



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral



CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO
Magistrada ponente

SL10770-2017
Radicación n.º 51526
Acta 25

Bogotá, D. C., doce (12) de julio de dos mil diecisiete (2017).

Decide la Corte el recurso de casación que interpuso la parte demandada, contra la sentencia proferida por la Sala de Descongestión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, el 31 de agosto de 2010, en el proceso que

BENJAMÍN RISSO DÍAZ adelanta contra la **UNIVERSIDAD SIMÓN BOLÍVAR**.

I. ANTECEDENTES

En lo que interesa a la definición del recurso extraordinario, el citado accionante solicitó el pago de los aportes a IVM omitidos durante el periodo comprendido entre el 1 de marzo de 1978 y el 31 de diciembre de 1982; que se declare que el acto de despido no produjo efectos debido a que su empleador incumplió lo dispuesto en el parágrafo 1 del artículo 29 de la Ley 789 de 2002 y, en consecuencia, se ordene su reintegro o, en su defecto, el pago de la indemnización convencional por despido injusto, debidamente indexada, o el reajuste de la pensión de vejez o la sanción moratoria.

Sustentó sus pretensiones en que laboró para la Universidad Simón Bolívar desde el 1 de febrero de 1977 hasta el 15 de agosto de 2007; que su empleador omitió cotizar a los riesgos de IVM durante el lapso comprendido entre el 1 de marzo de 1978 y el 31 de diciembre de 1982; que el despido por reconocimiento de la pensión de vejez es injusto, toda vez que nunca solicitó al ISS esa prestación y quien adelantó el trámite fue la universidad; que al momento de su retiro aún no había cumplido 65 años de edad y no se le dio la oportunidad de oponerse a la solicitud

pensional ni de seguir laborando. Señaló, así mismo, que la Resolución n.º 005104 de 2007, por medio de la cual se le otorgó la pensión de vejez, no se le notificó legalmente.

Por último, aseguró que es beneficiario de la convención colectiva de trabajo, en la cual se estipuló una indemnización especial por despido injusto.

La entidad universitaria al dar respuesta a la demanda, se opuso al éxito de sus pretensiones. En cuanto a los hechos, admitió el tiempo de servicios que prestó el actor y el contenido de la cláusula convencional. En su defensa, adujo que despidió al accionante con base en la justa causa consistente en el reconocimiento de la pensión de vejez. Propuso la excepción de prescripción.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Primero Laboral del Circuito de Barranquilla, a través de fallo de 7 de julio de 2009, condenó a la universidad demandada al pago de \$129.404.009,39, a título de indemnización por despido injustificado, debidamente indexada; adicionalmente, ordenó el pago de los aportes al ISS por el lapso comprendido entre el 1 de marzo de 1978 y el 31 de diciembre de 1982, junto con los intereses de mora y las multas a que haya lugar. Absolvió de las demás

pretensiones y declaró no probada la excepción de prescripción.

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Al resolver el recurso de apelación que interpusieron ambas partes, la Sala de Descongestión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, mediante la sentencia recurrida en casación, confirmó el fallo del *a quo*.

En relación con la indemnización por terminación del vínculo laboral sin justa causa, que es lo que se cuestiona en casación, el Tribunal dejó por sentado que en este asunto el acto de terminación del vínculo laboral se acreditó con la carta de 25 de julio de 2007, en la cual la demandada decidió rescindir el contrato de trabajo del actor con fundamento en la causal de despido por reconocimiento de la pensión de vejez. Añadió que el empleador al hacer uso de esa facultad, observó su deber de dar aviso al trabajador con una anticipación no menor a 15 días, dado que la desvinculación operó a partir del 15 de agosto de 2007.

Sostuvo que era un hecho indiscutido que la universidad demandada pidió la pensión de vejez que fue efectivamente reconocida por la administradora, razón por la cual la inconformidad del accionante se centraba en que

no se le dio la oportunidad de conocer la solicitud pensional.

Citó el parágrafo 3 del artículo 9 de la Ley 797 de 2003, relativo al despido por reconocimiento de la pensión de vejez, y clarificó que en virtud de la sentencia C-1037 de 2003 de la Corte Constitucional, era obligatorio, como requisito previo a la desvinculación del trabajador, que este hubiera sido incluido en nómina.

Transcribió también la parte resolutive de la sentencia C-1443 de 2000, en la cual la Corte Constitucional declaró condicionalmente exequible el numeral 14 del literal a) del artículo 7 del Decreto 2351 de 1965, en el sentido que no podía despedirse a un trabajador a menos que se le haya consultado su intención de hacer uso de la facultad prevista en el parágrafo 3 del artículo 33 de la Ley 100 de 1993. Luego de ello, anotó:

Si bien la sentencia de Constitucional (sic) indica que se debe consultar al trabajador la facultad prevista en el art. 33 parágrafo 3 de la Ley 100 de 1993 cuya norma fue posteriormente reformada por el art. 9 de la ley 797 de 2003, también es cierto que los argumentos expuestos en esta Sentencias (sic) y los antecedentes por ella misma enunciados, conlleva a esta Sala a concluir que si bien el empleador está facultado para solicitar el reconocimiento de la pensión al trabajador, también es cierto que por tratarse de un derecho del mismo y que involucra decisiones que pueden o no afectar su derecho al trabajo protegido constitucionalmente al igual que el derecho a la pensión, esta decisión debe ser consultada a quien en definitiva resultará beneficiado o perjudicado con dicha decisión, quien es el trabajador.

Por último, citó otro pasaje de la sentencia C-1443 de 2000 y concluyó que la demandada incumplió su deber de consultar al trabajador la decisión de terminar su contrato de trabajo, razón por la cual, había lugar a confirmar la condena al pago de la indemnización por despido injusto.

IV. RECURSO DE CASACIÓN

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

V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Pretende la entidad recurrente que la Corte case la sentencia fustigada en cuanto confirmó la condena al pago de la indemnización por despido injusto. En sede de instancia, solicita que se revoque el fallo del *a quo* en ese aspecto y, en su lugar, se absuelva a la demandada.

Con tal propósito, formula un cargo por la causal primera de casación, que fue objeto de réplica.

VI. CARGO ÚNICO

Por la vía directa, en la modalidad de interpretación errónea, le atribuye a la sentencia recurrida la violación del

artículo 9 de la Ley 797 de 2003, en concordancia con el numeral 14 del artículo 7 del Decreto 2351 de 1965.

En desarrollo de su embate, la censura empieza por transcribir el parágrafo 3 del artículo 9 de la Ley 797 de 2003, luego de lo cual puntualiza que el Tribunal interpretó desacertadamente su texto, habida cuenta que no es necesario consultar al trabajador para hacer uso de esta causal de despido.

En esa dirección, argumenta que el citado enunciado normativo *«de ninguna manera exige al empleador consultar previamente al trabajador el reconocimiento de la pensión de vejez cuando esta es solicitada por el empleador, por haber transcurrido más de 30 días desde la fecha en que el trabajador cumplió sus requisitos y no ha solicitado el reconocimiento de dicha pensión»*.

Explica que con esta disposición el órgano legislativo trató de combatir la negligencia del trabajador de solicitar la pensión y, por ello, se facultó al empleador para elevar el requerimiento pensional y terminar los contratos de trabajo, *«cumpliendo así el sentido de la norma, que es permitir la creación de empleo mediante el reconocimiento de las pensiones de jubilación o vejez y la terminación del contrato para las personas que con toda justicia van a recibir su pensión de jubilación»*.

Señala que el párrafo objeto de estudio no podía interpretarse a la luz de la sentencia C-1443 de 2000, toda vez que ello solo tendría cabida en el marco de la legislación anterior a la Ley 797 de 2003.

VII. RÉPLICA

Al oponerse al éxito de la acusación, el demandante sostiene que esta Corporación en sentencia de 8 de octubre de 1999, radicado 11832, al examinar la prerrogativa consagrada en el párrafo 3 del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, en armonía con el numeral 14 del literal a) del artículo 7 del Decreto 2351 de 1965, sostuvo que un trabajador no podía ser desvinculado a menos que estuviera percibiendo la pensión; que, ulteriormente, la Corte Constitucional puntualizó que la causal de despido por reconocimiento de la pensión de jubilación imponía al empleador consultar al trabajador a fin de que este optara por lo que más convenga a sus intereses; y que en vigencia del artículo 9 de la Ley 797 de 2003, la jurisprudencia constitucional estableció que antes de proceder al despido, el trabajador debía estar incluido en nómina.

En este orden de ideas, sostiene que lo que hizo el Tribunal fue armonizar la causal de despido con lo expuesto por la jurisprudencia constitucional, lo cual se aviene al artículo 53 de la Constitución Política. Agrega que si bien el párrafo 3 del artículo 9 de la Ley 797 de 2003 puede

interpretarse en el sentido de que el relevo generacional facilita el empleo de las nuevas generaciones, esto no tiene que ver con la vida digna y justa, pues *«la vejez no constituye un estigma y/o una carga social, sino una riqueza de sabiduría y experiencia, que la sociedad no se puede dar el lujo de despreciar, so pena de transitar por los senderos de la improvisación y la estulticia de una juventud muchas veces impreparada (sic) para dirigir los destinos de una sociedad, en un mundo convulsionado por los cada vez más graves problemas de todo orden»*.

Esgrime que el desempleo no constituye una razón valedera que justifique desconocer la decisión del trabajador de cerrar su ciclo laboral, toda vez que este responde a otro tipo de problemas en las relaciones económicas y sociales donde prevalece el interés individual.

Finalmente, el opositor plantea una serie de cuestionamientos en punto a la mora de la universidad en el pago de los aportes, a la ineficacia del despido y la ilegalidad de la notificación del acto a través del cual se le reconoció la pensión de vejez.

VIII. CONSIDERACIONES

Dada la vía de ataque seleccionada por la universidad recurrente, quedan libres de discusión las siguientes premisas fácticas: (i) que el empleador solicitó y tramitó a nombre del trabajador la pensión de vejez; (ii) que el ISS

mediante la Resolución n.º 005104 de 30 de abril de 2007, le reconoció esa prestación; *(iii)* que en ejercicio de la causal de despido por reconocimiento de la pensión de jubilación, el empleador a través de misiva de 25 de julio de 2007, decidió terminar el contrato de trabajo del demandante, a partir del 15 de agosto de 2007; y *(iv)* que en el proceso de adopción de esta determinación, la universidad accionada no consultó al trabajador acerca de su intención de continuar laborando y cotizando.

En ese contexto, el problema jurídico que le corresponde dilucidar a la Corte consiste en establecer si para hacer efectiva la causal de despido por reconocimiento de la pensión de vejez, es indispensable o no pedir la opinión del trabajador acerca de su intención de permanecer en el empleo y seguir cotizando.

Para tales efectos, la Sala analizará la evolución en el tiempo que ha tenido la causal de despido por reconocimiento de la pensión de jubilación o vejez prevista en el numeral 14 del literal a) del artículo 7 del Decreto 2351 de 1961. Primero, se examinará la situación antes de la Ley 100 de 1993. Segundo, en vigencia del párrafo 3 del artículo 33 de la Ley 100 de 1993 (en su versión original), y tercero a partir de la entrada en vigor de la Ley 797 de 2003.

(1) LA JUSTA CAUSA DE DESPIDO POR RECONOCIMIENTO DE LA
PENSIÓN DE JUBILACIÓN O DE VEJEZ ANTES DE LA LEY 100
DE 1993

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, se encuentra la relativa al *«reconocimiento al trabajador de la pensión de jubilación o invalidez estando al servicio de la empresa»*.

En época anterior a la entrada en vigencia del sistema general de seguridad social de la Ley 100 de 1993, la jurisprudencia del trabajo consideró que el empleador podía terminar las relaciones laborales cuando al trabajador le hubiese sido reconocida la pensión de jubilación o de vejez, lo cual entrañaba una *facultad* de la que el patrono podía hacer uso o no.

En la comprensión de este motivo de despido, la Corte fue enfática en señalar que no debía existir *«solución de continuidad entre la cesación del pago del salario y el comienzo del pago de la pensión»*, dado que la expresión *«estando al servicio de la empresa»*, imponía entender que no era suficiente con haber cumplido la totalidad de los requisitos pensionales, sino que era indispensable que el empleador garantizara el pago de la pensión al día siguiente al retiro. Esto es, no se *«podía permitir que el trabajador sea sometido a permanecer algún tiempo sin trabajo, sin salario*

y sin pago oportuno de la pensión» (CSJ SL 7034, 15 abr. 1980).

(2) DESPIDO POR RECONOCIMIENTO DE LA PENSIÓN DE VEJEZ
O JUBILACIÓN A LA LUZ DEL PARÁGRAFO 3 DEL ARTÍCULO 33
DE LA LEY 100 DE 1993 (VERSIÓN ORIGINAL)

La entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 obligó replantear los alcances de la justa causa de despido por reconocimiento de la pensión de vejez, en la medida que a partir de esta nueva normativa se le concedió a los trabajadores el privilegio de optar, conforme a sus intereses o conveniencia, entre seguir laborando y cotizar por 5 años, o retirarse inmediatamente. En particular, el citado precepto dispuso:

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.

Fue así como en sentencia CSJ SL 11832, 8 oct. 1999, esta Sala sostuvo que a la luz de esta disposición, ya no bastaba con que se reconociera la pensión de vejez, sino que, adicionalmente, era obligatorio obtener la opinión del trabajador acerca de si *«quiere retirarse o continuar trabajando o cotizando»*, de suerte que si respondía que deseaba 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».

En similar sentido, en sentencia CSJ SL 18716, 25 nov. 2002, la Corporación explicó:

[...] es claro, que el numeral 14 del aparte a) del artículo 7º del Decreto 2351 de 1965 actualmente no se halla vigente en los mismos términos en los que se expidió, pues dentro del sistema de seguridad social fue modificado por los artículos 33 de la Ley 100 de 1993 y 19 del Decreto 692 de 1994, que para la censura también fueron interpretados equivocadamente, disposiciones con las que debe armonizarse para su cabal entendimiento.

Por lo tanto, en la forma como ese precepto fue tácitamente reformado, ahora resulta que adicional a la facultad del empleador de solicitar al Instituto de Seguros Sociales el reconocimiento de la pensión por vejez a un trabajador que haya cumplido los requisitos legales, para que pueda válidamente hacer uso de la justa causa de terminación que allí se establece, se requiere que previamente a la solicitud que eleve ante el citado instituto, haga saber de su intención al trabajador para que éste tenga la oportunidad de oponerse a esa petición, si considera que ella le impide la posibilidad de continuar trabajando y cotizando durante 5 años más, tal como lo permite el parágrafo 3º del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, ‘ya sea para aumentar el monto de la pensión o para completar los requisitos si fuere el caso’.

(3) EL DESPIDO POR RECONOCIMIENTO DE LA PENSIÓN DE JUBILACIÓN O DE VEJEZ CONFORME AL PARÁGRAFO 3 DEL ARTÍCULO 9 DE LA LEY 797 DE 2003

La reforma pensional introducida por la Ley 797 de 2003 aparejó otra transformación en la manera de concebir y pensar la causa de despido por reconocimiento de la pensión de vejez. No solo se ocupó de regular la materia

para los trabajadores particulares, sino también para los servidores públicos, de manera que su espectro normativo es superior.

En todo caso a partir de su entrada en vigencia (29 de enero de 2003), el despido de los trabajadores particulares y servidores públicos por reconocimiento de la pensión de vejez posee unas nuevas notas distintivas.

El precepto aludido, que modificó el parágrafo 3 del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, es del siguiente contenido:

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 esenciales de esta causal, esta Corporación en sentencia SL2509-2017, identificó las siguientes:

(i) Se trata de una causal de terminación de los vínculos laborales de los trabajadores del sector privado y público. Por lo tanto, de esta causal puede hacer uso el Estado-empleador para finalizar la relación de trabajo de un servidor público, sea trabajador oficial o sea empleado público, y el empleador privado para finalizar el contrato laboral con su trabajador.

(ii) El empleador puede hacer uso de esta causal cuando al trabajador le «sea reconocida o notificada la pensión por parte de las administradoras del sistema general de pensiones», aspecto que debe armonizarse con lo expuesto por la Corte Constitucional en la sentencia aditiva C – 1037 de 2003, que condicionó la exequibilidad del precepto en estudio en el entendido que «además de la notificación del reconocimiento de la pensión no se puede dar por terminada la relación laboral sin que se le notifique [al trabajador] debidamente su inclusión en la nómina de pensionados correspondiente». En consecuencia, no basta con la notificación del reconocimiento de la pensión sino que es requisito sine qua non que el trabajador sea incluido en nómina, a fin de que no exista solución de continuidad entre la fecha de su retiro y aquella en la que empieza a percibir la pensión.

(iii) El vocablo «podrá» que utiliza la norma en sus incisos primero y segundo denota 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.

Con todo, no debe perderse de vista que en el caso de los servidores públicos no es posible «recibir más de una asignación que provenga del tesoro público, o de empresas o de instituciones en las que tenga parte mayoritaria el Estado, salvo los casos expresamente determinados por la ley» (art. 128 C.N.).

(iv) Es aceptable legalmente que el empleador solicite la pensión en nombre del trabajador, cuando quiera que este no lo haga dentro de los 30 días siguientes al cumplimiento de los requisitos para pensionarse. Para tales efectos, el empleador cuenta con iniciativa para solicitar y tramitar en nombre de su trabajador la pensión.

Así mismo, en la prenombrada sentencia la Corte asentó que: «(v)» esta causal aplica tanto a quienes devenguen una pensión de vejez reconocida por una administradora del sistema general de pensiones de la Ley 100 de 1993, como a los beneficiarios de pensiones del régimen de transición pensional, habida cuenta que no es dable establecer diferenciaciones inaceptables en función del tipo de pensión e incompatibles con el principio de

igualdad, con mayor razón cuando la justificación de este precepto responde a una finalidad específica, con pleno sustento constitucional.

A la par, se explicó que la justa causa del parágrafo 3 del artículo 9 de la Ley 797 de 2003, «(vi)» se configura cuando al trabajador se le reconoce la pensión de vejez o jubilación y una vez es incluido en nómina, por lo que la fecha de causación o el hecho de ser beneficiario del régimen de transición son aspectos irrelevantes a la hora de oponerse a su aplicación. En lo pertinente, se esgrimió:

5º) APLICACIÓN EN EL TIEMPO DE LA JUSTA CAUSA POR RECONOCIMIENTO DE LA PENSIÓN DE VEJEZ – EFECTO RETROSPECTIVO

Resta por clarificar si la justa causa de despido por reconocimiento de la pensión de vejez necesariamente aplica a quienes hubieren causado su prestación en vigencia de la Ley 797 de 2003.

Para estos efectos, es conveniente recordar que por regla general, las leyes laborales, una vez son expedidas y promulgadas, cobran vigor de forma general e inmediata, de modo que adquieren vocación de regular las relaciones en curso y las situaciones no definidas o consumadas conforme a estatutos anteriores (art. 16 CST).

Desde esta perspectiva, cuando el legislador por razones de política social o económica incorpora al ordenamiento jurídico una nueva justa causa para finalizar los vínculos laborales, esa normativa rige con efecto general inmediato en las relaciones que estén en curso. Por consiguiente -si se configuran los supuestos fácticos que estipula- el empleador está facultado para invocarla, sin que por esa circunstancia se entienda que al hacerlo, le está otorgando efectos retroactivos a la disposición que la consagra.

Por lo tanto, nada se opone a que el empleador, de forma unilateral, termine un contrato de trabajo o la relación legal y reglamentaria de un empleado que haya cumplido los requisitos de la pensión de vejez o jubilación con antelación a la Ley 797 de 2003, siempre y cuando esta haya sido reconocida, notificada y el trabajador incluido en nómina en vigencia de esta normativa. En este sentido, el parágrafo 3 del artículo 9 de la Ley 797 de 2003 prescribe que el «empleador podrá dar por terminado el

contrato de trabajo o la relación legal o reglamentaria, cuando sea reconocida o notificada la pensión», lo cual denota que la justa causa está atada al reconocimiento de la pensión, más no a la fecha en que se causa o se cumplen los requisitos pensionales.

De acuerdo con lo anterior, no vale invocar la fecha de iniciación del contrato o de la relación legal y reglamentaria como refugio ante la aplicación de la ley. Tampoco argumentar el hecho de haber consolidado los requisitos pensionales con antelación a la vigencia de la Ley 797 de 2003, en la medida que el parámetro válido a tener en cuenta es la fecha de reconocimiento de la pensión.

Con base en lo precedente, la Sala abandona el criterio fijado en la sentencia SL3088-2014, donde expresó que la justa causa de despido «se ha de aplicar en concordancia con la regulación pensional vigente a la causación de la pensión, pues tal suceso, se itera, es el que permite determinar el momento de cuándo se configura la causal, en razón de la relación de conexidad de causa-efecto entre el derecho a la pensión prevista para tal efecto y la justa causa de despido prevista en la ley». En su lugar, se precisa que el hecho relevante que marca la aplicación de la regla de despido prevista en el parágrafo 3 del artículo 9 de la Ley 797 de 2003, es la fecha de reconocimiento de la pensión.

(4) CASO EN CONCRETO

Al ser un hecho indiscutido que mediante la Resolución n.º 005104 de 30 de abril de 2007 se le reconoció al demandante la pensión de vejez, efectiva a partir del 1 de mayo de ese año, resulta fácil deducir que la demandada no tenía la obligación de indagar al trabajador acerca de su deseo de seguir cotizando, puesto que para esa época el parágrafo 3 del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, había sido modificado íntegramente por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003, que claramente no estableció ese mandato de consulta.

Como se dijo, esta última normativa entró en vigencia el 29 de enero de 2003, de manera que las pensiones reconocidas posteriormente y los despidos que se produzcan con base en este hecho, se gobiernan por lo dispuesto en tal ley y, en ese sentido, resulta injustificable que el Tribunal, al interpretarla, haya revivido un requisito derogado o insubsistente en el orden jurídico.

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 empleos¹. 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

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.

renovación de un recurso escaso como lo son los empleos (CSJ SL2509-2017).

En este orden de cosas, ni siquiera bajo una interpretación teleológica podía el juez plural inferir que a la luz del parágrafo 3 del artículo 9 de la Ley 797 de 2003, la exigencia de consultar al trabajador su intención de seguir laborando y cotizando, seguía vigente.

Por lo demás y para dar respuesta al opositor, quien defiende férreamente la obligación de pedir la opinión del trabajador en aras de garantizar su humanidad, su valor intrínseco y la utilidad que las personas mayores aún tienen en la sociedad, en oposición a *«la improvisación y la estulticia de una juventud muchas veces impreparada (sic)»*, cumple anotar que tales reflexiones, relativas a la oportunidad o inoportunidad de determinada política laboral, que en este caso oscila entre darle la posibilidad a las personas con una pensión asegurada de seguir cotizando para incrementar su monto, o permitirle a la población que inicia en el mercado laboral o en edad productiva de acceder a nuevas fuentes de empleo, es una cuestión que le corresponde determinar al poder legislativo.

La Constitución Política no le impone al legislador un modelo laboral específico, por lo que este cuenta con un amplio margen de discrecionalidad que le permite, según las condiciones socioeconómicas nacionales, acoger una

política social en detrimento de otra. De ahí que sea constitucionalmente admisible que, en un determinado lapso, se haya previsto en favor de los trabajadores el derecho a permanecer en el empleo a fin de incrementar el monto de su pensión y, en otro momento histórico, esta posibilidad les sea negada a fin de facilitar la renovación de personal y el derecho al trabajo de la población joven. Juzgar cuál de las dos alternativas es más conveniente o adecuada a las circunstancias sociales es un aspecto que escapa a la función jurisdiccional, y si bien en algunos casos podría iluminar un criterio interpretativo, no puede ser utilizado para imponer una particular visión del mundo.

Sin que sean necesarias otras reflexiones, el cargo sale adelante y, por ende, se casará el fallo impugnado en cuanto confirmó la condena al pago de la indemnización por despido injusto.

Sin costas en casación.

IX. SENTENCIA DE INSTANCIA

Adicional a lo expresado anteriormente, en sede de instancia cumple anotar que para efectos de rescindir la relación de trabajo en ejercicio de la facultad prevista en el parágrafo 3 del artículo 9 de la Ley 797 de 2003, bastaba con que el reconocimiento pensional se hubiera producido

en vigencia de esta ley y, desde luego, que el trabajador hubiera sido incluido en nómina.

Por otra parte, es palmario que el demandante no goza del derecho de permanecer en su empleo hasta la edad de retiro forzoso, puesto que conforme al certificado de folio 53, la Universidad Simón Bolívar es una institución privada, lo que significa que sus trabajadores son particulares, regidos por el Código Sustantivo del Trabajo, estatuto en el que la figura del retiro forzoso es completamente extraña.

Por último, cabe subrayar que el incumplimiento en que haya podido incurrir la institución educativa accionada en el pago de los aportes a pensión, no priva de legalidad el despido por reconocimiento de la pensión de vejez como lo determinó el juez de primer grado, dado que esta causa de terminación de los contratos de trabajo es autónoma y no está condicionada a otros aspectos más allá que los que expresamente contempla. Por supuesto, podrá la mora patronal o la falta de afiliación, tener otras sanciones y consecuencias (giro de cálculo actuarial, pago de aportes adeudados, sanción moratoria conforme al parágrafo 1 del artículo 29 de la Ley 789 de 2002, entre otras), tal y como lo dispuso el juzgado, pero ello no se traduce en la injusticia de la terminación del contrato fundada en alguna de las causas en que el empleador está autorizado para despedir sin indemnización.

Así las cosas, se revocará el numeral primero del fallo de primer grado y, en su lugar, se absolverá a la universidad accionada del pago de la indemnización por despido injusto.

Las costas de la primera instancia estarán a cargo de la demandada. Sin costas en la alzada.

X. 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, **CASA** la sentencia proferida el 31 de agosto de 2010 por la Sala de Descongestión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, dentro del proceso ordinario laboral que **BENJAMÍN RISSO DÍAZ** adelanta contra la **UNIVERSIDAD SIMÓN BOLÍVAR** en cuanto confirmó la condena al pago de la indemnización por despido injusto. No la casa en lo demás.

En sede de instancia, **RESUELVE:**

PRIMERO: Revocar el numeral primero del fallo impugnado y, en su lugar, se absuelve a la demandada del pago de la indemnización por despido injusto.

SEGUNDO: Costas como se indicó en la parte motiva.

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

GERARDO BOTERO ZULUAGA

Presidente de la Sala

JORGE MAURICIO BURGOS RUIZ

FERNANDO CASTILLO CADENA

CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO

RIGOBERTO ECHEVERRI BUENO

LUIS GABRIEL MIRANDA BUELVAS

JORGE LUIS QUIROZ ALEMÁN