



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Relatoria Sala de Casación Laboral

RELEVANTE

SALA DE CASACIÓN LABORAL

M. PONENTE	: FERNANDO CASTILLO CADENA
NÚMERO DE PROCESO	: 40643
NÚMERO DE PROVIDENCIA	: SL1765-2021
PROCEDENCIA	: Tribunal Superior Sala Laboral de Bogotá
CLASE DE ACTUACIÓN	: RECURSO DE CASACIÓN
TIPO DE PROVIDENCIA	: SENTENCIA
FECHA	: 12/05/2021
DECISIÓN	: CASA PARCIALMENTE / FALLO DE INSTANCIA - REVOCA TOTALMENTE
ACTA n.º	: 17
FUENTE FORMAL	: Ley 6 de 1945 / Decreto Legislativo 2351 de 1965 art. 7 / Ley 100 de 1993 art. 33 par. 3 / Código Sustantivo del Trabajo art. 62 num 13 y 14 / Ley 797 de 2003 art. 9 / Acuerdo 049 de 1990 / Decreto 2127 de 1945 art. 47 / Código de Procedimiento Civil art. 311

ASUNTO:

La demandante solicita a la jurisdicción laboral que ordene a el Banco Popular S.A. el reintegro al cargo de Supernumerario II, que ocupaba cuando fue despedida o a otro de igual o superior categoría, junto con los salarios, incrementos legales y convencionales y demás acreencias laborales, así como los aportes a seguridad social integral; subsidiariamente pidió el pago de la reliquidación de cesantías y sus intereses, teniendo en cuenta como factores salariales la reliquidación de las primas de vacaciones convencionales de junio y diciembre; la indemnización convencional indexada por terminación del contrato de trabajo, de acuerdo con el artículo 4 de la CCT de 28 de mayo de 1992, la sanción moratoria del artículo 65 del C.S.T., lo ultra y extra *petita* y las costas procesales.

Expuso, que trabajó para el Banco demandado, desde el 1 de septiembre de 1970 y hasta el 18 de mayo de 2006, sin solución de continuidad, a través de un contrato a término indefinido, como Supernumeraria II; que su desvinculación obedeció a una determinación inconsulta de la entidad para

que fuera pensionada por el ISS, instituto que mediante resolución le reconoció pensión de vejez con fundamento en 1718 semanas cotizadas, mencionó que nunca fue consultada sobre su expectativa pensional o su intención de continuar laborando, para así aumentar el monto de la pensión.

PROBLEMA JURÍDICO I:

Lo que propone el censor, en ambas acusaciones, es evidenciar que en el asunto en estudio no se presentó un despido sin justa causa y que, por el contrario, la desvinculación de la trabajadora se ajustó, en un todo, a la normativa sobre la materia. A la Corte le corresponde determinar si para el momento de la desvinculación laboral de la promotora del proceso, 18 de mayo de 2006, se hallaba en la ley como justa causa para terminar el vínculo jurídico, la de tener reconocido el derecho pensional y, en todo caso, si el empleador, de manera autónoma, sin aquiescencia de aquella, podía iniciar su trámite o la actora gozaba de la prerrogativa de seguir cotizando durante 5 años más para adquirir el derecho a la pensión de vejez o incrementar el monto de tal prestación.

PROBLEMA JURÍDICO II:

Cuestiona el recurrente, por la vía jurídica, que el Tribunal no se hubiera pronunciado sobre la totalidad de las pretensiones subsidiarias presentadas en la demanda, luego de haber desestimado la pretensión principal de reintegro y revocado la sentencia del juez de primer grado, pese a que estaba claro que, además de la indemnización convencional, estaban en controversia la reliquidación de las cesantías y sus intereses teniendo en cuenta como factor salarial las primas de vacaciones convencionales de junio y diciembre de los tres últimos años de vigencia de la relación laboral y la sanción moratoria del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, aunado a que asumió de manera equivocada que la indemnización por despido injusto reclamada era la contenida en la ley y no, como fue pedido en la demanda, la convencional según el instrumento allegado para tales efectos. De lo anterior, se extrae que el reproche fundamental es que el Tribunal no se pronunció al resolver la apelación sobre las demás pretensiones subsidiarias reclamadas desde el inicio del proceso, pues solo lo hizo respecto de una de ellas, esto es la indemnización por despido injusto.

PROBLEMA JURÍDICO EN SEDE DE INSTANCIA:

Según lo explicado en la esfera casacional, el recurso es parcialmente próspero, por lo que esta Sala se contraerá a resolver, exclusivamente, el que atañe a la demandada, por cuanto los reparos de la actora se despacharon de manera desfavorable al no pedir la adición de la sentencia que omitió pronunciarse sobre las demás pretensiones subsidiarias.

**TEMA: LABORAL INDIVIDUAL DE SERVIDORES PÚBLICOS »
TRABAJADORES OFICIALES » CONTRATO DE TRABAJO »
TERMINACIÓN DEL CONTRATO POR JUSTA CAUSA »**

RECONOCIMIENTO DE PENSIÓN DE VEJEZ - Las características de la causal de terminación del contrato por justa causa por reconocimiento de una pensión son: i) Es una causal de terminación de los vínculos laborales de los trabajadores del sector privado y público, ii) El empleador puede utilizarla cuando al trabajador le sea notificado el reconocimiento de la pensión y su inclusión en la nómina de pensionados, iii) El empleador puede hacer uso de ella de modo discrecional, ya que no es de forzoso acatamiento sino una facultad que la ley le brinda y iv) El empleador cuenta con iniciativa para solicitar y tramitar en nombre de su trabajador la pensión cuando este no lo haga dentro de los treinta días siguientes al cumplimiento de los requisitos para pensionarse -el retiro está condicionado a que haya sido incluido en nómina e informado de la iniciación del trámite-

Tesis:

«1. Consideraciones previas a resolver los cargos

En sus orígenes, en el ordenamiento jurídico colombiano, no se contemplaba, como justa causa, que el empleador terminara el contrato laboral cuando el empleado tuviera reconocido el derecho a la pensión, pues para los trabajadores oficiales estuvo ausente tanto en la Ley 6a de 1945, como en el Decreto 2127 del mismo año (artículo 47).

La referida causal se incorporó en la codificación del trabajo, para los trabajadores particulares, con el Decreto Legislativo 2351 de 1965, específicamente en su artículo 7, que vino a subrogar el 62, numeral 13, del Código Sustantivo del Trabajo, al estatuir que el: “reconocimiento al trabajador de la pensión de jubilación o invalidez estando al servicio de la empresa” habilitaba el finiquito.

Dicha estipulación ha tenido, a no dudarlo, un carácter excepcional, pues habilita la terminación por justa causa sin que el trabajador se encuentre ante el incumplimiento de algunas de sus obligaciones y, es más, era él quien, en principio, tenía la potestad de adelantarla o no, según se desprende de las normas atrás reseñadas.

La aludida excepcionalidad se funda en la dogmática del trabajo, pues, mediando el principio de estabilidad en el empleo, es que se ha considerado que la terminación de la relación laboral con justa causa se circunscribe a que alguna de las partes incumpla o afecte los compromisos que implícita o explícitamente aceptaron y que, en todo caso, están expresamente determinados en la norma, de allí que tales causales se desarrollaron para facultar la ruptura, sin consecuencias indemnizatorias, ante la infracción de tales deberes; por manera que, mientras no ocurriesen se mantiene la garantía del vínculo como una manifestación del principio indicado.

Así las justas causas, contempladas para la terminación del contrato de trabajo, se ligaron a ámbitos de afectación grave de la relación de trabajo por lo que, mientras el trabajador no alterase las condiciones relativas a su integridad y a la de sus compañeros, a la lealtad, obediencia y fidelidad que se manifiestan, entre otros, en el cumplimiento de las órdenes dadas, sin afectar el ritmo del trabajo, se mantenía el pacto, con los efectos jurídicos previstos en la ley.

Sin embargo, la incorporación de la justa causa por reconocimiento pensional derivó del poder de configuración legislativa, por virtud del cual el Congreso, para regular los derechos, se amparó en dos elementos determinantes y protegidos por el ordenamiento jurídico: de un lado el derecho al descanso del trabajador y de contera el disfrute de la prestación obtenida con el esfuerzo de su empleo y, de otro, la libertad económica y de iniciativa privada, dentro de los límites del bien común, que permite al empleador reorganizarse empresarialmente y de esa manera renovarse en todos los niveles.

Aunque, en principio, tal causal permitía al trabajador, en el caso de la jubilación, determinar el momento en el que optaba por reclamarla, conociendo en todo caso que la consecuencia era el finiquito del vínculo laboral, ello, sin hesitación ninguna, varió con la incursión de la legislación social, que, además de reorganizar el sistema de protección social, tuvo dentro de sus postulados la ampliación progresiva del derecho a la seguridad social.

Con la entrada en vigor del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, se permitió que el trabajador o trabajadora mantuviera el vínculo jurídico hasta por 5 años, con el fin de mejorar el valor de tal prestación o para cumplir con los requisitos mínimos.

Es importante tener presente que la Corte Constitucional, mediante sentencia CC C-1443 de 2000, por medio de la cual estudió la exequibilidad del ordinal 14 del artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo, explicó que solo era posible dar por terminado el contrato con justa causa cuando el trabajador, al servicio de la empresa, contara con el reconocimiento efectivo de su pensión de vejez o invalidez, según el caso, pero, además, era necesario que el empleador le indagara, sobre si haría o no uso de la facultad establecida en el parágrafo 3 del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, esto es, continuar cotizando durante cinco años para incrementar el monto de la pensión.

Más adelante, el legislador, en aras de fomentar la renovación del empleo y armonizar el derecho del trabajo con el derecho a la seguridad social, tuvo puesta su mirada en la mencionada causal. Fue así que el parágrafo 3o del

artículo 33 de la Ley 100 de 1993, subrogado por el artículo 9o de la Ley 797 de 2003 instituyó que el empleador, para invocar la justedad del despido, solo debía verificar que el colaborador cumpliera con los requisitos mínimos para acceder a la pensión, otorgándole la potestad de extinguir el vínculo, eso sí, desde el momento en que esté incluido en nómina de pensionados; para ello autorizó al empleador a que adelantara las gestiones pasadas 30 días a partir del cumplimiento de los requisitos allí previstos, siempre que el servidor no hubiese realizado el trámite respectivo.

Llegados a este punto del sendero menester se impone advertir que, a pesar de dicha reforma, quedó a salvo la facultad de continuar cotizando durante cinco años más, como garantía especial de estabilidad en el empleo, para el trabajador que, a la vigencia de la Ley 797 de 2003, es decir, antes del 29 de enero de dicha anualidad:(i) tenga el derecho adquirido y desee aumentar el monto de la pensión; o (ii) pueda reunir, durante ese tiempo- cinco años-, los requisitos de acceso a la pensión de vejez.

La modificación realizada por la Ley 797 fue estudiada por la Corte Constitucional, en providencia CC C-1037 de 2003, la cual definió su exequibilidad condicionada, en tanto dijo que operaba la terminación por justa causa siempre que el trabajador tuviera reconocido efectivamente el derecho, pero, además, que hubiera sido informado por el empleador sobre la iniciación del trámite.

El Tribunal de lo Constitucional justificó su decisión, aludiendo a que tal norma trasladó al modelo normativo del trabajo un criterio económico válido, cual era fortalecer una política de empleo, promoviéndose así los relevos generacionales, los cuales tienen directo impacto en los sistemas de reparto pensional, aunado a la ampliación progresiva de los derechos que emanan de la seguridad social y que se encuentran vinculados con el trabajo.

En suma, dichos fundamentos permitieron que se determinara, sin mayores limitantes, que el empleador adelantara el trámite pensional, condicionándolo, se itera, a que el retiro del empleado solo se concretara una vez estuviera incorporado en nómina, para no afectar su mínimo vital y que hubiera sido informado por el empleador sobre la iniciación del trámite.

[...]

Como ya se explicó, las justas causas de despido incorporadas en los estatutos del trabajo fueron ampliadas por las disposiciones de la legislación social, Estatuto de Seguridad Social de 1993, el cual estableció un sistema general de protección en el que, en su artículo 33, contempló una prerrogativa en cuanto a que el trabajador que cumpliera los requisitos allí

previstos contaba con la posibilidad de continuar con su vinculación laboral, por 5 años más, permitiéndose así mejorar el monto de la prestación; y que el empleador no podía arrogarse la facultad de reclamarla sin antes contar con su aquiescencia o cuando se sobrepasara tal término, caso en el cual podía hacerlo para que, una vez reconocida, se configurara la justa causa para finiquitar la relación.

También se dijo que esa disposición fue modificada por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003, el cual varió los condicionamientos de la justa causa al eliminar la posibilidad de que, una vez adquiridos los requisitos pensionales mínimos, se pudiese continuar cotizando por 5 años más, dejando en cabeza del empleador la potestad de reclamar la prestación, si pasados 30 días desde que el trabajador completara los requisitos establecidos, este no la pidiera, permitiéndosele la terminación del contrato por justa causa, luego de obtener el reconocimiento, y ulterior incorporación en nómina de pensionados.

No olvidemos que, pese a la anterior, quedó a salvo la facultad de continuar cotizando durante cinco años más, como garantía especial de estabilidad en el empleo, para el trabajador que, a la vigencia de la Ley 797 de 2003, es decir, antes del 29 de enero de dicha anualidad:(i) tenga el derecho adquirido y desee aumentar el monto de la pensión; o (ii) pueda reunir, durante ese tiempo- cinco años-, los requisitos de acceso a la pensión de vejez.

[...]

4. Precisión de la línea de pensamiento de la Corte

Debe la Sala precisar lo siguiente:

1o) Si el trabajador satisface los requisitos de la pensión de vejez en vigencia de la Ley 797 de 2003, su situación se regula a la luz de lo estatuido en el parágrafo 3o del artículo 9o de esta normativa, es decir, que el contrato de trabajo o la relación legal y reglamentaria le puede ser terminada por justa causa siempre que cumpla con los requisitos establecidos para tener el derecho a la pensión. En todo caso “El empleador podrá dar por terminado el contrato de trabajo o la relación legal o reglamentaria, cuando sea reconocida o notificada la pensión por parte de las administradoras del sistema general de pensiones. Transcurridos treinta (30) días después de que el trabajador o servidor público cumpla con los requisitos establecidos en este artículo para tener derecho a la pensión, si este no la solicita, el empleador podrá solicitar el reconocimiento de la misma en nombre de aquel”. Es oportuno recordar que la facultad de terminar el contrato por

justa causa solo puede ser ejercida cuando al trabajador se le notifique su inclusión en la correspondiente nómina de pensionados.

2o) A pesar de la reforma implementada por la Ley 797 de 2003, queda a salvo la facultad de continuar cotizando cinco años más, como garantía especial de estabilidad en el empleo, únicamente para el trabajador que, a la vigencia de la Ley 797 de 2003, es decir, antes del 29 de enero de dicha anualidad:(i) tenga el derecho adquirido y desee aumentar el monto de la pensión; o (ii) pueda reunir, durante ese tiempo- cinco años-, los requisitos de acceso a la pensión de vejez».

LABORAL INDIVIDUAL DE SERVIDORES PÚBLICOS » TRABAJADORES OFICIALES » CONTRATO DE TRABAJO » TERMINACIÓN DEL CONTRATO POR JUSTA CAUSA » RECONOCIMIENTO DE PENSIÓN DE VEJEZ » NORMAS APLICABLES - Si el trabajador satisface los requisitos de la pensión de vejez en vigencia de la Ley 797 de 2003, su situación se regula conforme al parágrafo 3 del artículo 9 de esta normativa, es decir, que el contrato de trabajo o la relación legal y reglamentaria le puede ser terminada por justa causa siempre que cumpla con los requisitos establecidos para tener el derecho a la pensión, pero tal facultad solo puede ser ejercida cuando al trabajador se le notifique su inclusión en nómina de pensionados

LABORAL INDIVIDUAL DE SERVIDORES PÚBLICOS » TRABAJADORES OFICIALES » CONTRATO DE TRABAJO » TERMINACIÓN DEL CONTRATO POR JUSTA CAUSA » RECONOCIMIENTO DE PENSIÓN DE VEJEZ » PROCEDENCIA - En tratándose del cumplimiento de los requisitos para la pensión como justa causa para dar por terminado el contrato de trabajo por parte del empleador, el trabajador únicamente conserva la facultad de seguir cotizando durante cinco años más, como garantía especial de estabilidad en el empleo, siempre que a la vigencia de la Ley 797 de 2003, esto es, antes del 29 de enero de 2003: i) Tenga el derecho adquirido y desee aumentar el monto de la pensión o ii) Pueda reunir, durante ese tiempo -cinco años-, los requisitos de acceso a la pensión de vejez

LABORAL INDIVIDUAL DE SERVIDORES PÚBLICOS » TRABAJADORES OFICIALES » CONTRATO DE TRABAJO » TERMINACIÓN DEL CONTRATO POR JUSTA CAUSA » RECONOCIMIENTO DE PENSIÓN DE VEJEZ » PROCEDENCIA - Terminación del contrato de trabajo por reconocimiento pensional -reseña legal-

LABORAL INDIVIDUAL DE SERVIDORES PÚBLICOS » EXEQUIBILIDAD E INEXEQUIBILIDAD DE LA LEY - Numeral 14 del artículo 62 del CST - exequibilidad-

LABORAL INDIVIDUAL DE SERVIDORES PÚBLICOS » EXEQUIBILIDAD E INEXEQUIBILIDAD DE LA LEY - Artículo 9 de la Ley 797 de 2003 - exequibilidad condicionada-

LABORAL INDIVIDUAL DE SERVIDORES PÚBLICOS » TRABAJADORES OFICIALES » CONTRATO DE TRABAJO » TERMINACIÓN DEL CONTRATO POR JUSTA CAUSA » RECONOCIMIENTO DE PENSIÓN DE VEJEZ » NORMAS APLICABLES - Error jurídico del ad quem al desconocer el ámbito de aplicación temporal de la ley, esto es, que la norma aplicable al asunto era el parágrafo 3 del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003, pues la trabajadora reunió los requisitos para obtener la pensión de vejez bajo su vigencia; por ende, transcurridos treinta días sin que esta realizara alguna gestión para obtener la prestación, el empleador tenía la facultad de iniciar el trámite pensional y, una vez verificada la inclusión en nómina de pensionados, dar por terminado el contrato de trabajo, sin que hubiera lugar a garantizarle el periodo de cinco años de gracia para seguir cotizando

Tesis:

«2.Caso concreto

Se encuentra fuera de controversia que la trabajadora nació el 13 de abril de 1948, por lo que cumplió 55 años el mismo día y mes de 2003; que estaba vinculada al Banco Popular desde el 1 de septiembre de 1970 y que se le reconoció pensión de vejez, según lo dispuesto por el Acuerdo 049 de 1990, conforme Resolución 039920 de 2005, contabilizando para el efecto la totalidad de las semanas laboradas, es decir, 1718. Así mismo, que la solicitud fue presentada por la entidad bancaria, el 1 de abril de este último año.

[...]

Ahora bien, como la actora arribó a los 55 años de edad el 13 de abril de 2003, requisito este que le hacía falta para ser acreedora a la pensión de vejez, toda vez que, recuérdese, para el momento del cambio normativo, 29 de enero de 2003, tenía más de 1250 semanas cotizadas, superiores a las máximas consagradas en el Acuerdo 049 de 1990, para gozar de una tasa de reemplazo del 90%, dimana patente que la normativa llamada a resolver el asunto, se itera, dado el agotamiento de la prerrogativa establecida en el primigenio artículo 33 del estatuto de la seguridad social, que lo fue el 13 de abril de 2003, precisamente por el cumplimiento del requisito faltante para acceder a la pensión, no es otra sino el parágrafo 3 del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003, pues, como lo asentara la Corte Constitucional en la sentencia CC C-107-2002, el término de 5 años “opera sólo en función del cumplimiento de los requisitos

establecidos en la ley para obtener el derecho a la pensión, de modo que una vez que alcancen el status de pensionados no gozarán adicionalmente de estabilidad”.

De manera que esta última disposición le permitía al accionado, transcurridos 30 días de haber completado tales exigencias, sin que la trabajadora realizara alguna gestión para obtener la prestación, gozar de tal facultad ante las administradoras de pensiones, constituyendo su otorgamiento una justa causa para la terminación del contrato de trabajo, siempre y cuando hubiese quedado incorporada en nómina de pensionados. Aquí, memórese que el contrato de trabajo fue terminado por el accionado, el 18 de mayo de 2006, tiempo después del reconocimiento de la prestación por parte del sistema, esto es, 2 de enero del mismo año.

Es claro, por demás, que esa pensión de vejez regulada por el Acuerdo 049 de 1990, aspecto que se insiste no se encuentra en discusión en este asunto, se reconoció con todo el tiempo servido en el Banco Popular y con la tasa de reemplazo más alta posible.

Lo anterior da cuenta de que, en efecto, existió una equivocación jurídica cristalina del sentenciador de segundo grado, en cuanto desconoció el ámbito de aplicación temporal de la ley, y de contera la norma que debía gobernar el asunto, lo que lo condujo, tal como lo sostiene el censor, a emitir un pronunciamiento contrario al ordenamiento jurídico al imponer una indemnización por despido injusto, porque (sic) no permitirsele a la actora continuar durante 5 años en el empleo, cuando era claro que a ella la cobijaba el artículo 9 de la Ley 797 de 2003.

De otra manera: dado que la Ley 797 de 2003 fue promulgada el 29 de enero de dicha anualidad, es meridianamente transparente que la trabajadora sólo cumplió los requisitos mínimos de acceso a la pensión de vejez en vigencia de esta normativa, por tanto, no existe argumento jurídico alguno que permita inferir la inaplicabilidad del artículo 33 de la Ley 100, en su versión modificada por la mencionada Ley 797, a su caso particular y concreto, razón más que suficiente para estimar el cargo como fundado.

3. Conclusión

Por todo lo explicado, emerge palmario que el juzgador de segundo grado incurrió en los dislates enrostrados por la recurrente, que lo condujeron a resolver de manera equivocada el asunto, pues erró al aplicar la disposición que estaba llamada a definir la controversia, al acudir al artículo 33 original de Ley 100 de 1993, pese a que lo el (sic) artículo 9 de la Ley 797 de 2003. Tal desaguizado fue ostensible, desde el punto de vista jurídico, en atención

a la fecha de vigencia temporal de la ley; por tanto, los cargos son fundados y, con ello, deviene la prosperidad del recurso.

[...]

Asiste por tanto, en un todo, razón al opositor, en la medida en que al equivocar la conclusión sobre la vigencia de las leyes, el Tribunal estimó que, para el caso concreto, estaba habilitado el periodo de 5 años de gracia para seguir cotizando, pese a que en el caso debatido, se insiste, el empleador contaba ya con la potestad para, después de los 30 días siguientes a la configuración del derecho, y sin que la trabajadora realizara ninguna diligencia tendiente a la obtención del derecho pensional, actuar de manera privativa para hacer tal reclamación».

LABORAL INDIVIDUAL DE SERVIDORES PÚBLICOS » TRABAJADORES OFICIALES » CONTRATO DE TRABAJO » TERMINACIÓN DEL CONTRATO POR JUSTA CAUSA » RECONOCIMIENTO DE PENSIÓN DE VEJEZ » NORMAS APLICABLES - La terminación del contrato de trabajo o de la relación legal y reglamentaria de un empleado por el reconocimiento de la pensión de vejez o jubilación debe ser analizada a la luz de la norma vigente al momento del cumplimiento de los requisitos mínimos de acceso a la pensión

LABORAL INDIVIDUAL DE SERVIDORES PÚBLICOS » INTERPRETACIÓN Y APLICACIÓN DE LA LEY - Parágrafo 3 del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003

LABORAL INDIVIDUAL DE SERVIDORES PÚBLICOS » TRABAJADORES OFICIALES » CONTRATO DE TRABAJO » TERMINACIÓN DEL CONTRATO POR JUSTA CAUSA » RECONOCIMIENTO DE PENSIÓN DE VEJEZ » NORMAS APLICABLES » ANÁLISIS DE PRUEBAS - Se encuentra acreditada la justa causa del despido, pues el empleador actuó amparado por la facultad que tiene para dar por terminado el contrato de trabajo ante el lleno de los requisitos de la pensión de vejez por parte de la trabajadora en vigencia del artículo 9 de la Ley 797 de 2003, la comunicación sobre el trámite pensional iniciado, el reconocimiento de la prestación y su inclusión en nómina, de manera que no había lugar la restitución de los derechos reclamados

Tesis:

«[...] debe indicarse que es incontrovertido que Martha Emilia Pedraza Pedraza trabajó para el Banco Popular S.A., según el contrato individual de trabajo que milita a folio 215, desde el 1 de septiembre de 1970 y conforme la Resolución expedida por el Instituto de Seguros Sociales, de folio 223, le fue reconocida pensión de vejez, de acuerdo con el régimen de transición y en aplicación del Acuerdo 049 de 1990, por contar con 1718 semanas y con

un ingreso base de liquidación de \$1.479.387, con una tasa de reemplazo del 90%; así mismo, en tal acto administrativo quedó expresa su inclusión en nómina a partir del mes de diciembre, con efectos a partir del 2 de enero de 2006, esto es, meses antes de que se le extendiera la carta de terminación que lo fue, a la postre, el 18 de mayo de 2006, con efectos a partir del día siguiente.

La actora satisfizo, tanto el número de semanas, como la edad de 55 años para acceder a la pensión de vejez, el 13 de abril de 2003 y, por tanto, es el artículo 9 de la Ley 797 de 2003, el que definía la manera en la que el empleador podía dar por terminada la relación, una vez cumplidos los requisitos pensionales, con el condicionante de que estuviese reconocida, y le permitió adelantar el trámite, si luego de que aquellos estuvieran cumplidos se superaran 30 días sin adelantar gestión.

En ese sentido, y como ello aconteció en el sub lite, no podía predicarse que la ruptura obedeció a un actuar fuera de la ley, máxime cuando además cumplió el Banco con la exigencia contenida en la sentencia CC C-1037 de 5 de noviembre de 2003, sobre la necesidad de que la terminación estuviera precedida de la notificación de la inclusión en nómina como aconteció en el caso en estudio. Por demás, la Resolución que obra en el plenario, de 23 de junio de 2009, lo que da cuenta es que la actora no cobró la pensión y el ISS decidió, nuevamente activarla, liquidándole el retroactivo incluso desde el 1 de diciembre de 2005.

En efecto, se extrae del folio 219, que corresponde al oficio de 16 de abril de 2004 dirigido a Pedraza Pedraza 3 días después de haber cumplido 56 años, y en el que le refiere que, según diversas normas, entre ellas la Ley 797 de 2003, tenía completos los requisitos para acceder a la pensión de vejez y los documentos que debía acompañar para su trámite, incluso extendiéndole la posibilidad de hacerlo a través del Área de Pensiones del Banco, con un apartado final en los siguientes términos:

[...]

De allí se colige, que la entidad sí extendió comunicación a la trabajadora sobre las diligencias relacionadas con su prestación de vejez e incluso le puso término para que informara sobre su decisión.

Pero, además, del oficio contenido a folio 221, se deduce que la entidad solo hasta el 1° de abril de 2005, optó por solicitar la prestación al ISS, de la cual se extrae que:

[...]

También es evidente del documento de folio 224, que corresponde a la carta de terminación de la relación de trabajo, dirigida a la actora por la Asistencia Regional de Personal de la demandada que allí se le indicó que:

[...]

La inclusión en nómina, que es presupuesto dado por la exequibilidad condicionada que se hizo en la sentencia CC C-1037/2003, atrás comentada, queda acreditada con la Resolución 039920 de 2005 en la que, además de otorgar la pensión en los términos del Acuerdo 049 de 1990, con una tasa de reemplazo del 90% en atención a las 1718 sufragadas, dispuso, en su artículo segundo, que la pensión y demás valores serían “incluidos en la nómina del mes de diciembre la cual se cancela a partir del 2 de enero de 2006, a través del Banco GNB SUDAMERIS BOGOTÁ PPAL (...) Cuenta:00000041419394” de manera que antes de informársele la terminación del contrato, la empleadora se aseguró de que la trabajadora tuviese asegurado el pago de la pensión de vejez, conclusión opuesta a la que asumió el ad quem.

Lo anterior lo corrobora la propia demandante, al absolver el interrogatorio de parte y en el que admite que estaba incluida en nómina desde el 1 de diciembre de 2005, de forma que la entidad bancaria cumplió con las exigencias normativas y permitió a la trabajadora conocer sobre la petición de pensión de vejez que estaba adelantando.

En ese orden de ideas se revocará la sentencia de primer grado, para declarar que no existió despido injusto y, en ese sentido, se absolverá a la demandada de lo pretendido.

[...]

En tal sentido, como ya se expuso al resolver los cargos de la parte demandada, al no haber infringido el procedimiento para proceder a la desvinculación de Pedraza Pedraza, no se hace necesario referirse al reintegro, ni a su desaconsejabilidad, que fue lo que lo condujo a variar la condena de primer grado; y al margen de que hubiese existido equivocación o no al momento de resolver las pretensiones subsidiarias, y tasar la indemnización por despido sin justa causa, ello se torna inane en la presente controversia, en la medida en que la conclusión es que no se configuró una desvinculación irregular de la trabajadora que ameritara cualquier acto de restitución de sus derechos, como lo reclama el cargo y lo propio debe decirse del hecho de si era o no beneficiaria de la contratación colectiva, en tanto los derechos de los que pretende derivar consecuencias, en las acusaciones concretas estaban, se insiste, ligados a que, en efecto se

demonstrara una ruptura unilateral e injusta que, en el presente caso no se concretó.

Así las cosas, los cargos no prosperan».

RECURSO DE CASACIÓN » REQUISITOS DE LA DEMANDA » VÍA DIRECTA - En el recurso de casación es necesario indicar con claridad en qué consiste el fundamento jurídico que lleve al quebrantamiento de la sentencia acusada

Tesis:

«Frente a los reparos que hace el opositor al primero de los cargos, cabe indicar que allí el recurrente se concentra en explicar de qué manera el juez de segundo grado erró al acudir a las normas denunciadas, dado que resolvió el asunto con disposiciones que no venían al caso debatido, sin que pueda decirse que, por tal motivo, incurrió en un desatino de técnica, máxime cuando su argumentación estaba plenamente circunscrita a demostrar tal equívoco jurídico.

Tampoco se advierte una falencia en los cargos, al referirse a la notificación que el Banco le efectuó a la trabajadora para que iniciara el trámite pensional por tener satisfechos los requisitos, pues lo que hizo fue aludir a una situación probada que tenía efectos jurídicos directos sobre el fenecimiento de la relación laboral».

RECURSO DE CASACIÓN » REQUISITOS DE LA DEMANDA » VÍA DIRECTA - En el recurso de casación si la inconformidad radica en temas jurídicos -notificación sobre un trámite pensional con incidencia en la terminación de la relación laboral-, el ataque debe orientarse por la vía directa

RECURSO DE CASACIÓN » REQUISITOS DE LA DEMANDA » VÍAS - En el recurso de casación la inclusión de aspectos jurídicos en una acusación por vía indirecta, es una deficiencia superable si se analizan los cargos en conjunto por existir identidad normativa y perseguir un mismo propósito con similares argumentos -flexibilización-

Tesis:

«[...] aunque asiste razón al opositor, atinente a que, en el segundo de los cargos, dirigido por la vía indirecta, los errores de hecho manifiestos que se anunciaron en los números 2, 3, 4, 5, 6, 9 y 11, no son tales, dado que son reproches eminentemente jurídicos, ello no impide incursionar en el estudio de las acusaciones, toda vez que las falencias son superables dado que se estudian de manera complementaria».

RECURSO DE CASACIÓN » REQUISITOS DE LA DEMANDA - En el recurso de casación es necesario atacar los verdaderos argumentos de la sentencia acusada

Tesis:

«Equivoca el recurrente las conclusiones vertidas por el juez de segundo grado al resolver el asunto bajo examen, pues este ni siquiera hizo referencia a la sentencia CC C-1037 de 2003 en la medida en que, con error, determinó que era el artículo 33 original de Ley 100 de 1993 el llamado a resolver el asunto, al considerar que la norma que lo modificó, esto es, el precepto 9 de la Ley 797 de 2003, adquirió vigor después de que aquella satisfizo la edad, pese a que cumplió 55 años de edad el 13 de abril de 2003».

RECURSO DE CASACIÓN » REQUISITOS DE LA DEMANDA » ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN - El recurso de casación no es idóneo para subsanar irregularidades que debieron corregirse en las instancias mediante aclaración, corrección, adición o complementación de la sentencia

Tesis:

«[...] tal omisión, en todo caso, no tiene incidencia en sede de casación, en la medida en que la parte tenía los instrumentos de corrección procesal propios y lo que debió fue pedir la adición o complementación de la sentencia, en los términos del artículo 311 del Código de Procedimiento Civil, aplicable por remisión analógica al procedimiento laboral, para ese momento, siendo el recurso extraordinario de casación el mecanismo inadecuado para subsanar la inactividad de la parte.

En efecto, es la adición de la sentencia el instrumento eficaz para obtener la resolución de cualquiera de los extremos de la controversia, o de los puntos que conforme a la ley debían ser objeto de pronunciamiento, y la oportunidad para que proceda no es como aquí se estima, en el marco del recurso extraordinario de casación sino en el término de ejecutoria de la sentencia, realizado a través de providencia complementaria en la que finalmente el juzgador se pronuncie sobre la totalidad de los puntos puestos en su conocimiento.

Así lo ha considerado esta Corte, en múltiples decisiones, entre otras en la CSJ SL 53712-2012 en la que indicó:

[...]

Conforme lo anterior, si el organismo judicial guardó silencio sobre los aspectos debatidos y reclamados en el proceso, las partes estaban obligadas a acudir a las herramientas procesales idóneas para tal efecto, sin que allí se cuenten, para este tipo de eventos, el recurso extraordinario de casación,

cuya función está determinada en los aspectos jurídicos sustanciales y no resolver medidas procesales de las que disponían.

Por lo visto el cargo no prospera».

NOTA DE RELATORÍA: Esta providencia es relevante por cuanto precisa el criterio en relación con la siguiente temática:

LABORAL INDIVIDUAL DE SERVIDORES PÚBLICOS > TRABAJADORES OFICIALES > CONTRATO DE TRABAJO > TERMINACIÓN DEL CONTRATO POR JUSTA CAUSA > RECONOCIMIENTO DE PENSIÓN DE VEJEZ > NORMAS APLICABLES - Si el trabajador satisface los requisitos de la pensión de vejez en vigencia de la Ley 797 de 2003, su situación se regula conforme al parágrafo 3 del artículo 9 de esta normativa, es decir, que el contrato de trabajo o la relación legal y reglamentaria le puede ser terminada por justa causa siempre que cumpla con los requisitos establecidos para tener el derecho a la pensión, pero tal facultad solo puede ser ejercida cuando al trabajador se le notifique su inclusión en nómina de pensionados

LABORAL INDIVIDUAL DE SERVIDORES PÚBLICOS > TRABAJADORES OFICIALES > CONTRATO DE TRABAJO > TERMINACIÓN DEL CONTRATO POR JUSTA CAUSA > RECONOCIMIENTO DE PENSIÓN DE VEJEZ > PROCEDENCIA - En tratándose del cumplimiento de los requisitos para la pensión como justa causa para dar por terminado el contrato de trabajo por parte del empleador, el trabajador únicamente conserva la facultad de seguir cotizando durante cinco años más, como garantía especial de estabilidad en el empleo, siempre que a la vigencia de la Ley 797 de 2003, esto es, antes del 29 de enero de 2003: i) Tenga el derecho adquirido y desee aumentar el monto de la pensión o ii) Pueda reunir, durante ese tiempo - cinco años-, los requisitos de acceso a la pensión de vejez

SALVAMENTO / ACLARACIÓN / ADICIÓN DE VOTO:

ACLARACIÓN DE VOTO: CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO

ACLARACIÓN DE VOTO: IVÁN MAURICIO LENIS GÓMEZ