



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Laboral
Sala de Descongestión N.º 4



GIOVANNI FRANCISCO RODRÍGUEZ JIMÉNEZ

Magistrado ponente

SL4139-2019

Radicación n.º 60374

Acta 33

Bogotá DC, veinticuatro (24) de septiembre de dos mil diecinueve (2019).

Decide la Sala el recurso de casación interpuesto por **ISABEL ALBORNOZ ENRÍQUEZ**, contra la sentencia proferida el 31 de julio de 2012 por la Sala Laboral de Descongestión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá DC, en el proceso que le sigue al **BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA COLOMBIA SA.**

I. ANTECEDENTES

Isabel Alborno Enríquez demandó al Banco Bilbao Vizcaya Argentaria Colombia SA, en adelante BBVA, para que se le condene a pagarle la indemnización por despido injusto, debidamente indexada, acorde con lo dispuesto en el artículo 14 de la convención colectiva de trabajo (CCT) de 1972.

Fundamentó sus peticiones, en que: se vinculó con la demandada mediante un contrato a término indefinido el 19 de febrero de 1979; estaba afiliada a la Unión Nacional de Empleados Bancarios; el artículo 14 de la convención colectiva de 1972, establece una tabla indemnizatoria para los trabajadores despedidos sin justa causa.

Afirmó que su último salario fue de \$2.846.083; que el 7 de noviembre de 2008, le pidió al Banco que corrigiese las semanas cotizadas al Instituto de Seguros Sociales para el riesgo de vejez, petición que reiteró en febrero de 2009; que el 4 de mayo de esta última calenda, la pasiva la requirió para que solicitara ante el ISS, su pensión de vejez, pero, que el 12 del mismo mes y año, le explicó que no podía radicar esa solicitud por las inconsistencias que presentaba su historia laboral; que pese a ello, el 6 de julio de 2009 la demandada le notificó que procedería a tramitar el reconocimiento de su pensión de vejez y; que el 23 de julio de esta anualidad, requirió nuevamente al BBVA, para que corrigiese lo correspondiente a sus aportes pensionales.

Expresó que el Banco insistió en darle curso al trámite para que le otorgasen la prestación, y fue así como el 20 de

noviembre de 2009 presentó una solicitud en tal sentido; que el 30 de noviembre del mismo año, le pidió al Instituto de Seguros Sociales, que suspendiera la gestión iniciada por el BBVA, pero, que aun así, el 27 de enero de 2010 el ISS le reconoció la pensión de vejez a partir del 1 de febrero de esa anualidad, a través de la Resolución n.º 003168 de ese año; la cual, le fue notificada a la demandada personalmente, el 10 de marzo siguiente y; que el 19 del mismo mes y año, la entidad financiera le notificó la terminación del contrato a partir del 15 de abril de 2010.

Por último, manifestó que le solicitó al ISS el 19 de mayo de 2010, que le notificara el acto administrativo mediante el cual le fue reconocida su pensión de vejez, situación que se dio, el 12 de junio de ese mismo año y; que el 14 de julio de esas calendas, la administradora le pagó la primera mesada.

Al responder la demanda el Banco BBVA, se opuso a todas las pretensiones, arguyendo que terminó el contrato de trabajo conforme la causal establecida en el num. 14 del artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo, dado el reconocimiento de la pensión de vejez por parte del ISS.

En cuanto a los hechos, manifestó que la actora era beneficiaria de la convención colectiva en los aspectos que se regían por ella; que no pactó estabilidad laboral con las organizaciones sindicales, pues lo acordado fue la modificación de la tabla de indemnizaciones contenidas en el artículo 8 del Decreto 2351 de 1965; que el último salario ordinario de la trabajadora fue de \$2.142.000, y el promedio, de \$2.846.083.

Aceptó que la demandante le presentó varias peticiones, pero, que no hubo ninguna inconsistencia en los aportes al ISS; que, por un error en el nombre de la actora, algunos meses no le fueron tenidos en cuenta; que la accionante se negó siempre a corregir su nombre, pretendiendo que lo hiciera el Banco; que nunca la requirió, sino, que la invitó a que tramitara el reconocimiento de la pensión de vejez, pues ya tenía cumplidos y superados los requisitos y; que la ley lo facultaba para solicitar la referida prestación –parágrafo 3º del artículo 9º de la Ley 797 de 2003–.

Propuso las excepciones de mérito que llamó pago, inexistencia de la obligación, falta de causa para pedir, presunción de legalidad del acto administrativo contentivo de la Resolución n.º 3168 de 2010, prescripción y buena fe.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Dieciocho Laboral Adjunto del Circuito de Bogotá DC, mediante fallo del 31 de agosto de 2011, absolvió a la parte demandada de todas las pretensiones.

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

La Sala Laboral de Descongestión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá DC, al resolver la apelación presentada por la demandante, confirmó el 31 de julio de 2012, la sentencia de primera instancia.

En lo que interesa al recurso extraordinario, el Tribunal consideró como fundamento de su decisión, que las normas

que regían el caso era los artículos 22, 56 y 62 del CST y el párrafo 3º del artículo 9º de la Ley 797 de 2003.

Determinó como probados los siguientes hechos: (i) Que la demandante laboró, al servicio de la entidad demandada, del 19 de febrero de 1979 al 15 de abril de 2010; (ii) que sus últimos salarios básico y promedio, en su orden, fueron de \$2.142.000 y \$2.846.083; (iii) que el contrato lo finalizó unilateralmente el empleador mediante carta del 19 de marzo de 2010, alegando justa causa –f.º 63–; (iv) que el ISS mediante la Resolución n.º 003168 del 27 de enero de 2010 (f.º 69 y 212), le reconoció a la señora Isabel Albornoz Enríquez la pensión a partir del 1º de febrero de 2010, en cuantía de \$2.619.278, por reunir los requisitos de edad y semanas cotizadas, de acuerdo con lo establecido en el Acuerdo 049 de 1900, aprobado por el Decreto 758 del mismo año y; (v) que el Banco BBVA tramitó directamente ante el Instituto de Seguros Sociales, la prestación por vejez de la actora.

Concluyó, que, con la prueba documental existente en el proceso, se demostró la justa causa alegada por la accionada para dar por terminado el contrato de trabajo, es decir, la prevista en el numeral 14 del literal a) del artículo 62 del CST.

Además, dijo:

[...] obsérvese como de la Resolución vista a folio 64 del expediente, se pudo establecer que la pensión, de la demandante, fue reconocida encontrándose al servicio de la demandada, por trámite que adelantara ésta última, en nombre de su trabajadora, ante la renuencia de la actora; que dicha causal fue comunicada a la accionante en los términos ordenados en el inciso segundo del

numeral 15 del literal a) del Art. 62 del C.S.T.; y, que entre la fecha en que fue incluida en nómina la demandante y la fecha en que se produce su desvinculación, no existió solución de continuidad en el pago de su salario y la primera mesada pensional reconocida, ya que, de la Resolución No 3168 de 2010, (fol.64), se pudo inferir que la demandante quedó incluida en nómina de pensionados, a partir del 1º de marzo de 2010, que el valor de la mesada pensional de la demandante quedó a su disposición a partir de dicha fecha, tal como se acredita con la certificación emitida por el mismo Banco, vista a folios 428 a 430 del expediente, la cual no fue desvirtuada por la demandante; luego, la reclamación posterior ante el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES y la consecuente reliquidación de la pensión a favor de la demandante, no es óbice para desconocer el cumplimiento de la obligación a cargo de la demandada en la configuración de la causal alegada; en ese orden de ideas, comparte esta Sala los fundamentos que llevaron al a-quo, a absolver a la demandada de las pretensiones impetradas en su contra; razón por la cual, habrá de confirmarse, en todas sus partes, la sentencia impugnada.

IV. RECURSO DE CASACIÓN

Interpuesto por la demandante, concedido por el Tribunal y admitido por la Corte, se procede a resolver.

V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Pretende la recurrente que la Corte case totalmente la sentencia del *ad quem* y, en sede de instancia, revoque la del *a quo*, accediendo a sus pretensiones.

Con tal propósito formuló dos cargos por la causal primera de casación, los cuales fueron replicados y se resolverán conjuntamente, dada la similitud que guardan en la proposición jurídica y por perseguir la misma finalidad.

VI. CARGO PRIMERO

Acusó la sentencia de *infringir directamente* el art. 9º, parágrafo 3º, de la Ley 797 de 2003, que produjo el *quebrantamiento* por aplicación indebida de los artículos 21

del CST, 64 de la Ley 100 de 1993, 7º, numeral 14, y 8º del Decreto 2351 de 1965, modificado por el 28 de la Ley 50 de 1990, «[...] 13 y 14 del C.S.T., los artículos 469, 470 y 471 del Estatuto laboral y el art. 27 del C.C.».

Adujo que el *ad quem* pasó por alto lo dispuesto en el artículo 9º parágrafo 3º de la Ley 797 de 2003, en cuanto preceptúa que «[...] El empleador podrá dar por terminado el contrato o la relación legal o reglamentaria, cuando sea RECONOCIDA O NOTIFICADA LA PENSIÓN POR PARTE DE LAS ADMINISTRADORAS DEL SISTEMA GENERAL DE PENSIONES».

Citó la sentencia CC C-1037-2003, en cuanto en ella, dijo: «Siempre y cuando además de las notificaciones del reconocimiento de la pensión, no se puede dar por terminada la relación laboral, sin que se le notifique debidamente su inclusión en la nómina de pensionado», sosteniendo que, la ley le impone al empleador como requisito para que pueda terminar el contrato de trabajo con justa causa que el reconocimiento de la pensión de vejez y la inclusión en nómina se notifique debidamente al pensionado, proceder de manera anticipada conduce a calificar el despido como injusto, «[...] con las consecuencias legales y/o convencionales previstas en el art. 8º del Decreto 2351 de 1965, modificado por el art. 28 de la Ley 50 de 1990, o en su defecto si existiere un contrato colectivo su aplicación estaría sujeta a lo señalado en los arts. 470 y 471 del Estatuto Laboral». Finalizó así:

En consecuencia, si el Tribunal fallador no dio cumplimiento a las normas que se analiza se presenta el quebranto que nos hemos permitido señalar.

El art. 21 del CST., exige como supuesto que existan dos normas de la misma jerarquía, es decir el art. 9º, parágrafo 3º de la Ley 797 de 2003 y el numeral 14 del art. 7º del Decreto Ley 2351 de 1965, que tienen el mismo alcance e igual sentido. Pero la norma prevista en la Ley 797 de 2003 es más favorable a la actora, como ya se ha reiterado esta norma exige requisitos de obligatorio cumplimiento para despedir con justa causa, en tanto que el numeral 14 del art. 8º del Decreto 2351 de 1965 solo exige "el reconocimiento al trabajador de la pensión de jubilación (...)".

El art. 21 del Estatuto Laboral consagra el principio general en virtud del cual resulta obligatorio para el fallador aplicar la norma más favorable al trabajador, principio que al a-quem no aplicó.

VII. CARGO SEGUNDO

Señaló a la sentencia de violar la ley sustancial por la vía indirecta, por la aplicación indebida de los artículos 9º parágrafo 3º de la Ley 797 de 2003; 13, 14 y 21 del CST; 7º literal 14 y 8º del Decreto Ley 2351 de 1965, modificado por el artículo 28 de la Ley 50 de 1990 y; 469, 470 y 471 del CST, en concordancia con el 44 y 45 del CCA y el 27 del CC.

Como pruebas mal apreciadas, relacionó la documental que obra en los folios 16, 17 al 23, al 29, 33 al 40, 43 y 44, 46 al 50 y 51, 60 y 61, 62, 63 (carta de despido), 66 a 67, 69 a 83, 84 a 85, 86 y 87 (acta de notificación de la Resolución n.º 003168 de 2010), 226, 285 al 295 (convención colectiva de 1972).

Expuso que el Tribunal incurrió en los siguientes errores de hecho:

- 1.- Dar por demostrado sin estarlo, que ISABEL ALBORNOZ fue renuente a tramitar su pensión de vejez*
- 2.- No dar por demostrado estándolo, que la actora no tramitó la pensión de vejez ante el ISS, por encontrar inconsistencias en su historia laboral de aportes al ISS.*

3.- *No dar por demostrado estándolo, que la Resolución 003168 de 2010, que reconoce la pensión de vejez a la demandante, le fue notificada a la accionante por el patrono con posterioridad a la terminación del contrato de trabajo.*

4.- *No dar por demostrado estándolo, que el ISS notificó a ISABEL ALBORNOZ el reconocimiento de su pensión de vejez y su inclusión en nómina, en el mes de julio de 2010.*

5.- *Dar por demostrado sin estarlo, que entre la fecha en que fue incluida en nómina la demandante y la fecha en que se produce su desvinculación, no existió solución de continuidad en el pago del salario y la primera mesada pensional.*

6.- *Dar por demostrado sin estarlo, que existió justa causa para dar por terminado el contrato de trabajo.*

Para demostrar el cargo dijo que de los documentos que se aprecian en los folios 16, 24, 26 al 29, 33 y 34, 37 y 38 y 46, se desprende que desde el 2 de febrero de 2009 solicitó al Banco, que, por su conducto, se corrigieran las siguientes inconsistencias: «1.- *Faltante de semanas cotizadas por los meses de septiembre de 1996, marzo de 1998, julio de 1998, y octubre de 1999 y, "2.- Ingreso base de cotizaciones menor al salario devengado (...)"*. "Formulo la anterior solicitud (...) y considerando que en el próximo mes de abril cumplo la edad mínima para acceder a la pensión de jubilación"».

Sostuvo que de la prueba reseñada se desprende, con claridad, su intención de solicitar la pensión de vejez una vez cumpliera con la edad, considerando todas las cotizaciones realizadas en su vida laboral, en correspondencia con el salario realmente devengado, sin embargo, que lo solicitado no fue atendido por el Banco demandado, de donde surge la equivocación del *ad quem*, al dar por demostrado, sin estarlo, que fue reacia a solicitar su pensión ante la administradora de pensiones, pues, si no la tramitó directamente, ello no fue por renuencia.

En cuanto a la Resolución n.º 003168 (f. 64), a través de la cual el ISS le reconoció la pensión de vejez y ordenó su inclusión en nómina, dijo que le fue notificada a una persona diferente a ella –María Eugenia Cataño–. Al referirse a la carta de despido (f.º 63), resaltó que de su contenido no se infiere que el empleador hubiere adjuntado el acto de reconocimiento, así mismo en este último (f.º 226) se lee «*Los abajo firmantes dejamos constancia que el día 22 de abril de 2010, se hizo entrega personal a la señora **ISABEL ALBORNOZ ENRÍQUEZ** de la Resolución No. 3168 emanada del **ISS**, habiéndose negado la señora a recibir dicho documento*», también mencionó el escrito expedido por la entidad financiera (f.º 84 y 85), para colegir que la notificación de la resolución que le concedió la pensión de vejez y su inclusión en nómina, se produjo con posterioridad a la terminación del contrato de trabajo, puesto que, según el mismo demandado el 22 de abril de 2010, «*[...] independientemente de que ella se hubiese negado a recibirla y de la carta de despido se desprende con claridad absoluta, que la relación laboral que otrora uniera a las partes se terminó el 15 de abril de 2010, notificación de la Resolución citada que se hizo según el dicho del mismo Banco, con posterioridad a la terminación del contrato*».

Que así mismo, el ISS la notificó el 12 de julio de 2010 (f.º 86), razón por la cual solo pudo cobrar su pensión de vejez el 14 de julio de ese año (f.º 87), por lo tanto, existió solución de continuidad entre el pago de su salario y la primera mesada pensional.

Concluyó, que las notificaciones «[...] se hicieron por parte del Banco el 22 de abril de 2010, folios 226, y por parte del ISS, en julio 12 de 2010, folios 86, y la terminación del contrato lo fue como ya se advirtió el 15 de abril de 2010», es decir antes de la notificación rememorada, luego el despido se produjo sin justa causa, por lo que se debe dar cumplimiento a lo establecido en el artículo 14 de la CCT de 1972 (f.º 285 a 295).

VIII. RÉPLICA

En cuanto al primer cargo, indicó que yerra la recurrente al edificar el cargo sobre la supuesta infracción directa del artículo 9º de la Ley 797 de 2003, porque el Tribunal construyó su decisión sobre el efecto de dicha disposición. Por otro lado, sostuvo que al fundarse la acusación en la sentencia CC C-1037-2003, el motivo de violación debió ser la interpretación errónea; que dada la vía escogida, admite (i) que el reconocimiento de la pensión tuvo efectos a partir del 1º de febrero de 2010 y que el despido se produjo con posterioridad a ello –19 de marzo hogaño–; (ii) que entre la fecha en que fue incluida en nómina y el día en que se produjo la desvinculación, no existió solución de continuidad y; (iii) que se cumplieron las condiciones que la Corte Constitucional señaló para que se formalizara la causal de terminación del contrato de trabajo con base en lo previsto en el numeral 14, literal a), del artículo 7º del Decreto 2351 de 1965.

Manifestó que la Resolución n.º 003168 del 27 de enero de 2010, le fue notificada a la recurrente por conducto de

apoderado el 10 de marzo de la misma anualidad, es decir antes de expedirse la comunicación de la finalización del nexo contractual, y que venía recibiendo su pensión desde el 1º de febrero de 2010, cuando fue incluida en nómina.

Respecto al segundo, arguyó que los cuatro primeros desatinos no tienen incidencia en el resultado final del proceso, porque es totalmente inocuo si la pensión fue solicitada por la demandante o por el Banco.

Sostuvo que a la trabajadora le fue reconocida su pensión de vejez antes de la terminación de su contrato de trabajo y su inclusión en la nómina de pensionados, se produjo en el mes anterior al finiquito laboral.

Hizo mención al documento visible a folio 64, en el que se menciona que la resolución de reconocimiento pensional fue notificada a María Eugenia Cataño en marzo de 2010 –persona diferente a la recurrente–, pero, omitió señalar que la mencionada señora es una abogada que actuó como su apoderada, *«[...] como bien se aprecia en el sello de notificación en el que se señala con una X la casilla de apoderado. Esto significa que la resolución se encuentra debidamente notificada a quien hubiera adoptado la iniciativa para el reconocimiento de la pensión»*.

IX. CONSIDERACIONES

Antes de proceder al análisis de los cargos preciso es reconocer que le asiste razón al opositor cuando advierte la imprecisión de la censura al atacar la infracción directa del artículo 9º, parágrafo 3º de la Ley 797 de 2003, en el primer

cargo, orientado por el sendero de puro derecho, porque sabido es que en el recurso de casación se presenta esta modalidad de vulneración a la ley sustancial, cuando el juez ignora la existencia de una norma, se rebela contra su mandato, o le niega validez en el tiempo o en el espacio (CSJ SL3652-2019), situación que no se presentó en el *sub judice*, porque el Tribunal de manera expresa se refirió a la mencionada norma para resolver el caso.

También es acertada la observación de la réplica, en cuanto arguye que, como la acusación se apoya en la interpretación que la Corte Constitucional le dio al párrafo 3º del artículo 9º de la Ley 797 de 2003 en la sentencia CC C-1037-2003, la modalidad escogida para el embate debió ser la interpretación errónea, que no la aplicación indebida, y ello es así, porque la sentencia enjuiciada confirmó en todas sus partes la del *a quo*, lo que quiere decir que hizo suya las consideraciones del juez de primera instancia, el que no solo recurrió a la providencia en mención, sino que además apoyó su decisión en la sentencia CSJ SL, 34629, 2 jun. 2009, y bien tiene dicho esta Corte, que en sede extraordinaria, si la sentencia acusada se funda en criterios jurisprudenciales el ataque debe orientarse por la vía directa a través de la modalidad de interpretación errónea (CSJ SL2879-2019).

Ahora bien, el argumento central del primer cargo, es que, el sentido y alcance que la Corte Constitucional le dio al párrafo 3º del artículo 9º de la Ley 797 de 2003, en la sentencia CC C-1037-2003, se concreta en que, «[...] no se puede dar por terminada la relación laboral, sin que se le notifique debidamente su inclusión en la nómina de

pensionado», razón por la que dirige sus esfuerzos en el segundo cargo que formula por la vía indirecta, a demostrar que, las notificaciones se hicieron por parte del Banco el 22 de abril de 2010, y, por parte del ISS, el 12 de julio de esa anualidad, para colegir de ello, que como la terminación del contrato se produjo el 15 de abril *idem*, antes de la notificación del acto de reconocimiento de la pensión de vejez y de inclusión en nómina de la demandante, el despido se produjo sin justa causa.

Visto lo anterior, se hace necesario resaltar que en la mencionada sentencia CSJ SL, 34629, 2 jun. 2009, que sirvió de soporte a la decisión, los supuestos fácticos son idénticos a los del caso que se examina, en aquella ocasión el ISS reconoció la pensión de vejez el 9 de noviembre de 2005, después, el 15 de noviembre de ese año, el empleador dio por terminado el contrato de trabajo a partir del 29 de noviembre de dicha anualidad invocando el parágrafo 3º del artículo 9º de la Ley 797 de 2003; la decisión del ISS se le notificó al pensionado el día 18 de noviembre de 2005, cuando ya se encontraba retirado. El *a quo* condenó a la indemnización por despido injusto y el Tribunal confirmó, con los mismos argumentos que hoy la recurrente esgrime, que la notificación a la pensionada por parte del ISS, de su inclusión en la respectiva nómina ocurrió con posterioridad a la decisión de la terminación del nexo laboral, y de su comunicación a la trabajadora, por lo que conforme a la sentencia CC C-1037-2003, el proceder anticipado de la accionada conduce a calificar de injusto e ilegal el despido al comunicarle su decisión de dar por terminado el contrato

laboral sobre la base de un acto administrativo no notificado a éste, sino que la resolución no era definitiva y por tanto tampoco era eficaz, puesto que, aún era susceptible, por cualquier circunstancia posible, de la interposición de los recursos de reposición y apelación. La Corte casó la sentencia recurrida por la demandada y señaló lo siguiente:

Se equivoca el colegiado al concluir, del examen cronológico que realiza a los documentos relacionados con el procedimiento empleado por la demandada y la notificación al trabajador de sus resoluciones, que se efectuó un despido ilegal e injusto.

El desatino del superior proviene de estimar que la terminación de la relación laboral con el demandante se produjo en forma anticipada a la inclusión de éste en la nómina de pensionados del ISS, conforme a lo establecido en la aludida sentencia de exequibilidad.

En efecto, en la Resolución 01172 del 15 de noviembre de 2005 de las EE.PP. (Fls. 90 y 91) se hace referencia y anuncia que se adjunta la Resolución 25426 de 2005 del ISS en la que se hace el reconocimiento de la pensión; y en ella y en la carta del 16 de noviembre de 2005 dirigida al actor por la demandada (fl 92), se señala para el 28 de noviembre de tal anualidad la fecha de la extinción del vínculo en razón al reconocimiento al demandante de la pensión de vejez derivada de resolución del ISS.

La Resolución 21426 del 9 de noviembre de 2005 del ISS, notificada el 18 de noviembre de 2005, concede al trabajador pensión de vejez a partir del 29 de noviembre y señala que: La pensión y el retroactivo liquidado serán pagados durante el mes de enero de 2006 a través del banco Agrario del Municipio de Bello.

Yerra, entonces, el Tribunal, al no advertir que con la comunicación de la terminación del contrato se hizo el de la Resolución de reconocimiento de pensión, de manera que no podía catalogarse la primera como anticipada, ni menos de ella inferirse un proceder irregular de la demandada.

Ciertamente no se presenta, en consecuencia, en el procedimiento anterior, vulneración alguna a los derechos del actor quien en ningún momento resulta perjudicado por la decisión de la Empresa, dejando sin fundamento la determinación de la segunda instancia de confirmar la decisión del a quo de condenarla a la indemnización prevista en la convención colectiva.

La interpretación del artículo 9º de la Ley 797 de 2003, parágrafo 3º, que admite como justa causa el despido, el que el trabajador cumpla con los requisitos para acceder al derecho pensional, a la luz de la modulación que de ella hizo la Corte Constitucional en la sentencia C - 1137 de 2003, (sic) ha de conducir más que

formalidades específicas, a garantizar que la continuidad de los ingresos del trabajador, que ellos no vayan a sufrir interrupción por la pérdida de esa condición y la adquisición del status de pensionado; la empresa justamente, cuidó de que sus decisiones estuvieran acompasadas con las del ISS, de manera tal que al día siguiente de la terminación del contrato de trabajo se contaba con el reconocimiento de la pensión de vejez, en resolución que anunciaba su inclusión en nómina al disponer el pago de la mesada siguiente, en la oportunidad correspondiente, una vez vencido el primer mes como pensionado.

La comunicación del despido no puede sujetarse a la regla que supone el Tribunal como la de notificación oficial y previa de la resolución de reconocimiento de pensión, si de manera informal es necesario que tanto la empresa como la institución de seguridad social actúen al unísono, acordando informal el momento en que cada una de ellas va a obrar, para señalar el uno la fecha de terminación del contrato y la consecuente desafiliación como trabajador, y la segunda fijar la fecha de reconocimiento de la pensión asegurando que para ese momento va a estar desafiliado, y no se van a causar más cotizaciones, y así liquidar el derecho pensional teniendo en cuenta la última cotización.

La sentencia de exequibilidad condicionada (CC C-1037-2003), señala en el siguiente aparte:

*Esta circunstancia permite a la Corte concluir que no puede existir solución de continuidad entre la terminación de la relación laboral y la iniciación del pago efectivo de la mesada pensional, precisamente para asegurar al trabajador y a su familia los ingresos mínimos vitales, así como la efectividad y primacía de sus derechos (C.P., arts. 2º y 5º). Por tanto, la única posibilidad de que el precepto acusado devenga constitucional es mediante una sentencia aditiva **para que el trabajador particular o servidor público sea retirado sólo cuando se le garantice el pago de su mesada pensional, con la inclusión en la correspondiente nómina, una vez se haya reconocido su pensión.** (Destaca y subraya la Corte).*

Así las cosas la modulación que hizo el Tribunal Constitucional pretende garantizarle al trabajador retirado el pago de su mesada pensional, garantía que se materializa con su inclusión en la correspondiente nómina, esa es la razón por la cual en la parte resolutive de su proveído se declaró la exequibilidad del precepto, «[...]*siempre y cuando*

además de la notificación del reconocimiento de la pensión no se pueda dar por terminada la relación laboral sin que se le notifique debidamente su inclusión en la nómina de pensionados», en esta dirección, lo que no procede es terminar una relación laboral con base en la justa causa establecida en el parágrafo 3º del artículo 9º de la Ley 797 de 2003 si el pensionado no ha sido incluido en nómina, lo que no aconteció en el sub examine.

Recientemente esta Sala en la sentencia CSJ SL3108-2019, adoctrinó lo que pasa a transcribirse:

1.- Del reconocimiento de la pensión de vejez como causal autónoma para la terminación del contrato de trabajo por justa causa

Dentro de las justas causas de terminación del contrato de trabajo por parte del empleador establecidas en el artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo que requieren de un preaviso no menor a 15 días, se encuentra la relativa al «reconocimiento al trabajador de la pensión de jubilación o invalidez estando al servicio de la empresa».

En complemento a lo anterior, el artículo 9º de la Ley 797 de 2003 que reformó el parágrafo 3º del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, establece como causal autónoma de extinción del contrato de trabajo o de la relación legal y reglamentaria, el reconocimiento de la pensión de vejez:

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.

Respecto a las características de esta causal, esta Corporación en sentencia CSJ SL2509-2017, identificó las siguientes: (i) aplica a los trabajadores particulares y servidores públicos; (ii) se viabiliza

su empleo cuando la administradora le notifica al trabajador el reconocimiento de la pensión y su inclusión en nómina, esto último de acuerdo con lo dispuesto por la Corte Constitucional en sentencia CC C-1037-2003, en aras de garantizar que no exista solución de continuidad entre la fecha de la desvinculación y la percepción de la prestación.

En la misma providencia, esta Corporación señaló (iii) que el enunciado «podrá» contenida en los incisos 1º y 3º de la norma, expresa que «el retiro del trabajador por reconocimiento de la pensión de vejez entraña una decisión discrecional del empleador. Luego, no se trata de una causal de forzoso acatamiento, sino de una facultad que la ley le brinda al empleador y de la cual puede hacer uso cuando estime conveniente que el servidor ha cumplido su ciclo laboral en la empresa o entidad».

Igualmente, en tal sentencia se dijo respecto a la mencionada causal (iv) que el empleador puede solicitar la pensión en nombre del trabajador, cuando éste no la tramite en el término que la norma establece, y (v) se aplica indistintamente para los pensionados del régimen de prima media en el marco del sistema general de pensiones de la Ley 100 de 1993 y los beneficiarios del régimen de transición.

Lo anterior permite dar cuenta que el despido por reconocimiento de la pensión de vejez es una causal autónoma de terminación del contrato de trabajo o de la relación legal y reglamentaria; su procedencia se encuentra enmarcada en la garantía de que, entre la terminación del contrato y la percepción de la prestación pensional, el trabajador pensionado no deje de recibir los ingresos que garantizan su subsistencia; además, una vez se han cumplido sus condiciones, otorga al empleador la posibilidad de usarla «cuando estime conveniente que el servidor ha cumplido su ciclo laboral en la empresa o entidad», es decir, en cualquier momento.

Bajo el panorama expuesto y desde la óptica de lo fáctico, está claro que el accionado mediante la comunicación AJL-00179 del 19 de marzo, dirigida a la demandante, le comunicó su decisión de terminar el contrato de trabajo a partir del 15 de abril de 2010, por haber cumplido con los requisitos para pensionarse, misiva en la que le hizo saber del reconocimiento de la prestación por parte del ISS a través de la Resolución n.º 003168 del 27 de enero de esa anualidad, a partir del 1º de febrero *ibidem*, también le informó que el acto administrativo se encuentra a su disposición en la Dirección del Banco y su primera mesada

pensional consignada desde el 1º de marzo de 2010, en la cuenta n.º 41621675 del Banco BBVA Bogotá Colseguros; en respuesta a la anterior comunicación, el 14 de abril de este último año, cuando aún no se había producido el retiro de la trabajadora a través de medio escrito, esta reconoce su inclusión en nómina aunque reclama al Banco que no le corresponde a él notificarle la resolución que le reconoce su pensión y ordena la inclusión en nómina; posteriormente la entidad financiera en el oficio n.º AJL-00184 del 21 de abril de 2010, le reitera la disponibilidad del ejemplar original del acto de reconocimiento para que pueda realizar el cobro de sus mesadas pensionales.

De lo anterior surge claramente que para el despido de la actora con base en la causal prevista en el parágrafo 3º del artículo 9º de la Ley 797 de 2003, sí se le comunicó el reconocimiento de su pensión de vejez, por un medio idóneo, y, además, que al producirse la terminación del vínculo no solo se había dado su inclusión en la nómina de pensionados, sino, que también se encontraba a su disposición la primera mesada pensional, por lo tanto, no se equivocó el Tribunal cuando sostuvo que entre la fecha en que fue incluida en nómina la demandante y la fecha en que se produjo su desvinculación, no existió solución de continuidad en el pago de su salario y la primera mesada pensional reconocida, al margen que por hechos atribuibles a la misma no se haya producido su cobro hasta el 14 de julio de 2010.

Por las razones expuestas los cargos no prosperan.

Las costas en el recurso extraordinario estarán a cargo de la recurrente. Como agencias en derecho se fija la suma de cuatro millones de pesos (\$4.000.000), que deberán incluirse en la liquidación que practique el Juez de primera instancia, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 366 del Código General del Proceso.

X. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República Colombia y por autoridad de la ley, **NO CASA** la sentencia proferida por la Sala Laboral de Descongestión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá DC, el treinta y uno (31) de julio de dos mil doce (2012), en el proceso que **ISABEL ALBORNOZ ENRÍQUEZ** instauró contra el **BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA COLOMBIA SA.**

Costas como se dijo en la parte motiva.

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

ANA MARÍA MUÑOZ SEGURA

OMAR DE JESÚS RESTREPO OCHOA

GIOVANNI FRANCISCO RODRÍGUEZ JIMÉNEZ