario, en primer lugar no se precisaron las implicaciones de su pensión de jubilación y por cuenta de qué entidad, correspondería asumir dicha prestación social económica, principio fundamental de lealtad y buen fe por parte del banco demandado. Sólo se hizo referencia, a la forma de terminación de contrato de trabajo por mutuo acuerdo, atendiendo los extremos del tiempo de servicio y asignación salarial registrada en ese momento.

En el llamado acuerdo conciliatorio propuesto por BANCOLOMBIA S.A. a sus trabajadores con contrato de trabajo a término indefinido de más de veinte (20) años de servicios, presenta el reconocimiento de una bonificación para los trabajadores que se encuentren en dicha circunstancia, con la rigurosidad de una sola opción. En ningún momento el Banco, a través de su Representante Legal, ahora pensionado a partir de junio de 2004, mediante el reconocimiento y pago de una pensión de jubilación transitoria, voluntaria y extralegal, como se acredita en el proceso, en cabeza del Dr. ALFREDO YÁNEZ CARVAJAL y de, la señora ESTHER GARZÓN AYALA, también acreditada en autos de igual manera, mientras el I.S.S. les subroga la de Vejez, nunca se propuso en el Acuerdo conciliatorio, la opción de la pensión de jubilación, como a estos dos (2) exfuncionarios citados, incurriéndose en una abierta y flagrante discriminación.

El H. Tribunal de instancia en el fallo recurrido estima que, no es materia de discusión en el subjuicio la existencia de una relación laboral ni sus extremos temporales. Es cuestión de la litis establecer si el trabajador tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión legal de jubilación por parte de su empleador a partir del momento en que cumplió 55 años de edad, para el caso de los hombres y 50, para el caso de las mujeres, como estaba previsto en el reglamento interno de trabajo acreditado en el proceso con vigencia desde 1957, y su posterior adición en 1963. La estimación legal de la parte demandada es con base a la aplicación del art. 53 del Reglamento Interno de Trabajo, que fue subrogado en su integridad por el ISS con fundamento a lo previsto en el art. 259 del C. S. del T. que prescribe: <regla general: 1º... 2º las pensiones de jubilación, el auxilio de invalidez y el seguro de vida colectivo obligatorio dejarán de estar a cargo de los patronos, **cuando el riesgo correspondiente sea asumido por el ISS**, de acuerdo a la ley (el contrato de trabajo y el Reglamento Interno incorporado al contrato) y de acuerdo a los reglamentos que dicte el mismo instituto>. El gerundio "cuando", según el diccionario de la Lengua Española, vigésima primera edición, Real Academia Española 1992, página 607, del Latín quando, en el tiempo, en el punto, en la ocasión en que..., y con acento prosódico y ortográfico, equivale a en que tiempo, en caso de que, o si, CUANDO es irrealizable un intento, toma asimismo carácter de conjunción continuativa, equivaliendo -puesto que-, cuya implicación al presente caso, corresponde en consecuencia al hecho del acaecimiento o cumplimiento de la

pensión de vejez, para que se comparta o no, con la demandada, en el presente litigio (destacado, entre paréntesis, fuera de texto).

Admite el H. Tribunal de instancia que, se tiene probado que a la fecha de ingreso del trabajador a la empresa demandada se encontraba vigente el Decreto 3041 de 1966, que consagró la obligatoriedad de la afiliación al ISS de los trabajadores vinculados a una empresa, subrogándose dicha institución en las obligaciones relacionadas con las pensiones por vejez, invalidez, que antes estaban a cargo del empresario. No se valoró, la acreditación en el proceso de la pensión concedida a la señora ESTHER GARZÓN AYALA, como consta en el proceso a los folios del expediente, desde abril 9 de 2001, de carácter extralegal, voluntaria, con carácter eminentemente transitorio hasta cuando la exempleada cumpla la edad para la pensión subrogada de vejez, por el ISS. En el mismo sentido, la situación ocurrida con el señor Representante Legal del banco demandado, Dr. ALFREDO YÁNEZ C., a partir de junio de 2004, traída al proceso.

Así las cosas, pierden credibilidad y aceptación, los planteamientos jurídico legales adoptados por la parte demandada, frente a la realidad procesal, como se tramitó y llegó a la conciliación laboral, **sin ninguna otra opción**, y la prueba documental traída al proceso con referencia al contrato de trabajo, reglamento interno de trabajo, acreditación de las pensiones de jubilación a exempleados del Banco, pensionados luego de la vigencia de la ley 100/93, hasta que el ISS subrogue la pensión de vejez, como sería el caso a resolver en la presente instancia, con la advertencia que no se puede generalizar o servir de soporte probatorio, hechos y circunstancias que no corresponden a la realidad frente a lo ocurrido con la decisión de los otros que fueron pensionados en situaciones similares a las del proceso, como se destaca de la señora ESTHER GARZON AYALA y el Dr. YAÑEZ CARVAJAL.

De ésta forma, se establece de manera fehaciente, los errores de hecho que se le endilgan al sentenciador de la instancia y la consecuencial violación de los anteriores textos procesales y de las demás normas sustanciales relacionadas en la formulación del cargo, por lo que éste debe prosperar”.

## VI. SE CONSIDERA

Sea lo primero reiterar que la demanda de casación debe ajustarse al estricto rigor técnico que su planteamiento y demostración exigen, respetando las reglas fijadas para su procedencia, pues una demanda de esta naturaleza y categoría está sometida en su formulación a una técnica especial y rigurosa, que de no cumplirse conlleva a que el recurso extraordinario resulte inestimable imposibilitando el estudio de fondo de los cargos.

De igual modo, en numerosas ocasiones ha dicho esta Corporación que éste medio de impugnación no le otorga competencia para juzgar el pleito a fin de resolver a cuál de los litigantes le asiste la razón, habida cuenta que la labor de la Corte, siempre que el recurrente sepa plantear la acusación, se limita a enjuiciar la sentencia con el objeto de establecer si el juez de apelaciones al dictarla observó los preceptos normativos que estaba obligado a aplicar para rectamente dirimir el conflicto.

Visto lo anterior, encuentra la Sala que el escrito con el que se sustenta el recurso extraordinario presenta severos defectos técnicos que no permiten adentrarse al estudio del cargo que se orienta por la vía indirecta, que la Sala no puede subsanar por virtud de la naturaleza dispositiva del recurso, lo cual compromete la prosperidad del ataque, como son:

1.- La formulación del alcance de la impugnación es inapropiada, en la medida en que se reclama

de esta Corporación la nulidad de la sentencia del Tribunal y al mismo tiempo proceda a revocarla íntegramente, confundiendo la labor que le compete a la Corte, dado que infirmada la decisión de segundo grado, no es posible revocarla por haber desaparecido jurídicamente, determinación ésta que debe encaminarse exclusivamente frente al fallo del a quo.

2.- En lo que respecta a la **proposición jurídica**, la censura cae en una inconsistencia, al acusar la violación del “Reglamento Interno de Trabajo previsto entre el Banco y sus Trabajadores a partir de 1957, adicionado en 1963” como si se tratara de Ley sustancial y al mismo tiempo señalarlo como prueba erróneamente apreciada por el Tribunal; habida cuenta que las disposiciones de un reglamento de esta naturaleza carecen de idoneidad para conformar la proposición jurídica, y en casación corresponden es a un medio probatorio y no a una norma sustancial del orden nacional, pues su ámbito de aplicación se circunscribe a quienes en aquel estatuto intervienen.

3.- Los tres errores de hecho propuestos llevan ínsito un planteamiento jurídico, pues en realidad lo que cuestiona el recurrente es la subrogación del riesgo o asunción por parte del Instituto de Seguros Sociales de la pensión legal de jubilación prevista en el derogado artículo 260 del Código Sustantivo de Trabajo y consagrada igualmente en el reglamento interno de trabajo del banco demandado, lo cual debió atacarse por separado y por la vía del puro derecho.

Adicionalmente el tercer yerro fáctico, está involucrando un hecho nuevo, consistente en el trato que el ente demandado le brindó a otros extrabajadores y concretamente a Esther Garzón Ayala y Alfredo Yañez Carvajal, a quienes según el censor, se les reconoció voluntariamente una pensión legal de jubilación de carácter transitorio mientras el Instituto de Seguros Sociales les subrogaba la pensión de vejez, para concluir que en esas mismas condiciones la actora tendría igual derecho.

En efecto, la reclamación de la pensión implorada en la demanda con que se dio apertura a la controversia, está fundada en el cumplimiento por parte de la accionante de los requisitos de tiempo de servicio y edad que señalaba el derogado artículo 260 del C.S. del T., su consagración en el reglamento interno de trabajo del banco y el régimen de transición que conlleva el respetar las condiciones de favorabilidad respecto de la jubilación establecida en la legislación preexistente a la Ley 100 de 1993; sin que ninguno de los diez (10) supuestos fácticos que soportan los pedimentos, o en la reforma de la demanda inicial, enunciaran o mencionaran el tratamiento discriminatorio que ahora se pretende alegar en sede de casación, y en estas condiciones el recurso extraordinario no es viable para dirimir esa situación, toda vez que se dejaría sin defensa a la parte demandada, la cual no contaría con las oportunidades procesales correspondientes para aducir su posición sobre esta precisa temática.

4.- Ahora, la censura presenta una argumentación que más que la sustentación de un recurso de casación es un alegato de instancia, donde no solo se alude a los razonamientos del Tribunal sino que tiende a criticar lo que el censor denominó “los planteamientos jurídico legales adoptados por la parte demandada, frente a la realidad procesal”, sin observar lo dispuesto en el artículo 91 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social que reza: “El recurrente deberá plantear sucintamente su demanda, sin extenderse en consideraciones jurídicas como en los alegatos de instancia”:

5.- Vista la motivación de la sentencia impugnada, el Tribunal confirmó la decisión absolutoria del juez a quo, tomando como consideraciones primordiales, como primera medida que el Instituto de Seguros Sociales a partir del año 1967 asumió el riesgo de vejez y por ende subrogó

la obligación pensional que estaba a cargo del empleador, situación que ya operaba para el momento en que la actora ingresó a laborar con el banco demandado en el año 1973, a quien se le afilió el 1° de agosto de esa anualidad, habiendo cotizado con anterioridad desde el año 1970; y en segundo lugar, que la entidad bancaria mantuvo a la accionante afiliada al ISS durante todo el término de la relación laboral, permitiéndole completar un total de 1119,14 semanas cotizadas, a más que el retiro de la empresa lo fue mediante acuerdo conciliatorio.

Atendiendo lo acotado, de la lectura del fallo acusado se deja al descubierto, que el juez de alzada en esencia formó su convencimiento con base en los razonamientos que anteceden, sin acudir al análisis de lo contemplado en el reglamento interno de trabajo de la entidad.

Lo anterior se trae a colación, porque el recurrente estructuró el ataque bajo una **premisa ajena** a las que soportan la decisión, que gira en torno al reglamento interno de trabajo, al plantear como errores de hecho que el Tribunal dio por demostrado sin estarlo, que dicho estatuto interno que consagra una pensión legal de jubilación al lleno de los requisitos de tiempo de servicios y edad, se encontraba vigente a la par con el acuerdo 224 aprobado por el Decreto 3041 de 1966 que estableció la obligatoriedad de la afiliación al ISS de los trabajadores vinculados a una empresa, y que "el Art. 53 del Reglamento Interno de Trabajo, fue subrogado en su integridad por el ISS, con fundamento en la previsión legal del art. 259 del C.S. del T., cuyas prestaciones sociales económicas dejarán de estar a cargo de los patronos cuando el riesgo correspondiente sea asumido por el ISS de acuerdo a la ley y a los reglamentos que dicte el mismo Instituto".

Pero es que el fallador de alzada no arribó a tales inferencias, dado que para concluir que en el asunto a juzgar, era al ISS a quien le correspondía asumir la pensión de la actora cuando cumpliera la edad respectiva, se basó en un aspecto jurídico relativo a la asunción del riesgo de vejez por parte de esa específica entidad de seguridad social y su consecuente subrogación de la pensión de jubilación que se encontraba a cargo del empleador en los términos del derogado artículo 260 del Código Sustantivo de Trabajo; y a cuestiones fácticas consistentes en la fecha de ingreso de la actora al banco, su afiliación al Instituto de Seguros Sociales, su permanencia en el sistema durante la vigencia de la relación laboral, el número de semanas cotizadas y el mutuo consentimiento para poner fin al vínculo contractual; todo ello sin acudir en momento alguno a lo previsto en el aludido reglamento interno de trabajo, que simplemente en el historial de la actuación surtida, el sentenciador sin abordar su estudio, lo refiere como una prueba documental allegada en el transcurso de la etapa probatoria visible a folios 59 a 75, lo cual de ningún modo conlleva su apreciación.

Y es por esto, que resulta inconsistente en la demanda de casación, tomar como punto de partida lo que en sentir del recurrente dio por demostrado el juez colegiado con la prueba del reglamento interno de trabajo y mucho menos acusar su errada apreciación, cuando en realidad aquel no se valoró.

De suerte que, al no ser dable controvertir una conclusión a la cual no ha llegado el sentenciador de segundo grado y que los reparos planteados por la censura deben necesariamente extenderse a los verdaderos razonamientos y argumentos del ad quem, el planteamiento del recurrente resulta a todas luces inapropiado.

6.- Finalmente de las pruebas denunciadas como erróneamente apreciadas, exceptuando el reglamento interno de trabajo que como se expresó no fue valorado por el Tribunal, en el desarrollo del cargo la censura se limitó a exponer lo que en su criterio acredita el acta de conciliación y las constancias documentales concernientes a los extrabajadores Esther Garzón

Ayala y Alfredo Yañez Carvajal, empero omitió indicar en que consistió o cuál fue la apreciación equivocada del fallador, esto es, en que radicó el dasacierto fáctico en lo concerniente a estas probanzas, y de que manera incidió su aparente errada estimación en la decisión impugnada. Es más, los otros medios de convicción que se enlistaron como documentos referentes al “tiempo de servicio, asignación salarial para el retiro voluntario y, Registro Civil de Nacimiento de la Actora”, ni siquiera se mencionaron en la sustentación del cargo.

Con todo, es de agregar que la interpretación del Tribunal sobre la subrogación del riesgo por parte del Instituto de Seguros Sociales, en relación con las pensiones legales de jubilación que como se dijo se encontraban a cargo del empleador, no va en contravía con lo adocinado en los varios pronunciamientos jurisprudenciales que sobre el tema se han dado, en donde además se ha puntualizado que respecto a aquellos asegurados que hayan ingresado al servicio de un patrono con fecha ulterior a la que el ISS comenzó a asumir el riesgo de vejez, que es el caso de la actora, o cuando para ese momento no tenían más de 10 años de servicio, su derecho pensional está sujeto en su integridad a los reglamentos de ese Instituto, y por ello en sentencia del 30 de septiembre de 2002 radicado 18427, reiterada en decisión del 30 de agosto de 2005 radicación 25235, esta Corporación dijo:

“(.....) Partiendo de los supuestos no controvertidos en casación, referentes a que el trabajador fallecido estuvo afiliado a la seguridad social por cuenta de su empleadora Avianca S. A., y que contaba con menos de 10 años cuando el ISS asumió los riesgos de invalidez, vejez y muerte, en la ciudad de Cartagena, resulta claro que la pensión de jubilación dejó de estar a cargo de la empleadora, puesto que fue subrogada por aquella institución de conformidad con el art. 76 de la Ley 90 de 1946 y el Dec. 3041 de 1966.

En consecuencia no subsistió, como lo pretende el cargo, el régimen legal de prestaciones a cargo de la empleadora, circunstancia también definida en el art. 259 del C. S. del T, de tal forma que la pensión de la cual podía ser beneficiario el trabajador estaba a cargo del seguro social, puesto que la empleadora quedó subrogada en los riesgos de vejez, invalidez y muerte”.

Colofón a todo lo anterior, de la manera como está plateado el cargo no pudo haber incurrido el Tribunal en los yerros fácticos que el censor le endilgó.

El cargo, en consecuencia, se desestima.

Sin costas en el recurso extraordinario, por cuanto no hubo réplica.

En mérito de lo expuesto la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, NO CASA la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta, el 13 de julio de 2004, en el proceso adelantado por FANNY TERESA BADILLO BONILLA contra el BANCO DE COLOMBIA S.A. hoy BANCOLOMBIA S.A.

Sin Costas.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, PUBLÍQUESE Y DEVUÉLVASE EL EXPEDIENTE AL TRIBUNAL DE ORIGEN.**

**LUIS JAVIER OSORIO LÓPEZ**

**GUSTAVO JOSÉ GNECCO MENDOZA**

**CARLOS ISAAC NADER**

EDUARDO LÓPEZ VILLEGAS

FRANCISCO JAVIER RICAURTE GOMEZ

CAMILO TARQUINO GALLEGO  
DÍAZ

ISAURA VARGAS

MARIA ISMENIA GARCÍA MENDOZA

Secretaria



Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.

Normograma de la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones

ISSN 2256-1633

Última actualización: 5 de febrero de 2021 - Diario Oficial No. 51567 - Enero 24 de 2021

