



**Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral**

AUDIENCIA PÚBLICA DE TRÁMITE Y FALLO CELEBRADA EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE **JUAN ANGEL CHARCO RODRIGUEZ** contra **INSTITUTO DE LOS SEGUROS SOCIALES y BANCOLOMBIA SA**

MAGISTRADO SUSTANCIADOR: DR. EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS

En Bogotá D.C, a los veintiún (21) días del mes de agosto del año dos mil trece (2013), siendo la hora señala en auto anterior para la celebración de la presente **AUDIENCIA**, el Magistrado ponente la declaró abierta en asocio de los H. Magistrados con quienes integra la Sala de Decisión.

De conformidad con el artículo 6 de la Ley 1149 de 2007, se autoriza la grabación y se extiende la anterior acta escrita, que es una síntesis de la Providencia. Con la comparecencia del apoderado de la parte demandante y la apoderada de BANCOLOMBIA S.A.

Acto seguido el Tribunal procede en forma oral a dictar la siguiente,

S E N T E N C I A

DEMANDA

El señor **JUAN ANGEL CHARCO RODRIGUEZ** actuando mediante apoderado judicial, promovió demanda Ordinaria Laboral de primera instancia en contra del **INSTITUTO DE LOS SEGUROS SOCIALES** y **BANCOLOMBIA S.A.**, para que mediante sentencia judicial, se condene a BANCOLOMBIA S.A. a reconocer y pagar la pensión de vejez a partir del 10 de octubre de 2008, junto con el retroactivo pensional, los intereses de mora y la indexación de la primera mesada pensional. De manera subsidiaria, solicita se condene al **INSTITUTO DE LOS SEGUROS SOCIALES** y a **BANCOLOMBIA S.A.**, a reconocer y pagar la pensión de vejez a partir del 10 de octubre de 2008, junto con el pago del retroactivo pensional, los intereses moratorios e indexación, en la cuota parte que les corresponda a cada una de las entidades, costas y agencias en derecho.



**Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral**

Fundamenta sus peticiones en los hechos relacionados en la correspondiente demanda, visibles a folios 82 a 84 del expediente, que en síntesis señalan, que laboró al servicio del Banco de Colombia hoy BANCOLOMBIA S.A. por los siguientes periodos, del 16 de mayo de 1965 al 10 de enero de 1969 en el municipio de Tabio y Tenjo y, del 9 de julio de 1969 al 11 de septiembre de 1987 en el municipio de Tabio, funciones que se desarrollaron durante 21 años, 9 meses y 27 días. Precisa que trabajó un total de 27 años, 10 meses y 27 días, adquiriendo un tiempo de cotización superior a las 1.447 semanas, sin embargo el ISS solo reporta un total de 840 semanas debido a que BANCOLOMBIA no realizó los aportes comprendidos entre el 16 de mayo de 1965 y el 10 de enero de 1969. Indica que solicitó ante el ISS el reconocimiento de la prestación pensional, la cual fue resuelta negativamente mediante la Resolución No. 07470 del 26 de febrero de 2009, confirmada mediante la Resolución No. 025621 de 2010. Manifiesta que solicitó el reconocimiento de la pensión de vejez ante BANCOLOMBIA S.A. por la omisión en el pago de los aportes pensionales, petición que fue decidida de manera adversa, por considerar que el ISS inició la cobertura para los municipios de TABIO Y TENJO con posterioridad a 1972, fecha en la cual, esta empresa afilió al actor para los riesgos de invalidez, vejez y muerte.

CONTESTACIÓN DE DEMANDA

La demandada **COLPENSIONES**, a través de apoderado judicial, previa notificación, contestó la demanda en los términos visibles a folios 97 a 101, manifestando oponerse a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, por considerar que lo le asiste derecho al reconocimiento de la pensión, por no cumplir las exigencias o requisitos que la Ley exige. Señala que si bien, el demandante es beneficiario del régimen de transición, no cumple con los requisitos exigidos en el acuerdo 049 de 1990.

Excepciones: propuso como excepciones, prescripción, inexistencia del derecho y de la obligación, cobro de lo no debido, la no configuración del derecho al pago de intereses moratorios, enriquecimiento sin causa.



**Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral**

A su turno, la demandada **BANCOLOMBIA S.A.**, mediante apoderado judicial, previa notificación, contestó el libelo demandatorio como obra a folios 189 a 207 del expediente, manifestando oponerse a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, por considerar que no está en cabeza de la demandada el reconocimiento y pago de la pensión de vejez, teniendo en cuenta que para la fecha en que inicio la relación laboral, el ISS aún no había asumido los riesgos de vejez de invalidez, vejez y muerte en los municipios de TABIO y TENJO, contrario a lo ocurrido en el municipio de Zipaquirá donde la cobertura empezó a partir del 2 de enero de 1967 y lugar donde el demandante también laboró.

Excepciones: Propuso como excepciones buena fe, inexistencia de la obligación, falta de título y causa en el demandante, cobro de lo no debido, pago, prescripción, compensación, enriquecimiento sin justa causa y, todas aquellas que resulten probadas dentro del trámite del proceso.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

Luego de surtido el debate probatorio, el Juzgado 13º Laboral del Circuito de Bogotá, en audiencia celebrada el 1º de agosto de 2013, resolvió: **PRIMERO:** ABSOLVER al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES hoy en liquidación, representado en COLPENSIONES y, a BANCOLOMBIA S.A., de todas las peticiones incoadas en su contra por el demandante JUAN ANGEL CHARCO RODRIGUEZ **SEGUNDO:** CONDENAR en costas a la parte demandante de conformidad con lo ya dicho.

Lo anterior por considerar, que BANCOLOMBIA S.A. no se encontraba en la obligación de realizar aportes para pensión, cuando el demandante laboró en los municipios de Tabio y Tenjo, pues para la data de la prestación del servicio, no existía cobertura del ISS en dichos municipios. En lo que respecta a las pretensiones subsidiarias, manifestó que de conformidad con el Acto Legislativo 01 de 2005, el actor no resulta ser beneficiario del régimen de transición y por lo tanto, su derecho pensional debe ser estudiado bajo la normatividad vigente, esto es, el art. 33 de la Ley 100 de 1993, sin que cumpla las semanas de cotización para el año 2008, motivo por el cual,



**Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral**

absuelve a las demandada de todas y cada una de las pretensiones de la demanda.

RECURSO DE APELACIÓN

La parte demandante interpone recurso de apelación, por considerar si bien no se encuentra en controversia la relación laboral suscrita con Bancolombia y los lugares donde se prestó el servicio, así como la determinación de que la pasiva no tenía la obligación de realizar los aportes, lo cierto que de conformidad con el art. 48 de la Constitución Política y los tratados internacionales, prima el derecho a la seguridad social y el pago de la pensión de vejez del demandante, pues conforme a reiterada jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia y la Corte Constitucional, en especial la sentencia T-878 de 2010 se debe dar aplicación al principio de igualdad.

Vista la actuación y como la Sala no advierte causales de nulidad que invaliden lo actuado, se procede a decidir, previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

RECLAMACIÓN ADMINISTRATIVA

La parte actora cumplió con el requisito de procedibilidad contemplado en el artículo 6° del C.P.L. y de la S.S., modificado por el artículo 4° de la Ley 712 de 2001, conforme se desprende de la Resolución No. 07470 de 2009 proferida por el Instituto de los Seguros Sociales (fl.60), en igual sentido, se evidencia la reclamación administrativa radicada ante BANCOLOMBIA S.A. el día 17 de febrero de 2010 (fl.73 a 77).

PROBLEMA JURIDICO

De conformidad con las pretensiones invocadas en la correspondiente demanda, los planteamientos de primer grado y los argumentos esbozados

**Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral**

por el recurrente en la sustentación del recurso de alzada, esta instancia se permite determinar cómo problema jurídico a resolver, si procede la condena a BANCOLOMBIA S.A. por el reconocimiento y pago de la pensión de vejez del señor Juan Ángel Charco Rodríguez, lo anterior, por no haber efectuado el pago de aportes a pensión, por el periodo laborado en los municipios de Tabio y Tenjo, ya que no existía cobertura del ISS para los riesgos del IVM para la época. El Actor no interpuso recurso de apelación frente a la absolución de COLPENSIONES, pero si frente a BANCOLOMBIA S.A.

Para desatar el citado interrogante, es del caso señalar que al analizarse todos los medios probatorios, de conformidad con el artículo 60 y 61 del C.P.L. y de la S.S., en especial, certificado de existencia y representación judicial de la demandada (fl.2 a 40), copia del registro civil de nacimiento y documento de identificación del demandante (fl.45 y 46), copia del reporte de semanas cotizadas en pensiones (fl.47 a 51 y 58), copia de relación de novedades (fl.52 a 56), copia de información de afiliado (fl.57), copia de la Resolución No. 007470 de 2009 (fl.60), documento de fecha 19 de agosto de 2009 (fl.61), copia de recurso de reposición y en subsidio de apelación (fl.62 a 64), copia de la Resolución No. 025621 del 26 de agosto de 2010 (fl.65 y 66), copia de certificado laboral expedido por BANCOLOMBIA S.A. (fl.67 y 68), copia de derecho de petición radicado ante la pasiva (fl.69 y 60), copia de certificación de vinculación detallada (fl.71 y 72), reclamación administrativa presentada ante BANCOLOMBIA S.A. (fl.73 a 77), comunicado de fecha 31 de marzo de 2010 (fl.78 y 79), certificación de fecha 25 de octubre de 2010 (fl.80), copia del expediente administrativo obrante en COLPENSIONES (fl.110 a 174), copia del expediente administrativo allegado por BANCOLOMBIA S.A. (fl.208 a 259), se colige, que el actor cumplió los 60 años de edad el día 9 de octubre de 2008, por haber nacido el mismo día y mes del año 1948 (fl.46), igualmente que prestó sus servicios a la demandada Bancolombia S.A. por el lapso del 16 de mayo de 1965 al 11 de septiembre de 1987, periodos laborados que se desarrollaron por dos etapas, a saber, del 16 de mayo de 1965 al 10 de enero de 1969 en los municipios de Tabio y Tenjo (Cundinamarca) y, del 9 de julio de 1969 al 11 de



**Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral**

septiembre de 1987 en los municipios de Zipaquirá y Tabio (Cundinamarca), ejecutando como último cargo el correspondiente a administrador, tal como obra a folio 71 y 72, de manera similar se encuentra acreditado que el señor CHARCO RODRIGUEZ cotizó un total de 849 semanas al Instituto de los Seguros Sociales (fl.47). Finalmente, se evidenció que el actor al 1 de enero de 1967, había laborado al servicio de Banco de Colombia hoy Bancolombia S.A. por el tiempo de 1 año, 6 meses y 14 días, supuestos fácticos respecto de los cuales no existe discusión entre las partes procesales, en esta segunda instancia.

Previo a resolver el *sub judice*, resulta necesario precisar, tal como lo establece el Juez de Conocimiento, que la subrogación del riesgo de vejez fue establecida por el artículo 72 de la Ley 90 de 1946, al indicar:

ARTICULO 72. Las prestaciones reglamentadas en esta ley, que venían causándose en virtud de disposiciones anteriores a cargo de los patronos, se seguirán rigiendo por tales disposiciones hasta la fecha en que el seguro social las vaya asumiendo por haberse cumplido el aporte previo señalado para cada caso. Desde esa fecha empezarán a hacerse efectivos los servicios aquí establecidos, y dejarán de aplicarse aquellas disposiciones anteriores.

Y ello fue así, dado que con antelación y, conforme al art 259 y 260 del CST, era el empleador quien se encontraba en la obligación de suplir las prestaciones económicas propias del acaecimiento de la vejez en sus trabajadores, reconociendo las prestaciones pensionales previó el cumplimiento de los requisitos de Ley. Sin embargo, la subrogación de esta prestación a cargo del Instituto de los Seguros Sociales, solamente tuvo su acaecimiento con la expedición del Acuerdo 224 de 1966 aprobado por el Decreto 3041 de esa anualidad, que instauró la normatividad propia para los riesgos del IVM y la obligatoriedad en la afiliación, lo propio para los trabajadores que tuvieran un tiempo de servicios inferior a 10 años, contabilizados entre el inicio de la relación laboral y hasta el 1º de enero de 1967, sin olvidar que esta afiliación se desarrolló de manera gradual en el territorio colombiano.



**Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral**

En esa medida, ha enseñado la H. Corte Suprema de Justicia interpretando el primer régimen de transición del Sistema de Seguridad Social, entre otras en la sentencia rad. 38225 del 13 de marzo de 2012 con ponencia del H. M. Dr. Luis Gabriel Miranda Buelvas, que se presentaron diferentes supuestos jurídicos para los trabajadores, dado el tiempo laborado al 1 de enero de 1967, a razón que los mismos fueron diferenciados en tres grupos, a saber:

“Puestas así las cosas, cabe recordar que es cierto que la Corte, en sentencia de 6 de mayo de 1998 (Radicación 10.557), explicó la situación de los trabajadores particulares para cuando el I.S.S. asumió en el país el cubrimiento del riesgo de vejez, en los siguientes términos:

*“Pues ciertamente este también ha sido el criterio reiterado de la Corte sobre el particular, según el cual es bueno recordar que cuando el I.S.S. asumió el riesgo de vejez, , el derecho a la pensión de jubilación o de vejez dividió a los trabajadores en tres grupos, así: **1. Trabajadores que no habían completado los diez años de servicios continuos o discontinuos para un mismo patrono, y trabajadores que llevaban cualquier tiempo pero prestaban servicios a empresas cuyo capital no alcanzaba a \$800.000.oo. 2. Trabajadores que ya habían completado los diez años, pero no habían llegado a los veinte al servicio de un mismo patrono con capital superior a \$800.000.oo. 3. Trabajadores que ya habían cumplido los 20 años de trabajo, continuos o discontinuos, al servicio de un mismo empleador con capital superior a \$800.000.oo.***

“El primer grupo de trabajadores quedó excluido del derecho a la pensión consagrado en el artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo y quedó sujeto a las normas que regulan el derecho a la pensión de vejez a cargo del Instituto de Seguros Sociales.

“El tercer grupo continuó con su derecho en los términos del mencionado artículo 260, a cargo del patrono, toda vez que el Instituto no asumió, respecto de éstos, el riesgo de vejez.

“Y los trabajadores del segundo grupo conservaron el derecho a la pensión de jubilación tal y como estaba consagrado en el Código Sustantivo del Trabajo, pero el empleador puede continuar las cotizaciones al Instituto de Seguros Sociales para que, cuando se cumplan los requisitos del caso, el I.S.S. comience a pagar la pensión de vejez correspondiente y el empleador solo quede obligado con la parte de la pensión que no alcance a cubrir el I.S.S.; es la que comúnmente se conoce con el nombre de pensión compartida.

“En tales condiciones, el cargo se desestima”.

No obstante, también lo es que en fallo del 28 de septiembre de 2005 (Radicación 25.759), precisó que la subrogación del riesgo no ocurrió de manera inmediata, ni tampoco absoluta, pues el hecho de que el I.S.S.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

hubiera asumido a nivel nacional la cobertura de dichas contingencias no derivaba necesariamente y de forma inexorable, en que el trabajador que hubiera prestado el tiempo de servicios suficiente para adquirir el derecho, en términos de equivalencia con las llamadas semanas de cotización, pudiera aspirar válidamente a la pensión por vejez, dado que, dependiendo de una situación que por lo demás siempre le resultaba ajena, como fue la gradualidad de dicha cobertura atendidas las diferentes áreas y regiones donde alcanzó su plena operación, podía cumplir o no la densidad de cotizaciones exigidas por la entidad de seguridad social.” (Resalta de la Sala)

En esa medida y como lo ha precisado la Corte, es necesario establecer en el caso de autos, el tiempo de prestación de servicios con el que contaba el actor a la entrada de cobertura de los riesgos del IVM por el Seguro Social y, a su vez, determinar en qué lugar del territorio colombiano laboraba el señor Charco Rodríguez.

Pues bien, tal como se dejó sentado en líneas precedentes, el actor ejecutó sus funciones al servicio de Bancolombia S.A., en una primera oportunidad, por el lapso del 16 de mayo de 1965 al 10 de enero de 1969, en los municipios de Tenjo y Tabio (Cundinamarca), territorios que conforme a la documental a folio 219 a 225 iniciaron su cobertura a partir de la vigencia de la Ley 100 de 1993, pues con antelación no registra su ingreso en los municipios con llamado a inscripción conforme al art. 27 del Decreto 3063 de 1989, tal como obra en la Circular 180 de 1992 (fl.219 a 225) y en la Cartilla Guía No. 2 sobre apertura de cada municipio del país - fecha de que inicio el riesgo IVM expedido por el Instituto de los Seguros Sociales (fl.228 a 255)

Motivo por el cual, sobra advertir que del 16 de mayo de 1965 (inicio de la relación laboral) al 1 de enero de 1967, no existía la obligación de afiliación al ISS, pues se reitera, esta surgió el 1 de enero de 1967 con la expedición del Decreto 3041 de 1996, ahora, del 2 de enero de 1967 al 19 de enero de 1969 (1 año, 6 meses y 14 días), el empleador Bancolombia S.A. no se encontraba obligado o en mora de afiliación y cotización, pues tal como se señaló, en los municipios de Tabio y Tenjo aún no se había implementado la cobertura para los riesgos del IVM, estatuida por el Decreto 3041 de 1966.



**Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral**

En lo que respecta a la segunda vinculación, correspondiente al 9 de julio de 1969 al 11 de septiembre de 1987, se tiene según certificado a folio 78 y 79, que:

1. Por el periodo del 9 de julio de 1969 al 1 octubre de 1972 (3 años, 2 meses y 20 días), el actor laboró en el municipio de Tenjo, sin existir obligación en la afiliación (fl.78)
2. Del 2 de octubre de 1972 (fl.227) al mes de enero 1975, (2 años, 3 meses) fue trasladado al municipio de Zipaquirá (Cundinamarca), territorio que inició su cobertura a pensión por el ISS el día 2 de enero de 1967 (fl.219 y 230) y, fue por dicha razón, que la entidad bancaria afilió al actor a Seguro Social, folio 47.
3. Por el lapso del mes de enero de 1975 al 8 de abril de 1980 (5 años, 4 meses y 8 días), folio 47, el señor Juan Charco prestó sus servicios nuevamente y, por decisión de la pasiva, en el municipio de Tenjo (Cundinamarca).
4. Finalmente, por el periodo del 9 de abril de 1980 al 11 de septiembre de 1987 (7 años, 5 meses y 2 días) fecha de finalización del contrato de trabajo, el actor laboró en el municipio de Zipaquirá (Cundinamarca).

Así las cosas, se evidencia en primera medida, que el total de tiempo servido por el señor Juan Charco Rodríguez al servicio de BANCOLOMBIA S.A., desde el 16 de mayo de 1965 a la fecha de su afiliación al Seguros Social (2 de octubre de 1972), lo fue por un total de 7 años, encontrándose inmerso en el grupo No. 1 de trabajadores, a saber trabajadores que no habían completado los diez años de servicios continuos o discontinuos para un mismo patrono, quedando así excluido del derecho a la pensión consagrada en el art. 260 del CST y sujeto a las normas que regulaban el derecho a la riesgos de vejez a cargo del ISS, en teoría, pues dadas las particularidades propias de este proceso, lo que evidencia esta Sala de Decisión, es que si bien el actor puede ser beneficiario de la pensión de vejez por parte del Seguro Social, lo cierto es que dada la falta de legislación e implementación



**Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral**

de los riesgos del I.V.M. en todo el territorio Nacional, se colige una flagrante vulneración a los derechos propios a la seguridad social para los trabajadores, pues en principio no pueden acceder a los derechos estatuidos en el art. 260 del CST ni a los derechos pensionales a cargo de la Entidad Administradora del Régimen de Prima Media con Prestación Definida, de que trata el Decreto 3041 de 1966, quedando totalmente desprotegidos en su derecho fundamental.

Suma precisar, tal como se estableció en líneas anteriores, que el actor inició su cobertura para los riesgos de la vejez al ser trasladado al municipio de Zipaquirá el día 2 de octubre de 1972 y, que posterior a ello, fue nuevamente el reubicado al Municipio de Tenjo en el mes de enero de 1975 al 8 de abril de 1980, ello es, por **5 años, 4 meses y 8 días**, encontrándose ya afiliado a los riesgos del IVM.

De los anteriores supuestos facticos, evidencia esta Colegiatura, que en principio no existiría obligación a la pasiva en el reconocimiento y pago de la pensión de vejez, pues se reitera, no existía la obligación de afiliación y cotización al Seguro Social en los municipios de Tenjo y Tabio, de no ser, porque la actual modulación de la Corporación de cierre de la Jurisdicción Laboral, entre otras, rad. 38225 del 13 de marzo de 2012 con ponencia del H. M. Dr. Luis Gabriel Miranda Buelvas, enseñan que si el trabajador ya se encontraba afiliado al sistema de seguridad social y, éste es trasladado nuevamente a un territorio en el cual no existía cobertura por el ISS, él accionante tiene derecho a su pensión de vejez, pues se evidencia una vulneración al derecho a la seguridad social del trabajador, así estableció la Alta Corte:

“Y frente a tan particular situación consideró la jurisprudencia bien podría haber responsabilidad al empleador, cuando quiera que la dicha falta de cotizaciones para la obtención del derecho pensional por parte del trabajador, que cumplió con toda suficiencia los tiempos de servicios frente a aquél, los cuales antes de la subrogación del riesgo por parte del I.S.S., le hubieran dado el derecho pensional sin lugar a discusión, no le fuera en manera alguna imputable al mentado trabajador.

Al efecto, así asentó la Corte:



**Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral**

“De acuerdo con lo acotado, a primera vista se podría pensar que tiene sustento la postura del recurrente, por virtud de que siendo la fecha de ingreso del actor el 18 de noviembre de 1963, y que conforme se desprende de la certificación de folio 64, el Instituto de Seguros Sociales dió inicio a la cobertura en el Municipio del Espinal (Tolima) a partir del día 2 de febrero de 1970, lugar donde en un principio el trabajador prestó sus servicios, éste se ubica dentro del grupo de trabajadores con menos de 10 años de servicios, y por consiguiente su derecho pensional estaría sujeto en su integridad a los reglamentos de ese Instituto, quedando subrogada la pensión de jubilación, aunado a que durante el tiempo que aquel trabajó en Melgar (Tolima), no había en ese sitio cubrimiento y por tanto no existía la posibilidad de cotizar para el riesgo de vejez, dado que como se lee en la citada certificación, allí la cobertura tuvo lugar mucho tiempo después del retiro del trabajador, específicamente desde el 1° de abril de 1994.

“Empero en el asunto bajo examen, nos encontramos frente a un caso especialísimo no regulado en los acuerdos o reglamentos del Instituto de Seguros Sociales sobre el régimen de la pensión de vejez a cargo de esa entidad, puesto que de los 25 años de servicios continuos e ininterrumpidos que el demandante le prestó al banco demandado, solamente cotizó entre el 2 de febrero de 1970 y 16 de octubre de 1974, esto es, es algo más de 4 años, y luego a partir del 1° de enero de 1982 con intervalos de tiempo y solamente en algunos ciclos habidos hasta cuando se produjo su retiro que lo fue el 19 de noviembre de 1988, según consta en la historia laboral emanada del ISS obrante a folio 65 y 66.

“Acogiendo los supuestos fácticos indiscutidos en el proceso, encontramos que el accionante se vinculó al BANCO DE COLOMBIA S.A. y comenzó a laborar el 18 de noviembre de 1963 en la ciudad del Espinal (Tolima), donde se llamó a inscripción sólo a partir del 2 de febrero de 1970, fecha en la cual a éste se le afiliado al ISS, alcanzando a cotizar en esa región hasta el 16 de octubre de 1974, pues a partir de ese momento su empleador lo trasladó al Municipio de Melgar (Tolima) en el que no existía cobertura, y en tales condiciones prestó sus servicios hasta su retiro definitivo (19 de noviembre de 1988), dejando claro que a partir del año 1982 se hicieron algunos aportes esporádicos efectuados en otra ciudad, según la correspondiente historia laboral.

“En los términos anotados, no resulta lógico, razonado, ni justo entender que un trabajador con 25 años de servicios a un mismo patrono, no tenga derecho a su pensión, por el hecho de no encuadrar su situación en alguna de las alternativas que le permitan que la demandada o la entidad de seguridad social asuman el riesgo de vejez, con el argumento de que por el tiempo de servicios que tenía al momento de la afiliación al Seguro Social (menos de 10 años), sumado a la falta de cobertura en el último lugar donde laboró, se entraría a exonerar de responsabilidad a su empleador; y a su turno, por no tener las semanas de cotización suficientes, el ISS no estaría en la obligación de reconocer esa carga prestacional; dejando al empleado



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

en una posición de inequidad, al tener que sufrir injustificadamente unas consecuencias frente a las que no tiene culpa alguna.

“En el anterior orden de ideas, estima la Sala que por virtud de la finalidad que deben tener las normas protectoras de la seguridad social, antes y después de la reforma introducida por la Ley 100 de 1993, la inscripción o afiliación al sistema debe tener vocación de permanencia, pues no tiene ningún sentido que a un trabajador que prestó sus servicios por espacio ininterrumpido de 25 años a un empleador bajo un mismo contrato de trabajo, donde parte de su vida laboral permaneció por fuera de la cobertura del ISS, se le impida tener derecho a la pensión, y con mayor razón como sucede en el sub lite, que la pérdida al beneficio de la seguridad social fue propiciada por el patrono al trasladarlo a una zona sin cobertura social.

“La verdad es que, ese traslado del lugar de trabajo, a uno donde no hay cobertura, de una persona que venía gozando de afiliación, sin que se entrara a garantizar el derecho a la seguridad social protegido legal y constitucionalmente (artículos 48 y 53 de la Constitución Política), así se aduzca la no responsabilidad del empleador arguyendo no estar obligado a cotizar por falta de cobertura, no tiene la identidad suficiente que conlleve a evitar que el trabajador afectado pueda reclamar la pensión a su patrono, que cuando se presenta controversia como en el asunto de marras sea el operador judicial quien defina el derecho según lo acontecido.

“Es que habría que entender a más de lo anterior, que es razonable concluir, que para efectos de la seguridad social, cuando el trabajador es trasladado bajo un mismo contrato de trabajo a un municipio donde no exista cobertura del ISS, teniendo en su haber solamente una cotización temporal y no permanente, precaria para la obtención de una pensión de vejez, que se pueda considerar nuevamente para esos precisos fines, como si la relación laboral se reiniciara, pues no es lógico que en esa otra etapa se mantenga por más de 10 años sin seguridad social, antes de que se pueda presentar en el nuevo lugar de trabajo el llamado a inscripción, sin que le asista responsabilidad alguna a ese empleador, como se pretende sostener que fue lo que finalmente tuvo ocurrencia en el sub examine, en donde se dejó de cotizar permanentemente entre el 16 de octubre de 1974 y el 19 de noviembre de 1988, esto es, por más de 14 años.

“Por todo lo acotado, la solución que dio el fallador de alzada a la presente controversia es la que más se aviene en estricto derecho a la luz de la ley y la Constitución, lo cual no va en contravía de los pronunciamientos jurisprudenciales anteriores que se mantienen vigentes, como es el caso de la sentencia del 8 de noviembre de 1976 radicado 6508 y **por tanto la obligación pensional a favor del demandante, mientras el Instituto de Seguros Sociales no asuma el riesgo, en justicia debe quedar a cargo del empleador llamado al proceso**”.

Ahora bien, para el presente caso ya se dijo, sin controversia alguna en el recurso, que el actor prestó sus servicios al hoy recurrente por término de 20



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

*años y 317 días entre el 20 de septiembre de 1963 y el 6 de agosto de 1984; que fue afiliado al I.S.S. por su empleador cuando dicha entidad inició la asunción de riesgos en el país; que entre el 20 de septiembre de 1963 y el 1º de enero de 1967, esto es, 3 años, 3 meses y 11 días, ó, en otros términos, durante 171.29 semanas estuvo sin afiliación ni cotización a seguridad social por no tener su empleador la obligación legal de hacerlo, y que por prestar dichos servicios al mismo empleador en zonas geográficas donde no había cobertura del I.S.S. para la época, no cotizó **5 años, 6 meses y 16 días**, ó, en otras palabras, **290** semanas, las cuales, de haberse podido contabilizar en su momento, en atención a lo previsto por los artículos 10 del Acuerdo 224 de 1966, aprobado por Decreto 3041 del mismo año, y 12 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por Decreto 0758 de esa misma anualidad, le hubieran permitido acceder a la pensión de vejez por contar con más de 500 semanas durante los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad (1972-1992), a las que sí cotizó al servicio del demandado según la Resolución 005181 de 1993 (folio 8), en número de **363**, lo que le hubiera dado un total de 653 semanas cotizadas.*

De suerte que, si bien no es dable calificar el proceder del empleador como jurídicamente ‘omisivo’, habida cuenta de que la falta de cotización por el actor al I.S.S., se debería al hecho de que en el área o localidad donde se cumplía el trabajo podía no haber cobertura por parte de la entidad de seguridad social, tampoco podía desconocerse que al ser propiciada por el ejercicio de una facultad patronal, como lo es el ius variandi, que se traduce en la potestad de reubicación del trabajador de acuerdo a las necesidades y conveniencias de su empleador, con ella se perjudicaría al trabajador, como aquí en efecto ocurrió.

En tal sentido fue que la Corte en la sentencia de 28 de septiembre de 2005 tomó camino por la aplicación de cometidos superiores, teniendo en cuenta, se repite, que la gradualidad regional en la cobertura por parte del I.S.S., y el mismo ejercicio del ius variandi laboral, en manera alguna tocan con la individual libertad y voluntad del trabajador, pero, como en este caso, si ese ejercicio lo afecta en un derecho que está respaldado y protegido por principios propios y de mayor envergadura como lo son los de la seguridad social, hay en ello razón suficiente para que el empleador deba asumir la prestación hasta que el Instituto de Seguros Sociales otorgue la de vejez cuando se cumplan los requisitos de sus pertinentes acuerdos en atención a la particular situación del actor.” (Resalta de la sala)

En el mismo sentir, en sentencia Rad. 25759 del 29 de septiembre de 2005 con ponencia del H. M. Dr. Luis Javier Osorio López, la Corte Suprema de Justicia en un proceso de similares características y contra la misma entidad accionada BANCOLOMBIA S.A., resolvió bajo los mismos presupuestos jurídicos antes relatados y condenó al reconocimiento y pago de la pensión



**Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral**

de vejez conforme el Acuerdo 049 de 1990, de conformidad con el art. 72 de la Ley 90 de 1946.

Así las cosas, esta colegiatura acoge los planteamientos jurisprudenciales de la Alta Corporación en aplicación al principio de obligatoriedad del precedente y la aplicación de la jurisprudencia por extensión de que tratan los arts. 2 a 10 y 102 del nuevo Código Contencioso Administrativo, procederá a condenar a BANCOLOMBIA S.A. al reconocimiento y pago de la pensión de vejez del señor Juan Ángel Charco Rodríguez, en el entendido que se vulneró su derecho a la seguridad social, por habersele imposibilitado para continuar con las cotizaciones a pensión, pues el traslado del lugar de trabajo a un municipio donde no existía cobertura del ISS, por el lapso de **5 años, 4 meses y 8 días**, lo que corresponde a **278.34 semanas** cuando ya gozaba con una afiliación, afecta tajantemente su derecho prestacional propio, más aún, cuando laboró al servicio de la pasiva por más de **21 años, 6 meses y 5 días**.

Respecto a la norma pensional y, según lo establecido por la jurisprudencia de precedencia, ha de acogerse el Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 de esa anualidad, vigente y aplicable por transición al actor dada la naturaleza de la entidad donde ejecutó sus servicios, conforme al art. 36 de la Ley 100 de 1993, pues a la fecha de entrada en vigencia del sistema de seguridad social integral (1 de abril de 1994) contaba con 45 años de edad (fl.46). Sin que encuentre acierto esta Sala de Decisión en la manifestación del Juez de Conocimiento al señalar que no cuenta con las 750 semanas que establece el Acto Legislativo No. 01 de 2005 al 25 de julio de 2005, pues el señor Juan Charco supera ostensiblemente ese quantum.

Aunado a lo anterior, suma advertir la imposibilidad en aplicar el art. 260 del CST, pues el mismo fue derogado por expresa remisión del Decreto 3041 de 1966, para los trabajadores que contaban con menos de 10 años de labores a la fecha de inicio de cobertura del ISS en el territorio donde prestaban sus



**Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral**

servicios, tal como quedó establecido al inicio de esta providencia y, según lo decidido en la sentencia 38225 del 13 de marzo de 2012.

Así las cosas, siendo que BANCOLOMBIA S.A. cotizó al Seguro Social para los periodos del 1 de noviembre de 1972 al 1 de noviembre de 1975, del 9 de abril de 1980 al 30 de septiembre de 1982 y del 1 de octubre de 1982 al 31 de agosto de 1987 un total de 542.43 semanas (fl. 47), como trabajador dependiente al servicio Tito Raúl Charco Rodríguez el total de 306.57 semanas y, sumadas a las 278.34 semanas por no cotización de la demandada BANCOLOMBIA S.A. por el lapso del 5 años, 4 meses y 8 días, nos da un total de 1.127 semanas aportadas para los riesgos de I.V.M., igualmente se acreditó que el actor cumplió los 60 años de edad el día 9 de octubre de 2008, por haber nacido el mismo día y mes del año 1948 (fl.46). Evidenciándose el cumplimiento de los requisitos establecidos por el art. 12 del Acuerdo 049 de 1990, que indicó:

“ARTÍCULO 12. REQUISITOS DE LA PENSION POR VEJEZ. *Tendrán derecho a la pensión de vejez las personas que reúnan los siguientes requisitos:*

- a) Sesenta (60) o más años de edad si se es varón o cincuenta y cinco (55) o más años de edad, si se es mujer y,*
- b) Un mínimo de quinientas (500) semanas de cotización pagadas durante los últimos veinte (20) años anteriores al cumplimiento de las edades mínimas, o haber acreditado un número de un mil (1.0.00) semanas de cotización, sufragadas en cualquier tiempo.”*

Respecto a la fecha de reconocimiento de la pensión de vejez, esta Sala de Decisión ha de aplicar el art. 13 de la normatividad en cita, que establece que para la liquidación de la prestación ha de tenerse en cuenta todas las semanas aportadas, previo el retiro del sistema, que para el caso de autos lo fue el 1 de julio del 2010 (fl.47).

Efectuados los correspondientes cálculos aritméticos, con apoyo del Grupo Liquidador de la Rama Judicial, prorrogado mediante el Acuerdo PSAA 13-9963 de 2013, se condena a BANCOLOMBIA S.A. al reconocimiento y pago de la pensión de vejez del señor Juan Ángel Charco Rodríguez a partir del 1 de julio de 2010 en cuantía inicial de \$841.993.66, hasta la fecha en que el Seguro Social subroge la pensión de vejez, cuando se cumplan los



**Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral**

requisitos de sus pertinentes acuerdos en atención a la particular situación del actor.

Al respecto, es del caso señalar que en el caso de autos, no puede aceptarse la tesis o la interpretación, de que los trabajadores asuman la pérdida del derecho a la jubilación o al riesgo de vejez por la circunstancia de que el ISS, única entidad que asumió los riesgos del I.V.M. en la década del 1966 lo haya hecho en forma deficiente, inoperante hasta el punto que no tuvo cobertura nacional, y por ende, los trabajadores, no puedan adquirir el citado derecho por haber prestado sus servicios en territorios donde no cotizaban por falta de cobertura del ISS hoy en sucesión procesal COLPENSIONES

En efecto, las fallas de los servicios públicos, en especial de la seguridad social, no se pueden trasladar a los usuarios, en este caso los trabajadores, pues sostener lo contrario, vulnera lo establecido por el art. 48 de la Constitución Política de Colombia según el cual el derecho a la seguridad social es irrenunciable, a más de que tampoco tiene presentación de que las normas de seguridad social y de la pensión de jubilación, no se apliquen a una persona que ha prestado sus servicios personales para una entidad con el fin de construir una pensión de jubilación o un riesgo de vejez, pues sería dar una interpretación contraria al principio “INDUBIO PRO OPERARIO”, reglado en el art. 25 de Constitución Política, art 21 del CST y desarrollado en las decisiones de la H. Corte Constitucional C- 168/95 y T 519/00 y T 883/06, como sería en el caso de autos, al no permitir establecer una subrogación de la pensión de jubilación por el riesgo de vejez, ni tampoco aceptar una pensión de jubilación por tiempo servido a cargo de su empleador, pues la calidad de trabajador no solamente es el derecho a la estabilidad y su remuneración sino también lleva implícito las prestaciones ordinarias y especiales a que le asisten por Ley, y la protección a la vejez es un derecho laboral a que tiene derecho todo trabajador, sostener lo contrario es coartarle el derecho adquirido, o la mera expectativa para adquirir su protección legal, razón por la cual, deberá condenarse a la citada pensión de vejez a BANCOLOMBIA S.A, mientras es subrogado por COLPENSIONES,



**Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral**

acorde con la argumentación jurisprudencial de la Corporación de cierre de la Jurisdicción Laboral, ya trascrita en algunos acápite en este decisión. (ver entre otras, la sentencia de la H. Corte Constitucional C-787 de 2010 y art. 72 de la Ley 90 de 1946)

PRESCRIPCIÓN

Precisa la Sala que frente a los conflictos de que conoce la jurisdicción ordinaria laboral, los artículos 151 del CPL y SS y el 448 del CST, disponen que las acciones que emanen de las leyes sociales prescriben en tres años, y que el simple reclamo escrito que realice el trabajador recibido por el patrono, o en el evento de la seguridad social la reclamación escrita que eleve el interesado ante la entidad.

Ahora bien, en el asunto de la referencia, y en razón a que la pasiva, en el escrito contestatario propone la excepción de prescripción, se tiene que la accionante presentó ante BANCOLOMBIA S.A. reclamación de la pensión de vejez el 16 de febrero de 2010 (fl.73 a 77) y, hasta el 26 de marzo de 2012 (fl.91) presentó la demanda en la jurisdicción ordinaria laboral, motivo por el cual, evidencia esta instancia que no operó el fenómeno del trienio prescriptivo.

Motivo por el cual, se condena al retroactivo pensional por las mesadas causadas con posterioridad al 1 de julio de 2010, suma que al 31 de julio de 2013 asciende a \$38'897.719.93.

COSTAS. Se revoca la liquidación de costas efectuada en primera instancia, para en su lugar condenar en costas a la parte demandada BANCOLOMBIA S.A., tásense por el A-quo. En esta segunda instancia sin costas dado el resultado de la alzada.

En mérito a lo expuesto **EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTA D.C., SALA LABORAL**, Administrando Justicia en Nombre de la República de Colombia y por Autoridad de la Ley,



**Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral**

RESUELVE

PRIMERO.- REVOCAR la sentencia proferida por el Juzgado 13° Laboral del Circuito de esta ciudad, celebrada en audiencia pública el día 1 de agosto de 2013, en el proceso ordinario de la referencia, para en su lugar, **CONDENAR** a **BANCOLOMBIA S.A.**, a reconocer y pagar la pensión de vejez al señor **JUAN ANGEL CHARCO RODRIGUEZ** a partir del 1 de julio de 2010, en cuantía inicial de ***ochocientos cuarenta y un mil, novecientos noventa y tres pesos con sesenta y seis centavos (\$841.993.66)*** y, hasta la fecha en que el Seguro Social subrogue la pensión de vejez, acorde con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: CONDENAR a BANCOLOMBIA S.A. a reconocer y pagar a la activa el retroactivo pensional, suma que asciende al 31 de julio de 2013 al monto de ***treinta y ocho millones, ochocientos noventa y siete mil setecientos diecinueve pesos con noventa y tres centavos (\$38´897.719.93)***.

TERCERO: DECLARAR NO PROBADA la excepción de prescripción, propuesta por la parte demandada BANCOLOMBIA S.A.

CUARTO: CONFIRMAR la absolución en lo que respecta a COLPENSIONES.

QUINTO: COSTAS. Se revoca la liquidación de costas efectuada en primera instancia, para en su lugar condenar en costas a la parte demandada BANCOLOMBIA S.A., tásense por el A-quo. En esta segunda instancia sin costas dado el resultado de la alzada.

El anterior fallo, queda legalmente notificado en ESTRADOS a las partes.

EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS

MILLER ESQUIVEL GAITAN

LILLY YOLANDA VEGA BLANCO