



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral

IVÁN MAURICIO LENIS GÓMEZ

Magistrado ponente

SL1178-2022

Radicación n.º 79529

Acta 2

Bogotá, D. C., veintiséis (26) de enero de dos mil veintidós (2022).

La Corte decide el recurso de casación que **MARTHA PATRICIA MORA CÁRDENAS** interpuso contra la sentencia que la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá profirió el 25 de julio de 2017, en el proceso ordinario que la recurrente promueve contra **FIDUAGRARIA S.A.** en calidad de vocera y administradora del **PATRIMONIO AUTÓNOMO DE REMANENTES DEL ISS.**

I. ANTECEDENTES

La accionante solicitó que se declare que la empresa demandada la despidió de forma unilateral el 30 de agosto de 2013. En consecuencia, requirió que se condene al pago de la indemnización por despido sin justa causa convencional o,

en *subsidio*, la legal, junto con la sanción moratoria o la indexación de las condenas, y las costas del proceso.

En respaldo de sus pretensiones, refirió que prestó sus servicios al Instituto de Seguros Sociales entre el 11 de julio de 1978 y el 30 de agosto de 2013, a través de un contrato de trabajo a término indefinido, en el cargo de «*Técnico de Servicios Administrativos grado 18*» y que tuvo un salario básico de \$1.914.390.

Manifestó que ostentó la calidad de trabajadora oficial; que estuvo afiliada a Sintraseguridad social; que mediante Resolución n.º 1036 de 27 de agosto de 2013 la demandada le reconoció pensión de jubilación convencional sin que mediara petición de su parte, en cuantía de \$2.411.746, que equivale al 100% del promedio de lo percibido en el último año de servicio, y que el 30 de agosto de 2013 la gerencia nacional de recursos humanos le comunicó la terminación unilateral del contrato de trabajo con fundamento en la causal del inciso 1.º del párrafo 3.º del artículo 33 de la Ley 100 de 1993.

Señaló que el 25 de noviembre de 2013 solicitó a la entidad accionada el reconocimiento y pago de la indemnización por despido sin justa causa que consagra el artículo 5.º de la convención colectiva 2001-2004, así como la indemnización moratoria, pero no obtuvo respuesta (f.º 2 a 7).

Al contestar el escrito inaugural, la convocada se opuso a las pretensiones. En cuanto a los hechos en que se fundamenta, aceptó la afiliación de la actora a la organización sindical y aclaró que la convención colectiva no está vigente debido al proceso de liquidación que atravesó el ISS. Respecto de los demás, manifestó que no eran ciertos o que no le constaban.

En su defensa, propuso las excepciones de prescripción o caducidad, imposibilidad jurídica para cumplir con las obligaciones pretendidas, buena fe y la genérica (f.º 59 a 64).

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Mediante fallo de 5 de agosto de 2016, el Juez Octavo Laboral del Circuito de Bogotá dispuso (f.º 132 y 133 y CD 3):

(...) PRIMERO: Declarar que el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES despidió injustamente a la demandante (...).

SEGUNDO: Condenar al PATRIMONIO AUTÓNOMO DE REMANENTES DEL INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES EN LIQUIDACIÓN cuyo administrador es FIDUAGRARIA S.A. a pagar a la demandante la indemnización por despido injusto prevista en el artículo 5º de la Convención Colectiva de Trabajo, la que se ha calculado en la suma de \$122.998.281, la que será debidamente indexada (...).

TERCERO: Declarar no probadas las excepciones propuestas por la demandada.

CUARTO: Condénese en costas plenamente a la demanda (...).

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Por apelación de las partes, a través de sentencia de 25 de julio de 2017 la Sala Laboral del Tribunal Superior del

Distrito Judicial de Bogotá revocó la decisión de primera instancia, absolvió a la demandada e impuso a la demandante las costas de primera instancia (f.º 139 y CD 4).

Para los fines que interesan al recurso extraordinario, el *ad quem* señaló que no se discutía en el proceso que: (i) la demandante estuvo vinculada al ISS desde el 11 de julio de 1978 hasta el 30 de agosto de 2013, en calidad de trabajadora oficial y con una asignación básica de \$1.914.390; (ii) la convocada a juicio le otorgó pensión de jubilación convencional en cuantía inicial de \$2.411.746, a partir del 1.º de septiembre de 2013, y (iii) el 30 de agosto de 2013 aquella comunicó a la actora su retiro del servicio con fundamento en el reconocimiento de dicha prestación.

Así, precisó que los problemas jurídicos a resolver consistían en determinar: (i) si la justa causa de despido que consagra el artículo 9.º de la Ley 797 de 2003 puede invocarse para terminar la relación de trabajo en el presente asunto y, en caso afirmativo, si (ii) procedía el reconocimiento de las indemnizaciones por despido sin justa causa y la moratoria.

En esa dirección, el *ad quem* citó el parágrafo 3.º del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9.º de la Ley 797 de 2003, para precisar que el reconocimiento de la pensión de vejez constituye causal de terminación de las relaciones laborales en el sector público y privado (CSJ SL 2509-2017), siempre que el trabajador haya sido incluido en nómina de pensionados, conforme lo prevé

el Decreto 2245 de 2012 y se indicó en la sentencia CC C-1037 de «2013» (sic).

Sin embargo, consideró que no es posible entender que tal causal opera de forma exclusiva para las prestaciones a cargo de las administradoras de pensiones, dado que ello conllevaría una «*interpretación formalista*» de la norma y, por esa vía, desconocería el derecho a la igualdad «*en su vertiente interpretativa*», que impone que «*ante situaciones fácticas idénticas las personas sean tratadas por las autoridades de igual manera*» (CSJ SL2509 de 2017 y SL10144-2017).

Así, señaló que la causal en referencia incluye las pensiones de jubilación independientemente de si fueron reconocidas por el empleador o por una administradora de pensiones.

En esa perspectiva, advirtió que la causal de terminación del contrato de trabajo que invocó la demandada está acorde con lo dispuesto en el parágrafo 3.º del artículo 9.º de la Ley 797 de 2003, toda vez que (i) tal normativa estaba vigente para la fecha en que le fue reconocida la prestación extralegal y (i) la demandada incluyó a la actora en nómina de pensionados.

Por último, afirmó que de acuerdo con el artículo 128 de la Constitución Nacional los servidores públicos no pueden recibir más de una asignación que provenga del tesoro público o de empresas o instituciones en las que el Estado tenga participación mayoritaria, salvo los casos

expresamente determinados por la ley. Y refirió que *«la demandante no podía en su momento recibir la mesada pensional de carácter convencional y de manera simultánea el salario proveniente del extinto Instituto de Seguros Sociales»*.

Agregó que el hecho de que la convocada concediera la pensión extralegal de forma unilateral no desdibuja la causal de retiro, puesto que la norma habilita al empleador para solicitar la pensión en nombre del trabajador cuando ha adquirido el estatus pensional.

IV. RECURSO DE CASACIÓN

El recurso extraordinario de casación lo interpuso la demandante, lo concedió el Tribunal y lo admitió la Corte Suprema de Justicia.

V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

La recurrente pretende que la Corte *«case totalmente»* la sentencia impugnada para que, en sede de instancia, *«confirme la sentencia proferida por el juzgado (...) en cuanto condenó a la indemnización por despido de orden convencional, indexada»* y la *«revoque (...) en cuanto negó la petición de indemnización moratoria y condenó a la indexación, para que en su lugar se condene a la indemnización moratoria»*.

Con tal propósito, por la causal primera de casación formula dos cargos, que fueron objeto de réplica. La Corte los

estudiará conjuntamente porque que denuncian las mismas normas y contienen argumentos idénticos.

VI. CARGO PRIMERO Y SEGUNDO

Por la vía directa, en el primer cargo acusa la interpretación errónea de los artículos 9.º de la Ley 797 de 2003, 7.º del Decreto 2351 de 1965, 1.º, 11 y 12 de la Ley 6ª de 1945, 1.º, 2.º, 3.º, 16, 37, 40, 43, 47, 49, 50 y 51 del Decreto 2127 de 1945, 1.º del Decreto 797 de 1949, 467 y 471 del Código Sustantivo del Trabajo.

Y en el segundo cargo, acusa la aplicación indebida e infracción directa de los mismos preceptos.

En la demostración de la acusación, la censura plantea los mismos argumentos para ambos ataques y refiere que no discute los siguientes supuestos fácticos de la decisión del Tribunal, esto es, que: (i) la demandada le reconoció pensión de jubilación convencional de manera unilateral a partir del 27 de agosto de 2013 y, por tal razón, (ii) dio por terminado su contrato de trabajo.

En esa dirección, señaló que el Tribunal se equivocó al interpretar el parágrafo 3.º del artículo 9.º de la Ley 797 de 2003, toda vez que la causal de terminación del contrato que prevé aquella normativa hace alusión a la pensión de vejez del sistema general de pensiones.

Expone que lo anterior implica realizar una interpretación restrictiva de la norma (CSJ SL14403-2015), pues no puede hacerse extensiva a supuestos de hecho que no contempla, como sucede con las pensiones convencionales en la que debe prevalecer la voluntad de las partes.

Así, señala que la diferencia entre las prestaciones pensionales impide un análisis bajo el *«principio de la igualdad»*.

Explica que el Colegiado de instancia invocó una norma que no le confiere al empleador la potestad de concederle al trabajador la pensión extralegal de forma unilateral, como tampoco que esa sea una razón para retirarlo del servicio.

Conforme lo anterior, aduce que el *ad quem* debió dirimir el asunto de acuerdo con las normas que rigen para los trabajadores oficiales, esto es, la Ley 6.^a de 1945 y el Decreto 2127 del mismo año, en concordancia con el artículo 7.º del Decreto 2351 de 1965, *«norma a la que se remite el artículo 5.º de la Convención Colectiva de Trabajo»*, en tanto no contemplan el reconocimiento unilateral de la pensión de jubilación como causal de terminación del contrato de trabajo.

Aduce que la jurisprudencia que utilizó el *ad quem* no es aplicable al asunto, toda vez que en ella se analizaron casos en los que se otorgaron *«pensiones legales»* en virtud del régimen de transición. Por el contrario, aduce que, entre

otras, en la sentencia CSJ SL8757-2014, esta Corte resolvió un asunto similar en el que señaló que la concesión de una pensión extralegal por parte del empleador no constituye una justa causa para dar por terminado el vínculo laboral, dado que las únicas pensiones cuyo reconocimiento configura una justa causa de despido son las legales.

Por último, manifiesta que el argumento relativo a la incompatibilidad de recibir salario y pensión simultáneamente es intrascendente, dado que (i) el litigio no se centró en tal discusión y, en todo caso, (ii) si la demandada asume el pago de la indemnización por despido injustificado no es posible considerar una doble asignación a cargo del erario público.

VII. RÉPLICA

La opositora manifiesta que los cargos presentan defectos de técnica, pues a pesar de que se señala una serie de normas no demuestra la forma en que fueron violadas, de modo que no es posible entender cuál es su alcance.

En cuanto al fondo, precisa que el Tribunal no se equivocó en el análisis del artículo 9.º de la Ley 797 de 2003, toda vez que la causal de terminación del contrato que contempla aplica a las pensiones convencionales. En apoyo, cita la sentencia CSJ SL 15 jun. 2017, rad. 48365.

Por último, destaca que el ISS dejó de existir en el año 2013, razón por la cual procedió a reconocer la pensión de

jubilación extralegal a la demandante a efectos de dar por terminado el vínculo laboral con justa causa.

VIII. CONSIDERACIONES

No le asiste razón a la opositora en los defectos de técnica que le atribuye a los cargos, pues en el desarrollo de los mismos es dable advertir los cuestionamientos jurídicos que le endilga al fallo y, en concreto, sobre el supuesto alcance indebido del parágrafo 3.º del artículo 9.º de la Ley 797 de 2003.

Claro lo anterior, en sede casacional no se discute que: (i) la demandante estuvo vinculada al ISS desde el 11 de julio de 1978 hasta el 30 de agosto de 2013, en calidad de trabajadora oficial y con una asignación básica de \$1.914.390; (ii) la empleadora le otorgó una pensión de jubilación convencional en cuantía inicial de \$2.411.746 a partir del 1.º de septiembre de 2013; (iii) el 30 de agosto de 2013 le comunicó el retiro del servicio debido al reconocimiento de esta prestación, y (iv) fue incluida en nómina de pensionados.

Así, la Sala debe determinar si el Tribunal se equivocó al considerar que el reconocimiento de la pensión de jubilación convencional que el empleador concedió de forma unilateral configura la justa causa de despido que consagra el parágrafo 3.º del artículo 9.º de la Ley 797 de 2003.

Pues bien, inicialmente debe destacarse que la Corte ha precisado de manera reiterada que las justas causas de terminación del contrato de trabajo no son iguales a los motivos legales de finalización del vínculo laboral, toda vez que las primeras, en el caso de trabajadores oficiales, corresponden a los supuestos de hecho que prevén los artículos 48 y 49 del Decreto 2127 de 1945, los cuales facultan al empleador a finalizar la relación contractual sin el pago de la indemnización correspondiente, mientras que los segundos *«corresponden a los eventos legales que de manera general dan lugar»* a la finalización del vínculo, sin que ello implique que *«se haya producido con justa causa»* (CSJ SL 17590-2017, CSJ SL 4538-2018, CSJ SL3150-2019 reiterada recientemente en CSJ SL2303-2021).

Ahora, el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el párrafo 3.º del artículo 9.º de la Ley 797 de 2003, dispone lo siguiente:

PARÁGRAFO 3º. Se considera justa causa para dar por terminado el contrato de trabajo o la relación legal o reglamentaria, que el trabajador del sector privado o servidor público cumpla con los requisitos establecidos en este artículo para tener derecho a la pensión. 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.

Conforme a lo anterior, la jurisprudencia de la Corte ha adoctrinado que este precepto previó el reconocimiento de la

pensión de vejez como una causa de terminación del contrato de trabajo tanto en el sector privado como público, y en el ámbito de las relaciones legales o reglamentarias opera frente a cualquier tipo de pensiones, incluso aquellas legales reconocidas bajo la aplicación del régimen de transición y las extralegales o convencionales como la que en este asunto accedió la demandante, dado que el fin de la norma es dotar a los empleadores de herramientas que le permitan disponer libremente de las personas que tuvieran asegurado un ingreso pensional.

Además, contrario a lo que considera la censura, este criterio no trasgrede el principio de igualdad, antes bien lo reconoce a fin de no incurrir en tratos discriminatorios ante iguales situaciones de hecho. En efecto, la Corte ha precisado que si bien la norma en comento no hace expresa mención a las pensiones convencionales, los trabajadores que acceden a una de este tipo están en iguales condiciones a los que tienen una de carácter legal.

Nótese que estas situaciones únicamente se diferencian por las cuestiones particulares de reconocimiento derivados de las normas jurídicas que respaldan las prestaciones pensionales, sin embargo, las personas conservan un mismo estatus de pensionado, de ahí que en todos esos casos se proyecten las mismas finalidades que originaron la creación normativa, esto es, se reitera, brindarle a los empleadores públicos y privados la facultad de disponer libremente de las personas que tienen asegurado un ingreso pensional. Por tanto, el juez debe reconocer ese supuesto como implícito en

el contenido de la norma dado que no existe una razón objetiva que permita establecer una diferenciación razonable. Precisamente, en la sentencia CSJ SL2509-2017 la Corte adoctrinó:

(...) (i) Desde el prisma de los propósitos útiles de la norma¹, la proposición objeto de análisis fue expedida con la intención de suministrar herramientas a los empleadores públicos y privados a fin de que estos puedan disponer libremente de las personas que tuvieran asegurado un ingreso pensional. Con lo anterior el legislador buscó dar satisfacción al mandato constitucional de «propiciar la ubicación laboral de las personas en edad de trabajar» (art. 53 C.N.), mediante el relevo de las personas de mayor edad y la correlativa oportunidad dirigida a la población joven o en curso de su vida profesional de obtener nuevas fuentes de empleos. De otra parte, la instrumentación legal de esta política laboral atendió a la obligación del Estado de intervenir en la economía para dar «pleno empleo a los recursos humanos» (art. 334 C.N.), por medio de la redistribución y renovación de un recurso escaso, como lo son los empleos.

De manera que, a la luz de los objetivos de la ley, fijados en función de directivas constitucionales, no se evidencia una razón sólida que justifique eximir de la aplicación de esta causa de despido a los beneficiarios de la pensión de jubilación de la Ley 33 de 1985, es decir, a los servidores del sector oficial.

(ii) Desde un plano de igualdad en la interpretación y aplicación de la ley, tampoco la Sala advierte un motivo objetivo que amerite impartir un trato diferenciado. De hecho, **resultaría abiertamente desigual que en una misma entidad, unos trabajadores puedan ser retirados y otros no, con base en razones que atienden exclusivamente al tipo de pensión o la estructura jurídica de la misma.** Esta lectura en la práctica conlleva a conceder privilegios y beneficios injustificados a los pensionados por jubilación (Ley 33 de 1985) por encima de otros servidores, lo que resulta inaceptable e incoherente axiológicamente.

(iii) En lo que tiene que ver con algunas observaciones críticas, atinentes a la aplicación total y ultractiva de la ley anterior a los beneficiarios del régimen de transición, es pertinente acotar que esa discusión no aporta insumos útiles a este debate jurídico, habida cuenta que se trata de una visión unilineal que omite tomar en consideración que la causal de despido consagrada en el

¹ Gaceta del Congreso No. 579 del 10 de diciembre de 2002. Ponencia para Segundo Debate al Proyecto de Ley No. 057 de 2002 Senado y No. 056 de 2002 Cámara, Representante a la Cámara Carlos Ignacio Cuervo Valencia. También ver Gacetas del Congreso números 325, 350, 508, 533, 616 y 617 de 2002, y sentencia C-1037/2003.

artículo 9 de la Ley 797 de 2003, es una causa o motivo de terminación de los contratos individuales de trabajo o de las relaciones legales y reglamentarias (destaca la Sala).

Tal criterio se ratificó recientemente en la sentencia CSJ SL2303-2021, en la cual de forma expresa se indicó que *«esta causa de finalización del contrato de trabajo opera frente al reconocimiento de cualquier tipo de pensiones, esto es legales y extralegales, así como las reconocidas en vigencia de la Ley 100 de 1993, o en aplicación del régimen de transición en ella previsto, puesto que no existe ninguna razón objetiva para considerar lo contrario»*.

Por otra parte, la Sala advierte que el *ad quem* tampoco erró al concluir que el empleador podía reconocer la pensión sin previa solicitud del trabajador. Nótese que el inciso 2.º del párrafo 3.º del artículo 9.º de la Ley 797 de 2003, en términos generales, lo faculta para que solicite el reconocimiento pensional ante la entidad pensional correspondiente en aquellos casos en que el trabajador no lo ha hecho luego de transcurridos 30 días de haber cumplido con los requisitos establecidos para tales efectos.

Al trasladar ese supuesto normativo a las pensiones extralegales, si bien es claro que el empleador no tiene que *solicitar* la prestación, dado que él es el ente que la reconoce y paga, también lo es que la correcta lectura de la disposición, aplicada a esta circunstancia concreta, implica entender que una vez se superen los 30 días desde que el trabajador cumplió los requisitos para exigir el derecho pensional extralegal, el empleador tiene la posibilidad de

reconocerla y desde luego activando las gestiones internas para este fin, obviamente sin previa solicitud del trabajador, pues justamente es esa facultad discrecional el contenido normativo esencial que reconoce los fines constitucionalmente legítimos antes explicados.

No puede olvidarse que la aplicación analógica de una norma a una situación de hecho igual, como en este caso, debe ser lógica y contextual por parte del intérprete, y atender las particularidades que cada caso puede tener en el universo social y en clave de reconocer los objetivos y bienes constitucionales que la norma pretendió salvaguardar.

En resumen, los requisitos para despedir con fundamento en el reconocimiento de una pensión extralegal, en vigencia del parágrafo 3.º del artículo 9.º de la Ley 797 de 2003, son: (i) que el empleador le reconozca o notifique al trabajador la pensión extralegal o convencional. Si en los 30 días siguientes al cumplimiento de los requisitos para acceder a una pensión extralegal, el trabajador no solicita su derecho al empleador, este tiene la potestad de reconocerla después de ese término, sin solicitud previa de aquel; y (ii) se le notifique debidamente al trabajador su inclusión en la nómina de pensionados correspondiente.

En el contexto anterior, es evidente que el Tribunal no incurrió en el yerro jurídico que le endilga la censura, pues es claro que se configuró el motivo de terminación del contrato de trabajo que consagra el parágrafo 3.º del artículo 9.º de la Ley 797 de 2003, dado que la demandada lo finalizó

con fundamento en el reconocimiento de la pensión de jubilación convencional, cuya inclusión en nómina procedió a realizar en los términos de la sentencia CC C-1037 de 2003 -hechos indiscutidos en casación-.

Ahora, debe destacarse que en la sentencia CSJ SL8757-2014 que menciona la recurrente, la Corporación resolvió un asunto particular en relación con precisas cláusulas convencionales que regían las relaciones laborales de las partes que allí se confrontaron. Además, la accionante no demostró por la vía adecuada si extralegalmente existía alguna disposición que de alguna manera modificara las reglas legales sobre la materia.

En todo caso, llama la atención a la Corte que la recurrente indica que el artículo 5.º de la Convención Colectiva de Trabajo remite para la definición del asunto en discusión al artículo 7.º del Decreto 2351 de 1965, norma que no contempla expresamente que el *reconocimiento unilateral* de la pensión de jubilación sea una causal de terminación del contrato de trabajo.

Si bien este ataque tiene la imprecisión de no dirigirse por la vía indirecta, es oportuno señalar que aún aceptando esa premisa, esto es, que el asunto se gobernaba por ese precepto legal -como en efecto se extrae de la convención-, y que en últimas es la idea que edifica toda su censura -no aplicar el parágrafo 3.º del artículo 9.º de la Ley 797 de 2003 sino la dispuesta en la convención-, ello tampoco le daría la razón a la recurrente, precisamente porque dicha Ley 797 de 2003 se aplica

conjunta y sistemáticamente con aquel precepto sustantivo - cuando este es pertinente-, sin que al respecto exista antinomia o contradicción normativa, conforme pasa a explicarse.

En efecto, el numeral 14 del artículo 7.º del Decreto 2351 de 1965, que modificó el 62 del Código Sustantivo del Trabajo -aplicable en el sector privado, pero que, por remisión convencional, se aplica a este asunto-, estipula que el empleador podía dar por terminado el contrato de trabajo ante «*El reconocimiento al trabajador de la pensión de la jubilación o invalidez estando al servicio de la empresa*».

Como puede verse, en sus inicios bastaba el reconocimiento pensional efectivo para que el empleador pudiera terminar el contrato de trabajo por ese motivo, sin ninguna exigencia adicional.

No obstante lo anterior, tal y como esta Sala lo explicó en la decisión CSJ SL, 8 oct. 1999, rad. 11832, esta causal 14 demandó otra lectura a partir de la expedición de la Ley 100 de 1993, dado que el parágrafo 3.º de su artículo 33 estipuló:

PARÁGRAFO 3o. No obstante el requisito establecido en el numeral dos (2) de este artículo, cuando el trabajador lo estime conveniente, podrá seguir trabajando y cotizando durante 5 años más, ya sea para aumentar el monto de la pensión o para completar los requisitos si fuere el caso.

De acuerdo con este texto normativo, en la citada providencia la Sala consideró que ya no bastaba con que se

reconociera la pensión de vejez o de jubilación, sino que, adicionalmente, era obligatorio obtener la opinión del trabajador acerca de si *«quiere retirarse o continuar trabajando o cotizando»*, de modo que si contestaba que su interés era el de permanecer en el cargo, *«la empleadora esta[ba] en la obligación de permitirle su continuidad, porque si procede contra aquella voluntad y obtiene la pensión para luego desvincularlo, puede incurrir en un despido injusto»*.

Así lo entendió también la Corte Constitucional, que a través de sentencia C-1443-2000 declaró condicionalmente exequible la causal 14 en comento, bajo el entendido de que *«el empleador cuando el trabajador haya cumplido los requisitos para obtener su pensión, no puede dar por terminado el contrato de trabajo, en forma unilateral, por justa causa, si previamente al reconocimiento de la pensión de jubilación, omitió consultar al trabajador si deseaba hacer uso de la facultad prevista en el artículo 33 parágrafo 3, de la Ley 100 de 1993. Bajo cualquier otra interpretación, se declara INEXEQUIBLE»*.

Y como se explicara en la sentencia CSJ SL10770-2017, reiterada recientemente en lo que interesa en la decisión CSJ SL1765-2021, la estabilidad laboral que se predicaba del parágrafo 3.º del artículo 33 de la Ley 100 de 1993 en su versión original, no quedó incorporada en la modificación que al respecto hizo el artículo 9.º de la Ley 797 de 2003, que antes bien estipuló una previsión que faculta al empleador para terminar el contrato de trabajo una vez se reconozca la pensión y, como luego lo condicionó la jurisprudencia -CC C-

1037-2003-, el trabajador sea incluido en la nómina de pensionados correspondiente. En esa primera decisión la Corte asentó:

Ciertamente, el deber de pedir la opinión al trabajador sobre su deseo de permanecer en el cargo hasta por 5 años más, es un elemento inexistente en la regulación de la Ley 797 de 2003. Primero, porque en ningún pasaje de su texto se encuentra esta obligación y, segundo, porque no existe un contexto histórico que autorice tal inferencia.

Antes bien, la expedición de la Ley 797 de 2003 estuvo precedida de la necesidad de dar cumplimiento al mandato constitucional de «propiciar la ubicación laboral de las personas en edad de trabajar» (art. 53 C.N.), mediante el relevo de las personas de mayor edad y la correlativa oportunidad dirigida a la población joven o en curso de su vida profesional de obtener nuevas fuentes de empleos². Esto en armonía con la obligación del Estado de intervenir en la economía para dar «pleno empleo a los recursos humanos» (art. 334 C.N.), por medio de la redistribución y renovación de un recurso escaso como lo son los empleos (CSJ SL2509-2017).

De acuerdo con este marco jurídico, la censura tampoco tiene razón al señalar que si el Tribunal hubiese aplicado el artículo 7.º del Decreto 2351 de 1965 se habría concluido que el despido fue injusto. Lo anterior porque aun aplicándolo al caso concreto, sería imperativo tener en cuenta el supuesto normativo del párrafo 3.º del artículo 9.º de la Ley 797 de 2003, que se reitera, bien entendido estipula que 30 días después de que el trabajador cumple los requisitos para acceder a una pensión extralegal y no solicita su reconocimiento al empleador, este puede iniciar las gestiones para *reconocerla* sin previa petición de aquel, al cabo de lo cual y una vez se notifique al trabajador el

² Gaceta del Congreso No. 579 del 10 de diciembre de 2002. Ponencia para Segundo Debate al Proyecto de Ley No. 057 de 2002 Senado y No. 056 de 2002 Cámara, Representante a la Cámara Carlos Ignacio Cuervo Valencia. También ver Gacetas del Congreso números 325, 350, 508, 533, 616 y 617 de 2002, y sentencia C-1037/2003.

reconocimiento de la pensión y su inclusión en la nómina de pensionados correspondiente, es posible válidamente terminar el contrato de trabajo.

Con esta decisión la Corte precisa cualquier criterio que le sea contrario, en especial el condensado en la sentencia CSJ SL3357-2018.

Por último, debe destacarse que lo que refirió el Tribunal fue la incompatibilidad entre la pensión de jubilación reconocida por la entidad accionada y el salario que el demandante hubiese continuado devengado de no haber terminado su contrato de trabajo, y no entre la pensión y la indemnización por despido injusto reclamada, como equivocadamente lo entiende la censura.

Y si bien la discusión en alzada atañía a determinar si el reconocimiento pensional propiamente dicho -esto es, al margen de que la misma pueda o no disfrutarse o percibirse efectivamente por ser incompatible con otros pagos del tesoro público como el salario- permitía al empleador terminar válidamente el contrato de trabajo, lo cierto es que las razones adicionales que expuso el Tribunal, aunque en principio innecesarias, en modo alguno comprometen la legalidad de su decisión, pues en todo caso no se equivocó en su criterio principal conforme al cual el otorgamiento de la prestación pensional facultaba a la entidad para finalizar legalmente el vínculo contractual, conforme se explicó.

En el anterior contexto, los cargos son infundados.

Las costas en el recurso de casación estarán a cargo de la recurrente y a favor de la opositora. Se fijan las agencias en derecho en la suma de cuatro millones setecientos mil pesos (\$4.700.000), que se incluirá en la liquidación que el juez de primera instancia haga, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 366 del Código General del Proceso.

IX. DECISIÓN

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 que la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá profirió el 25 de julio de 2017, en el proceso ordinario laboral que **MARTHA PATRICIA MORA CÁRDENAS** promueve contra **FIDUAGRARIA S.A.** en calidad de vocera y administradora del **PATRIMONIO AUTÓNOMO DE REMANENTES DEL ISS.**

Costas como se indicó en la parte motiva.

Notifíquese, publíquese, cúmplase y devuélvase el expediente al tribunal de origen.



OMAR ÁNGEL MEJÍA AMADOR

Presidente de la Sala



GERARDO BOTERO ZULUAGA



FERNANDO CASTILLO CADENA



LUIS BENEDICTO HERRERA DÍAZ



IVÁN MAURICIO LENIS GÓMEZ

No firma por ausencia justificada

JORGE LUIS QUIROZ ALEMÁN