



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral

CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO

Magistrada ponente

SL700-2018

Radicación n.º 57295

Acta 07

Bogotá, D. C., veintiocho (28) de febrero de dos mil dieciocho (2018).

Decide la Corte el recurso de casación que interpuso **LUZ GARCÍA TOBÓN** contra la sentencia proferida el 28 de octubre de 2011 por la Sala Octava de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en el proceso que adelanta contra el **MUNICIPIO DE BELLO**.

I. ANTECEDENTES

La demandante promovió proceso ordinario laboral contra el citado ente territorial, con el propósito que se declare que su desvinculación del municipio fue ilegal e injusta. En consecuencia, solicitó que se condene al reconocimiento y pago de la indemnización por despido estipulada en la convención colectiva vigente, teniendo en cuenta la asignación básica y todos los factores que

constituyen salario, según la Resolución n.º 714 de 6 de julio de 2006. Asimismo, demandó el pago de la indemnización moratoria contemplada en el artículo 1.º del Decreto 797 de 1949.

En respaldo de sus aspiraciones, refirió que prestó servicios al demandado entre el 18 de febrero de 1981 y el 21 de agosto de 2003, en el cargo de aseo y de oficios varios adscrita al área de servicios generales de la Secretaría de Servicios Administrativos, y que el ente territorial mediante Decreto 326 de 13 de agosto de 2003 le dio término a la relación de trabajo por haber alcanzado la edad de retiro forzoso.

Mencionó que en 1989 el municipio mutó su clasificación de trabajadora oficial a la de empleada pública y que, por ello, presentó demanda ordinaria laboral que culminó con sentencia de 28 de mayo de 2004 a través de la cual la Sala Laboral del Tribunal Superior de Medellín reconoció su condición en la primera categoría y dispuso el pago de los derechos establecidos en la convención colectiva de trabajo, incluida la pensión especial de jubilación; decisión a la que el Municipio de Bello dio cumplimiento a través de las Resoluciones n.º 302 y 506 de 2005.

Señaló que por razón de ese accionamiento judicial, la empleadora decidió terminar la relación laboral, para lo cual acudió al argumento de la edad de retiro forzoso, sin ser ello una justa causa de terminación del contrato de trabajo.

Agregó que la entidad trasgredió lo dispuesto en el parágrafo 3.º del artículo 9.º de la Ley 797 de 2003, toda vez que no se puede terminar el contrato de trabajo ni la relación legal o reglamentaria de un servidor público que hubiese cumplido los requisitos para la pensión de vejez, hasta tanto no se notifique el reconocimiento de la prestación e ingrese a la nómina de pensionados, lo cual tornó en injusto el despido, como quiera el ISS le reconoció la prestación en enero de 2004 y la incluyó en nómina de pensionados hasta diciembre de esa anualidad.

Por último, adujo que solicitó a la accionada el pago de la indemnización por despido sin justa causa y la sanción moratoria, y que de esa forma agotó la reclamación administrativa.

El Municipio de Bello, al dar respuesta a la demanda, se opuso a las pretensiones. En cuanto a los hechos, aceptó la relación laboral y los extremos durante los que se desarrolló, el cargo que desempeñó la actora, la decisión de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Medellín que le reconoció la condición de trabajadora oficial, la expedición de las Resoluciones n.º 302 y 506 de 2005, así como la reclamación de las indemnizaciones que son objeto del presente proceso. No aceptó que el despido hubiese sido injusto, ni que la decisión de la entidad tuviera motivación en la demanda judicial que la promotora del litigio adelantó en su contra.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Laboral del Circuito de Bello mediante fallo de 11 de mayo de 2010, declaró que la entidad oficial despidió en forma ilegal y sin justa causa a García Tobón y lo condenó al pago de \$21.008.861 por concepto de indemnización convencional por despido sin justa causa, y de \$41.372.367 a título de sanción moratoria.

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Al resolver el grado jurisdiccional de consulta, la Sala Octava de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en sentencia de 28 de octubre de 2011, revocó la decisión del *a quo* y absolvió al Municipio de Bello.

En lo que interesa a los fines del recurso extraordinario, el colegiado de instancia señaló que el ente territorial demandado estaba facultado para desvincular a la actora al llegar a la edad de retiro forzoso, argumento que fundamentó en los artículos 25 y 31 del Decreto 2400 de 1968, 29 del Decreto 3135 de 1968 y 81 del Decreto 1848 de 1969, así como en las sentencias CSJ SL 10082, 15 dic. 1997 y CSJ SL 11917, 10 ago. 1999 y CC C-593-1997, las cuales transcribió en parte.

Adujo al efecto, que el artículo 25 del Decreto 2400 de 1968 enumera los casos en los que se configura la cesación definitiva de funciones, «*dentro de los que se encuentra la*

*edad de retiro forzoso», y que esa causal aplica a «todos los servidores públicos de la rama ejecutiva». Se apoyó en el contenido de los artículos 31 *ibidem*, 29 del Decreto 3135 de 1968 y 81 del Decreto 1848 de 1969. Dijo entonces:*

Mutatis mutandi las anteriores consideraciones son perfectamente aplicables al caso de autos, ya que tal y como lo muestran los documentos allegados al plenario, la demandante fue desvinculada de la entidad accionada el 21 de agosto de 2003, por haber arribado a la edad de retiro forzoso -65 años-. Lo que de forma indefectible reviste su despido de legalidad, y a la postre el fracaso de todas las pretensiones incoadas.

Luego, afirmó que esas disposiciones no podían contrariarse a la luz de lo dispuesto en el párrafo 3.º del artículo 9.º de la Ley 797 de 2003, porque dicha normativa *«no gobierna el asunto objeto de revisión, el que contrario sensu, encierra unos presupuestos de hechos (sic) disímiles a los allí enunciados, ya que se trata del arribo a la edad de retiro forzoso de la actora, y por ende del cumplimiento de un estricto mandato legal».*

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 impugnada para que, en sede de instancia, confirme la decisión del *a quo*.

Con tal propósito, formula un cargo por la causal primera de casación, que no fue objeto de réplica oportuna.

VI. CARGO ÚNICO

Acusa la sentencia de violar por la vía indirecta los artículos 1.º, 18, 21 y 467 del Código Sustantivo del Trabajo; párrafo 3.º del artículo 9.º de la Ley 797 de 2003; artículos 16, 47, 48, 49 y 50 del Decreto 2127 de 1945, en relación con el artículo 53 de la Constitución Nacional.

Asevera que el *ad quem* incurrió en la infracción legal aludida, al haber cometido los siguientes errores de hecho:

PRIMER ERROR: Dar por demostrado, sin estarlo, que la actora petitionó su derecho frente a otros hechos no planteados en el proceso.

SEGUNDO ERROR: Dar por demostrado sin estarlo, que al (sic) accionante no le asiste el derecho al reconocimiento de la indemnización convencional por despido injusto en razón de la desvinculación por retiro forzoso.

TERCER ERROR: No dar por demostrado, estándolo, que en virtud del despido injusto por no haber sido ingresada a nómina de pensionados al momento de su retiro le asiste el derecho a la indemnización convencional y consecuente con ello el derecho al reconocimiento de la sanción moratoria de que trata el artículo 1º del Decreto Ley 797 de 1949.

Aduce que los anteriores yerros se cometieron por la falta de apreciación de los siguientes documentos:

- Hecho octavo y declaración primera del genitor (fls. 3 y 4);
- Decreto Municipal 326 de agosto 13 de 2003 (147 y ss);
- Copia del oficio del 19 de agosto de 2003 mediante la (sic) cual se le informa a la actora el retiro del servicio conforme al Decreto 326 del 13 de agosto de 2003;

- *Auto del 9 de diciembre de 2004 mediante el cual el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES ingreso (sic) a la demandante en la nómina de pensionados a partir de noviembre de 2004;*
- *Artículo 14 del Acuerdo 154 de diciembre 4 de 1972, por medio del cual se aprueba la Convención Colectiva de Trabajo celebrada entre el Municipio de Bello y el Sindicato de Trabajadores Municipales de Bello;*
- *Acuerdo Municipal N° 001 del 2 de marzo de 1976 que en el artículo 3º modifica el literal b) del artículo 14º del Acuerdo Municipal N° 154 de diciembre 4 de 1972, por medio del cual se aprobó la Convención Colectiva de Trabajo celebrada entre el demandado y el sindicato de Trabajadores Municipales de Bello.*

Para sustentar el primer error, luego de transcribir parcialmente la sentencia de segunda instancia señala que en el hecho octavo de la demanda se afirmó que conforme lo dispuesto en el parágrafo 3.º del artículo 9.º de la Ley 797 de 2003, el despido de que fue objeto la trabajadora fue ilegal e injusto.

Al referirse al segundo, en síntesis, aduce que el *ad quem* aplicó indiscriminadamente la edad de retiro forzoso sin tener en cuenta otras circunstancias objetivas, tales como la pérdida de ingresos económicos para el sustento de la accionante y su familia, de lo cual dan cuenta el Decreto 326 de 13 de agosto de 2003, la comunicación de retiro, el auto de 9 de diciembre de 2004 emanado del ISS en el que consta que se le incluyó en nómina de pensionados solo hasta el 4 de noviembre de 2004. Estima que de esa forma el sentenciador de segunda instancia aplicó indebidamente el parágrafo 3.º del artículo 9.º de la Ley 797 de 2003 y la sentencia CC C-1037 del mismo año. Para apoyar su dicho, cita *in extenso* sentencias de tutela de la Corte Constitucional.

Se ocupa luego de las normas territoriales que aprobaron los acuerdos convencionales, con el fin de sustentar el derecho que tiene la accionante a la indemnización por terminación injusta del vínculo laboral que, insiste, se produjo en violación de lo dispuesto en el párrafo 3.º del artículo 9.º de la Ley 797 de 2003.

Asevera que los errores de los que acusa al Tribunal, también tienen fundamento en los artículos 16, 47, 48, 49 y 50 del Decreto 2127 de 1945, en la medida que ninguno consagra como causal de terminación del contrato de trabajo, la edad de retiro forzoso. Así, afirma que el despido de que fue objeto García Tobón es ilegal e injusto y que, por tanto, tiene derecho a la indemnización pretendida y a la sanción moratoria consagrada en el Decreto 797 de 1949.

VII. CONSIDERACIONES

No son objeto de discusión en sede de casación, los siguientes hechos: (i) que la actora prestó servicios al Municipio de Bello en el cargo de aseadora y oficios varios, entre el 18 de febrero de 1981 y el 21 de agosto de 2003; (ii) que en esta última data, la empleadora, unilateralmente y con fundamento en la edad de retiro forzoso, terminó su vinculación laboral; (iii) que mediante sentencia de 28 de mayo de 2004, posterior a la fecha del retiro, la Sala Laboral del Tribunal Superior de Medellín sentenció que la demandante tenía la condición de trabajadora oficial, y (iv) que el ISS le reconoció a esta la pensión de vejez a través de

la Resolución n.º 109 de 13 de enero de 2004 y la incluyó en nómina de pensionados el 9 de diciembre del mismo año.

Ahora, como quedó expuesto en precedencia conforme a sentencia judicial ejecutoriada -indiscutida en las instancias e ineludible en esta sede- García Tobón tenía la condición de trabajadora oficial al servicio del municipio demandado. Luego, le corresponde a la Sala dilucidar: (i) si la terminación del contrato de trabajo fundamentada en la edad de retiro forzoso se torna en ilegal e injusta, y (ii) si la causal de retiro forzoso por edad puede equipararse a la justa causa de terminación del vínculo laboral prevista en el parágrafo 3.º del artículo 9.º de la Ley 797 de 2003.

1. EDAD DE RETIRO FORZOSO Y TERMINACIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO

La edad de retiro forzoso, inicialmente fue prevista para los empleados públicos de la Rama Ejecutiva en el Decreto Ley 2400 de 1968 que expidió el Gobierno Nacional en ejercicio de las facultades extraordinarias que le otorgó la Ley 65 de 1967, salvo para quienes desempeñen cargos de elección popular y para algunos de libre nombramiento y remoción que dada su naturaleza e importancia, requieren ser desempeñados por personas cuya experiencia, conocimientos y trayectoria garanticen la eficiencia de la función pública.

Posteriormente, esa causal de retiro se implementó paulatinamente a otros servidores del Estado del orden

nacional y territorial, incluidos los trabajadores oficiales, así como a particulares que cumplen funciones públicas de manera permanente, en virtud de diversas normas legales con fuerza de ley y reglamentarias.¹

Para los trabajadores oficiales, dicho imperativo se consagró hace medio siglo en el artículo 29 del Decreto 3135 de 1968, al señalar expresamente la edad de 65 años como causal de retiro tanto para los empleados públicos como para los servidores vinculados mediante contrato de trabajo, lo cual también fue objeto de reglamentación en el Decreto 1848 de 1969².

En efecto, el artículo 1.º del decreto reglamentario en cita, se refiere genéricamente a los empleados oficiales para englobar en tal definición a los empleados públicos y a los trabajadores oficiales y, por su parte, el artículo 81 *ibidem* consagra la pensión especial de vejez, bajo ciertas y particulares circunstancias, para los servidores que se separaron de la actividad laboral por arribar a la edad de 65

¹ Decreto 2277 de 1979 (artículo 31), la estableció para los docentes oficiales; los Decretos 546 de 1971 (artículo 5.º) y 1660 de 197815 (artículos 128 y 130), para los servidores judiciales y los empleados del Ministerio Público, lo cual se ratificó posteriormente para los primeros por la Ley 270 de 1996 (artículos 149 numeral 4.º, y 204); la Ley 106 de 1993 (artículo 149) y el Decreto 268 de 2000 (artículo 42), para los empleados de la Contraloría General de la República; el Decreto 3492 de 1986 (artículo 100) y luego, el Decreto 1014 de 2000 (artículo 32) y la Ley 1350 de 2009 (artículo 52), para los empleados de la Registraduría Nacional del Estado Civil; el Decreto 1260 de 1970 (artículo 184) y, posteriormente, el artículo 1.º del Decreto 3047 de 1989, para los notarios públicos; el Decreto 262 de 2000 (artículos 158 numeral 11, y 171), para los empleados de la Procuraduría General de la Nación; el Decreto 407 de 1994 (artículo 49 literal h, y 60), para el personal del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (INPEC), el Decreto 1768 de 1994 (artículo 22), para los directores generales de las corporaciones autónomas regionales y la Ley 909 de 2004 extendió esta causal, de manera general, a todos los empleados públicos de carrera o de libre nombramiento y remoción tanto del orden nacional como del territorial.

² Esas normas aplicables, en principio, en las entidades estatales del orden nacional, se hicieron extensivas a los servidores públicos del nivel territorial a través de diferentes normativas ya señaladas y, concretamente, en el Decreto 1919 de 2002 “*Por el cual se fija el Régimen de prestaciones sociales para los empleados públicos y se regula el régimen mínimo prestacional de los trabajadores oficiales del nivel territorial*”.

años o edad de retiro forzoso; luego, no queda duda alguna que conforme al ordenamiento jurídico dicha causal permea los contratos de trabajo.

Ahora, si bien la edad de retiro forzoso no hace parte del catálogo de justas causas de despido previstas en el Decreto 2127 de 1945 para los trabajadores oficiales, lo cierto es que sí impone la terminación del contrato de trabajo por disposición de las normas atrás citadas, lo cual tiene sustento en la Carta Política conforme lo ha explicado la jurisprudencia de la Corte Constitucional al señalar que esa causal tiene como finalidad crear mecanismos que permitan la renovación del personal oficial, sin que por ello pueda entenderse que se vulnera el derecho a la igualdad y al trabajo de los mayores de 65 años -hoy 70-, en la medida que no los discrimina, no los deja desprotegidos y permite aplicar criterios de eficiencia y de renovación generacional en la administración pública, implícitamente consagrada en la Constitución Política, pues garantiza la igualdad de oportunidades para el acceso a cargos públicos, (arts. 13 y 40-7 C.P.), la ubicación de personas en edad de trabajar (art. 54 C.P.), y la intervención del Estado en la economía con la finalidad de «*dar pleno empleo al recurso humano*» (art. 334 C.P.)³.

En otras palabras, la terminación del vínculo laboral con el Estado por la edad de retiro forzoso, tiene pleno respaldo en la Constitución Política, dada la necesidad de renovar los cuadros ocupacionales de la administración

³ Véanse entre otras las sentencias C-351 de 1995 y C- 563 de 1997.

pública y de ofrecer a todos los ciudadanos condiciones de equidad e igualdad de oportunidades para el acceso a empleos públicos.

En línea con lo anterior, es claro entonces que esa causal de retiro forzoso es justificativa de la terminación del vínculo laboral, en cuanto constituye una medida idónea para la redistribución y renovación del personal al servicio del estado, que se concreta exclusivamente con la llegada a la edad señalada en la ley y de la cual derivan unas consecuencias o efectos jurídicos que imponen al servidor público la responsabilidad de retirarse y cesar en el ejercicio de sus funciones y, a la entidad, la obligación de retirar a la persona afectada, si ella no lo hace voluntariamente.

Es decir, si el servidor en dichas circunstancias no se retira por su propia iniciativa, la administración está obligada a desvincularlo en cumplimiento de un deber que tiene propósitos finalistas respaldados en el ordenamiento Superior, que, por tanto, no dan lugar a que se declare que dicha decisión es arbitraria, ilegal o injusta y tampoco, a que se reconozcan las indemnizaciones que se impenetran en el *sub lite*.

En consecuencia, no erró el Tribunal al estimar que *«la demandante fue desvinculada de la entidad accionada (...) por haber arribado a la edad de retiro forzoso -65 años-. Lo que de forma indefectible reviste su despido de legalidad, y a la postre el fracaso de todas las pretensiones incoadas»*.

2. ¿LA EDAD DE RETIRO FORZOSO PUEDE EQUIPARARSE A LA JUSTA CAUSA DE TERMINACIÓN DEL VÍNCULO LABORAL PREVISTA EN EL PARÁGRAFO 3.º DEL ARTÍCULO 9.º DE LA LEY 797 DE 2003?

La censura acusa al Tribunal de la comisión de los errores enlistados, porque aseveró que a la luz de lo dispuesto en el parágrafo 3.º del artículo 9.º de la Ley 797 de 2003, dicha normativa *«no gobierna el asunto objeto de revisión, el que contrario sensu, encierra unos presupuestos de hechos disímiles a los allí enunciados, ya que se trata del arribo a la edad de retiro forzoso de la actora, y por ende del cumplimiento de un estricto mandato legal»*.

La Corte no comparte los fundamentos de la acusación, porque si bien es cierto dicha normativa amplió *explícitamente* las causales previstas para la terminación justificada de todo tipo de vínculo laboral con el Estado, no es posible confundirla con la causal basada en la *edad de retiro forzoso*, como si fuera una sola o la misma, tal y como pasa a explicarse.

La causal de retiro forzoso se concreta exclusivamente a la llegada a la edad señalada por la ley, independientemente de que el servidor reúna o no los requisitos para acceder a la pensión de jubilación o de vejez.

Otra cosa es que, la jurisprudencia de las Altas Cortes, en relación con el uso de esta causal de retiro, conforme a las circunstancias propias de cada asunto, haya

manifestado que la desvinculación de un servidor público por el cumplimiento de la edad máxima señalada por la ley, no puede hacerse de manera automática, generalizada ni indiscriminada, sino que debe efectuarse razonablemente, de acuerdo con las circunstancias particulares relacionadas con el derecho fundamental al mínimo vital, mas en momento alguno significa que, llegada la *edad de retiro forzoso*, el servidor público pueda mantenerse indefinidamente en su cargo.

Por su parte, el artículo 9.º de la Ley 797 de 2003, consagró una justa causa de terminación del vínculo laboral de trabajadores y empleados tanto del sector público como del privado, siempre que sus destinatarios cumplan con los requisitos establecidos en el parágrafo 3.º del artículo 33 de la Ley 100 de 1993 para tener derecho a la pensión, con independencia de que, para entonces, cuenten o no con la edad de retiro forzoso que al efecto indique la ley, y con la única condición de que el retiro se surta cuando el trabajador haya sido objeto de reconocimiento de la pensión e incluido en nómina de pensionados. De hecho, la edad de retiro forzoso prevista para la época en la que sucedieron los supuestos fácticos del *sub lite*, establecida en 65 años –hoy en 70–, es diferente a las edades consagradas en la ley de seguridad social para arribar a la pensión en el régimen de prima media, esto es, 57 años para la mujer y 62 para los hombres.

En conclusión, la edad de retiro forzoso es una causal de terminación de los contratos de trabajo de los

trabajadores oficiales y del vínculo laboral legal y reglamentario de los empleados públicos, autónoma e independiente de la consagrada en el parágrafo 3.º del artículo 33 de la Ley 100 de 1993 modificado por la Ley 797 de 2003, lo cual, en resumen, se concreta en las siguientes diferencias:

EDAD DE RETIRO FORZOSO (Dto. 2400/68 y demás normas complementarias y reglamentarias)	PENSIÓN COMO CAUSAL DE RETIRO (Parágrafo 3.º de la Ley 100/93 modificada por la Ley 797/03)
Llegada la edad señalada en la ley, el retiro es de carácter imperativo.	Es facultativa, en consecuencia, el empleador podrá o no utilizarla según lo estime pertinente.
Su aplicación, no exige que el servidor reúna requisitos para la pensión.	Su aplicación, exige que el servidor reúna los requisitos de edad y densidad de semanas cotizadas al sistema, así como tener reconocido el derecho a la pensión y estar incluido en nómina de pensionados.
Se configura con 65 años de edad –hoy en 70–.	El derecho a la pensión se adquiere a los 57 años para la mujer y 62 para los hombres.

Ahora, que la fundamentación de motivos de las disposiciones que consagraron la *edad de retiro forzoso* (art. 31 D.L. 2400/68) y la *de justa causa de terminación de los vínculos laborales de los servidores del Estado* (art. 9.º de la L. 797/03), así como que las reflexiones de la Corte Constitucional a través de las cuales se estableció la pertinencia de ambas normativas frente al ordenamiento Superior, sean similares, no significa que se confundan en la misma causal o fuere una sola como lo sugiere la censura, pues, se itera, una y otra regulan situaciones diferentes y exigen la configuración de requisitos disímiles.

De otra parte, el hecho de que la entidad territorial hubiese dispuesto el retiro de la demandante antes de que la administradora de pensiones a la que se encontraba

afiliada le reconociera la pensión y, por tanto, tampoco la hubiere incluido en nómina de pensionados, no afecta la legalidad del acto de despido cuando quiera que, la causal de *retiro forzoso por edad* que invocó el Municipio de Bello a efectos de finiquitar la vinculación laboral de la actora, es diferente a la causal de retiro *por pensión de vejez* prevista en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993; desde esa óptica, en el *sub lite* no erró el colegiado de instancia.

Por lo expuesto, el cargo no prospera.

Sin costas en sede extraordinaria, en cuanto no hubo réplica.

VIII. 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 proferida por la Sala Octava de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín el 28 de octubre de 2011, en el proceso ordinario laboral que **LUZ GARCÍA TOBÓN** adelanta contra el **MUNICIPIO DE BELLO**.

Sin costas.

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

FERNANDO CASTILLO CADENA
Presidente de la Sala

GERARDO BOTERO ZULUAGA

JORGE MAURICIO BURGOS RUIZ

CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO

RIGOBERTO ECHEVERRI BUENO

LUIS GABRIEL MIRANDA BUELVAS

JORGE LUIS QUIROZ ALEMÁN