

Casación N° 39998

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN LABORAL

Ficha	CSJ_SCL_39998(23_03_11)_2011
Convenciones	
Color Azul agua	Ratio Decidendi

Magistrado Ponente: JORGE MAURICIO BURGOS RUIZ

Referencia: Expediente No. [39998](#)

Acta N° 09

Bogotá, D.C., veintitrés (23) de marzo de dos mil once (2011).

Resuelve la Corte el recurso extraordinario de casación interpuesto por el apoderado judicial de LAURA VICTORIA CASTRO FARRERA contra la sentencia de 29 de agosto de 2008, proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el proceso ordinario laboral promovido por la recurrente contra el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES y el BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA COLOMBIA S.A. BBVA COLOMBIA.

#### I.- ANTECEDENTES.

1.- LAURA VICTORIA CASTRO FARRERA formuló demanda contra las citadas entidades, con el fin de que fueran condenadas solidariamente al reconocimiento y pago de la pensión de vejez, más los intereses moratorios del artículo [141](#) de la Ley 100 de 1993 e indexación.

Como apoyo de su pedimento indicó en lo que interesa al recurso extraordinario, que fue trabajadora afiliada al I.S.S.; cumplió 55 años de edad el 6 de julio de 1998; prestó servicios al Banco Ganadero desde el 29 de agosto de 1962 hasta el 1° de abril de 1973; pero sólo fue afiliada al Instituto a partir del 1° de enero de 1967. Cotizó al Instituto 570 semanas, tiempo al cual deben sumarse el tiempo laborado al Banco Ganadero hoy BBVA, sin afiliación esto es, del 29 de agosto de 1962 al 31 de diciembre de 1966.

2.- El Instituto se opuso a las pretensiones, aceptó unos hechos y frente a otros dijo no constarle su existencia; adujo en su defensa que la actora no cumplía el número mínimo de semanas de cotización requeridas para la pensión de vejez en sus reglamentos. Propuso las excepciones de inexistencia del derecho y de la obligación, indebida aplicación e interpretación de la Ley y cobro de lo no debido.

El Banco codemandado también se opuso a las pretensiones, esgrimió que afilió a la demandante al seguro social para los riesgos de invalidez, vejez y muerte el 1° de enero de 1967 hasta la desvinculación, por que se liberó de toda obligación por pensión de vejez al estar subrogado pro el Instituto. Propuso las excepciones de inexistencia de la obligación, prescripción, buena fe,

falta de causa para pedir y la genérica.

3.- Mediante sentencia de 12 de septiembre de 2007, el Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Bogotá, absolvió a las demandadas de todos los cargos.

## II.- SENTENCIA DEL TRIBUNAL.-

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, al conocer en segunda instancia en virtud de la apelación interpuesta por la demandante, confirmó el fallo del Juzgado en su integridad.

En lo que interesa a los efectos de la casación, sostuvo el juzgador Ad quem que el Banco demandado afilió a la actora al seguro social el 1° de enero de 1967 y hasta que finiquitó la relación laboral. Con anterioridad a esa fecha no existía obligación de efectuar aportes a la seguridad social.

Luego de citar los artículos [60](#), [61](#) y [62](#) del Acuerdo 224 de 1966, sostuvo que:

“... las normas y jurisprudencias antes trasuntadas resultan suficientes para que esta Colegiatura, confirme la absolución impartida por el A quo al demandado Banco BBVA DE COLOMBIA, ya que este solo estaría llamado a responder en el supuesto de que la demandante a 1° de enero de 1967, contara con un tiempo de servicio a la demandada equivalente o superior a diez (10) años, porque en esas condiciones la trabajadora tendría derecho a exigir del empleador la pensión plena de jubilación o la pensión sanción una vez que se cumpla con el tiempo de servicio y con la edad requeridos en cada caso. Hipótesis en la cual el ISS solo subrogaría al Banco en el evento de que continuara efectuando los aportes exigidos por el Instituto para realizar el reconocimiento pensional de que se trate”.

Agrego que no puede imponerse la pensión al Instituto porque no cumple los requisitos previstos en sus reglamentos, pues de la historia laboral (fls. 11 y 12), se desprende “que en el interregno comprendido entre el 6 de julio de 1978 y el 6 de julio de 1998, tan solo figuran como tiempo cotizado 830 días, equivalentes a 118,57 semanas, tiempo a todas luces insuficiente para la satisfacción del mínimo requerido.

“Tampoco se encuadra la situación del apelante en la otra alternativa prevista por la norma, esto es, mil semanas en cualquier tiempo, puesto que tan solo cotizó un total de 570.8571 semanas. En igual sentido, menos le asiste derecho a la pensión por aportes señalada en la ley [71](#) de 1988, ya que tampoco reúne los 20 años de cotización entre el sector público y el privado”.

## III.- RECURSO DE CASACIÓN.-

Interpuesto por la parte demandante, concedido por el Tribunal y admitido por la Corte, se procede a resolver previo estudio de la demanda del recurso extraordinario y la réplica del codemandado BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA COLOMBIA S.A. BBVA COLOMBIA.

Pretende el impugnante que la Corte case la sentencia del Tribunal, y en su lugar ordene reconocer y pagar la pensión de vejez solidariamente a cargo de las demandadas.

Con tal fin formula un único cargo, así:

**CARGO UNICO.-** La sentencia viola indirectamente “por aplicación indebida: El artículo [13](#), artículo [25](#), artículo [46](#), artículo [48](#), artículo [49](#) de la Constitución Política de Colombia; el artículo [13](#) literal f); artículo [33](#) parágrafo 1°. , literales a9, b), c) y d) de la Ley 100 de 1993. Artículo [260](#) del Código Sustantivo del Trabajo”. Se refiere también a los artículos [186](#), [189](#); [51](#), [60](#), [61](#) y [145](#) del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

Denuncia como errores de hecho:

“1°. Dar por demostrado, sin estarlo, que (la actora) no tiene derecho a la pensión de vejez, porque no cumple los requisitos constitucionales y legales.

“2° No dar por demostrado, estándolo, que (la actora), tiene derecho a la pensión de vejez porque cumple con las exigencias constitucionales y legales para que se le conceda una pensión de vejez”.

En el desarrollo señala el censor lo siguiente:

“El artículo [13](#) de la Constitución Política establece que: 'Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozaran de los mismos derechos,...'. Este es un principio reconocido por nuestra constitución y además es un principio reconocido por los tratados internacionales suscritos por Colombia, en el cual todas las personas son iguales ante la ley. Con el pronunciamiento de los fallos, en los cuales se establece que mi poderdante no tiene, a pesar de cumplir los requisitos, porque no cumple con el número de semanas, porque no se le tienen en cuenta las trabajadas entre el 29 de agosto de 1962 y el 31 de diciembre de 1966, en razón a que el riesgo de pensión solo fue asumido por el ISS a partir del 1 de enero de 1967, no es cierto ya que la ley [100](#) de 1993 y sus decretos reglamentarios establecen que para efectos de la contabilización de las semanas cotizadas para adquirir una pensión de vejez, se deben tener en cuenta la sumatoria de todo el tiempo laborado por el ciudadano o trabajador en el territorio nacional, bien sea en entidades públicas o con patronos privados, sin tener en cuenta desde cuando de vinculo a laboral. Con los fallos se está vulnerado dicho artículo pues no se tiene en cuenta todo el tiempo laborado con el argumento expuesto de que el Seguro Social no había asumido el riesgo. Lo cual es cierto pero el Código Sustantivo del Trabajo decía o legislaba que ese riesgo era asumido por el empleador.

Más adelante asevera que:

“La nueva legislación sobre seguridad social y especialmente sobre pensiones, no trae ninguna excepción en cuanto al haber laborado en el sector público privado, lo cual les da un respaldo a los trabajadores para efectos de sumar la cantidad de semanas cotizadas y si el Seguro Social, no estaba asumiendo ese riesgo, la norma establecía que el mismo debía estar a cargo del empleador, es por ello se demanda solidariamente al Banco Ganadero, hoy, BBVA, por ser el patrono al cual prestó sus servicios mi patrocinada. Por lo tanto a la demandante Castro Farrera se le debe dar igual trato y no puede decirse que por haber laborado con anterioridad a una fecha no le tienen en cuenta el tiempo allí laborado. En sentencia T-079 / 95, La Corte Constitucional dijo-, '...en el artículo [13](#) de la C. P. que establece la igualdad y prohíbe la discriminación, sabio principio que es particularmente importante en el derecho laboral, por eso en cualquier contrato de trabajo, sea escrito o verbal va implícito el derecho fundamental que tienen todos los trabajadores de recibir un trato jurídico igual para condiciones semejantes...'

“Tal como lo contemplan en las sentencias, tanto de primera como de segunda instancias, la demandante Laura Victoria Castro Farrera, cumplió con la edad y computado todo el tiempo de

servicio que ella laboró tiene un total de 796,99 semanas. Por lo tanto debió dársele aplicación al acuerdo 224 de 1966, aprobado por el decreto [3041](#) de 1966, y normas complementarias”.

El opositor esgrime que el cargo presenta numerosos errores de técnica, y frente al fondo alega que la actora no alcanzó a completar 10 años de servicios para el 1° de enero de 1967, por tanto, a la luz del artículo [60](#) del Acuerdo 224 de 1966 aprobado por el artículo [1°](#) del Decreto 3041 del mismo año, no llenó los requisitos para acceder a la pensión de jubilación a cargo del empleador en forma compartida con la que posteriormente reconociera el seguro social.

#### IV.- CONSIDERACIONES DE LA CORTE.

Razón le asiste a la parte opositora, en cuanto efectivamente el cargo presenta deficiencias de técnica de casación.

La acusación se orienta por vía indirecta y el censor refiere dos supuestos errores de hecho que corresponden en realidad a las pretensiones de la demanda. El error de hecho se presenta cuando como consecuencia de una deficiencia de valoración probatoria el Tribunal altera la situación fáctica que se evidencia en el proceso, lo que dista de la acusación que se hace a la sentencia de no haber dado por demostrado “el derecho a la pensión de vejez”.

No indica el censor dado que su ataque es por vía fáctica, las pruebas que habrían sido omitidas o apreciadas con error en el fallo gravado, como lo disponen los artículos [87](#) y [90](#) letra b) del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social. La última de las disposiciones citadas prevé: “b) En caso de que se estime que la infracción legal ocurrió como consecuencia de errores de hecho o de derecho en la apreciación de pruebas, citará éstas singularizándolas y expresará qué clase de error se cometió”.

Por lo demás, en el desarrollo mezcla argumentos fácticos con consideraciones jurídicas como la atinente a que las semanas cotizadas antes de que el Instituto subrogara a los patronos respecto del riesgo de vejez, deben ser contabilizadas para efectos de esa prestación frente a la seguridad social de conformidad con la Ley [100](#) de 1993, lo que convierte la sustentación en un mero alegato de instancia.

Ahora bien, no destruye el censor los que fueron los argumentos neurálgicos de la sentencia en el sentido de que a 1° de enero de 1967, la demandante sólo llevaba 4 años y 4 meses al servicio del Banco demandado, y como éste la afilió al Instituto de Seguros Sociales en esa fecha, el riesgo de vejez quedó subrogado por el seguro social, sin que ella hubiera quedado cobijada por el supuesto normativo del artículo [60](#) del Acuerdo 224 de 1966 aprobado por el Decreto 3041 de ese año, que contemplaba el reconocimiento de la pensión a cargo del patrono con la obligación de seguir cotizando hasta que el seguro social le reconociera la pensión de vejez, caso en el cual quedaba obligado sólo al mayor valor entre las dos prestaciones si lo hubiere, pero para quienes llevaran 15 o más años de servicios a una misma empresa, y ni del artículo [61](#) ibídem para los de 10 o más años de servicios en las condiciones allí expresamente previstas.

Adicionalmente, tampoco destruyó el soporte fáctico para negar la pensión de vejez a cargo del Instituto, relativo a que los reglamentos del seguro exigían en su caso 1.000 semanas de cotización en toda la vida laboral, o 500 en los últimos 20 años anteriores al cumplimiento de la

edad mínima, y ella sólo contaba en toda su vida laboral con 570,8571 semanas y en los últimos 20 años anteriores al cumplimiento de la edad 118,57 semanas.

Lo anterior da pie a la Corte para afirmar que de entenderse por amplitud que el supuesto yerro fáctico que se le endilga la sentencia es el de no haber contabilizado para efectos de la pensión de vejez el periodo de trabajo comprendido entre el 29 de agosto de 1962 y el 31 de diciembre de 1966, además de que no es jurídicamente procedente, de todas maneras sería intrascendente frente a la decisión absoluta del Tribunal, pues aún incluyendo esas semanas que ascienden a 223,14 semanas no alcanzaría el número de 1.000 en toda la vida laboral, que es la exigencia del Acuerdo [049](#) de 1990, norma que se le aplica en cuanto cumplió 55 años de edad el 6 de julio de 1998.

En relación con el tema de la subrogación del riesgo de vejez por parte del Instituto de Seguros Sociales, esta Corporación en sentencia de 2 de febrero de 2010, rad. 34181, aludió a la 20 de agosto de 2008, donde precisó:

“Como quiera que el fallo recurrido está soportado en el hecho de que, cuando el ISS asumió el riesgo de la pensión de vejez, el demandante no llevaba 10 años laborando para el Banco demandado, conforme a la jurisprudencia transcrita, cabía concluir, como lo hizo el ad quem, que el empleador había sido enteramente subrogado por el ISS, entidad a la que, encontró demostrado y no se discute, fue afiliado a partir del 1 de enero de 1967 (...)”.

Por las razones primeramente indicadas, se desestima el cargo.

Costas en el recurso extraordinario a cargo de la parte recurrente. Las agencias en derecho se fijan en la suma de \$2'800.000,00. Por Secretaría tásense las demás costas.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, NO CASA la sentencia de 29 de agosto de 2008, proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el proceso promovido por LAURA VICTORIA CASTRO FARRERA contra el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES y el BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA COLOMBIA S.A. BBVA COLOMBIA..

Costas como se indicó en la parte motiva.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase el expediente al Tribunal.

JORGE MAURICIO BURGOS RUIZ

ELSY DEL PILAR CUELLO CALDERÓN

GUSTAVO JOSÉ GNECCO MENDOZA

LUIS GABRIEL MIRANDA BUELVAS

CARLOS ERNESTO MOLINA MONSALVE

FRANCISCO JAVIER RICAURTE GÓMEZ

CAMILO TARQUINO GALLEGÓ



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

