República de Colombia
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali

Sala Laboral

CAROLINA MONTOYA LONDOÑO

Magistrada ponente

PROCESO	ORDINARIO LABORAL
RADICADO	76001310501120140006901
DEMANDANTE	ADOLFO LEÓN GÓMEZ BOLAÑOS
DEMANDADO	INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES – EN LIQUIDACIÓN
ASUNTO	Apelación Sentencia
TEMA	Indemnización por despido sin justa causa
DECISIÓN	Confirma

En Cali, a los veintinueve (29) días del mes de septiembre de dos mil veintitrés (2023) la Magistrada Ponente en asocio con los demás integrantes de la Sala de Decisión Quinta, en atención a lo dispuesto en la Ley 2213 del 13 de junio de 2022, resuelve el recurso de apelación que **ADOLFO LEON GÓMEZ BOLAÑOS** interpuso contra la sentencia proferida por la Jueza Once Laboral del Circuito de Cali el 29 de septiembre de 2015, en el proceso que el recurrente instauró en contra del **INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES – EN LIQUIDACIÓN.**

I. ANTECEDENTES

Adolfo León Gómez Bolaños interpuso demanda ordinaria

laboral en contra del Instituto de Seguros Sociales - En Liquidación con la finalidad de que se declare que el contrato de trabajo fue terminado sin justa causa. En consecuencia, solicitó se condene a la convocada a juicio a pagar la indemnización por despido injusto establecida en el artículo 5 de la Convención Colectiva de Trabajo, la indemnización moratoria establecida en el Decreto 797 de 1949, la indexación de las sumas de dinero que no sean susceptibles de indemnización moratoria y las costas procesales.

En respaldo de sus aspiraciones, narró que nació el 22 de mayo de 1955 y que se vinculó a Instituto de Seguros Sociales – Seccional Valle del Cauca el 1.° de diciembre de 1976 en calidad de trabajador oficial para desempeñarse como auxiliar administrativo.

Indicó que el Instituto de Seguros Sociales y el sindicato SINTRASEGURIDADSOCIAL suscribieron dos convenciones colectivas: (i) del 1.° de noviembre de 1996 al 31 de octubre de 1999 prorrogada en virtud de la ley hasta el 31 de octubre de 2001 y (ii) la del periodo 2001 a 2004 prorrogada en virtud de la ley hasta la fecha.

A su vez, sostuvo que era beneficiario de la Convención Colectiva y acreditó los requisitos para acceder a la pensión de jubilación establecida en la misma, el 22 de mayo de 2010, por lo que le fue reconocida esta prestación mediante Resolución n.° 1031 de 27 de agosto de 2013 y su contrato terminado el 30 de agosto de 2013.

Manifestó que inconforme con la decisión, interpuso recurso de reposición debido a que no solicitó el reconocimiento de esta prestación, sin embargo, no fue respondido (f.° 4 a 22, Cuaderno de Instancia).

II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

EL **Instituto de Seguros Sociales - En Liquidación** se opuso a la totalidad de las pretensiones. En cuanto a los hechos, manifestó que todos eran ciertos, menos el referente a los extremos del contrato laboral y aclaró que el actor trabajó para la entidad desde el 18 de febrero de 1977 hasta el 30 de agosto de 2013.

En su defensa, propuso como excepciones de mérito las de «*la innominada o genérica, prescripción, buena fe de la entidad demandada e inexistencia de las obligaciones demandadas*» (f.° 160 a 162, Cuaderno de Instancia).

III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La Jueza Once Laboral del Circuito de Cali, mediante sentencia de 29 de septiembre de 2015, decidió (f.°173, Cuaderno de Instancia):

> PRIMERO. – DECLARAR que entre el señor ADOLFO LEÓN GÓMEZ BOLAÑOS y el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES – HOY LIQUIDADA, existió un contrato de trabajo indefinido que se ejecutó entre el 20 de junio de 1975 y el 01 de septiembre de 2013
>
> SEGUNDO. – DECLARAR que el contrato de trabajo existente entre el señor ADOLFO LEÓN GÓMEZ BOLAÑOS y el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES – HOY PAR ISS fue terminado de manera unilateral y con justa causa por parte de la demandada.
>
> TERCERO: ABSOLVER AL ISS HOY PAR ISS de las prestaciones planteadas por el señor ADOLFO LEÓN GÓMEZ BOLAÑOS.
>
> CUARTO: Costas a cargo de la demandante, por secretaria liquídese por concepto de agencia en derecho la suma es equivalente a UN salario mensual mínimo legal vigente.

Para lo que interesa el recurso de apelación, la *a quo* indicó que, si bien en vigencia de la Ley 100 de 1993 la jurisprudencia tanto de la Corte Constitucional como la de la Sala Laboral de la Corte Suprema Justicia sostenían que para despedir a un trabajador a causa del reconocimiento de la pensional se requería la autorización del mismo, con la entrada en vigencia de la Ley

797 de 2003 sólo se requirió guardar continuidad entre el salario y la mesada pensional.

Igualmente, indicó que en sentencia CC C-1037 de 2003 se estableció que la norma aplicable para el caso de autos era la vigente al momento de causarse el derecho y en el caso, era la Ley 797 de 2003, además, refirió que analizó la convención colectiva para determinar si existía alguna cláusula que impidiera el reconocimiento de la prestación antes de cumplir la edad para la pensión de vejez y no encontró dicha limitación.

En consecuencia, concluyó que no había lugar al reconocimiento de indemnización convencional por despido injusto y que la ley facultó al empleador para reconocer la pensión y el despido con justa causa, más cuando el reconocimiento de la pensión se dio bajo los requisitos exigidos en el régimen de transición.

IV. RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión, el **demandante** interpuso recurso de apelación solicitando su revocatoria. Para el efecto, manifestó que la pensión que le fue reconocida fue la convencional y no la pensión a la que alude el numeral 14 del artículo 7.° del Decreto 2351 de 1965, por ende, no podía aplicarle dicha normativa, para realizar el despido, pues la pensión de jubilación de que trata ese numeral es la de la Ley 33 de 1985. Además, manifestó que no cumplía con los requisitos requeridos para pensionarse con la Ley 797 de 2003, como alude la *a quo*.

Igualmente, sostuvo que era beneficiario del régimen de transición y, por ende, tenía un *«derecho adquirido»* al retiro forzoso, de modo que, tenía derecho a permanecer en la entidad hasta los 65 años y para el efecto citó la sentencia de 6 de julio de 2011 del Consejo de Estado, CP Gustavo Gómez Aranguren.

V. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Por medio de auto del 29 de septiembre de 2022, este Tribunal corrió traslado a las partes para que formularan alegatos de conclusión, de conformidad con la Ley 2213 de 2022. Dentro del término de traslado las partes presentaron alegatos de conclusión.

VI. CONSIDERACIONES

De conformidad con lo previsto en el artículo 66 A del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, la Sala de Decisión procede a resolver el recurso de apelación presentado por el demandante.

Con tal propósito, en el presente asunto no es materia de discusión que (i) Adolfo León Gómez Bolaños nació el 22 de mayo de 1955, (ii) que trabajó para el ISS y se desempeñó como auxiliar de servicios administrativos (f.°46), (iii) que el actor es beneficiario de la convención colectiva de trabajo celebrada entre el ISS y Sintra seguridad social para el periodo 2001-2004 (iv) que el ISS mediante Resolución n.° 1031 de 27 de agosto de 2013 le reconoció la pensión de jubilación convencional (f.° 41 a 43) y (v) que la convocada a juicio mediante oficio n°. 0000011238 del 30 de agosto de 2013 finalizó el contrato de trabajo (.° 44 a 45).

En estos términos, a la presente Sala le corresponderá determinar si el reconocimiento de la pensión de jubilación convencional que el empleador concedió de forma unilateral al demandante configura una justa causa de terminación del contrato de trabajo.

i. Terminación del contrato de trabajo de los trabajadores oficiales en virtud del reconocimiento de pensión convencional.

El artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el parágrafo 3.° del artículo 9.° de la Ley 797 de 2003, dispone lo siguiente:

> PARÁGRAFO 3°. 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.

De acuerdo con el anterior precepto, la Corte Suprema de Justicia ha indicado que el reconocimiento de la pensión de vejez es una causal válida para dar por terminado el contrato de trabajo tanto en el sector privado como en el público, sin importar el origen de la misma, sea por reconocimiento de la pensión en virtud del régimen de transición, extralegal o convencional.

Lo anterior, debido a que el fin de la norma es permitirle al empleador disponer de las personas, una vez, tengan asegurado un ingreso pensional, lo cual, en modo alguno, transgrede el principio de igualdad, pues como lo adoctrinó la Sala de Casación Laboral en sentencia CSJ SL1178-2022 que citó la sentencia CSJ SL2509-2017:

> […](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 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.

Este criterio ha sido reiterado por la alta corporación en sentencia CSJ SL2303-2021 en la cual reiteró que el otorgamiento de la pensión, sea legal o extralegal, es una causa de finalización del contrato de trabajo.

De este modo, los requisitos para despedir al trabajador con fundamento en el reconocimiento de una pensión extralegal, en vigencia del parágrafo 3.° del artículo 9.° de la Ley 797 de 2003 son: (i) que el empleador reconozca o notifique al trabajador de la pensión extralegal o convencional y (ii) la inclusión del trabajador en la nómina de pensionados.

ii. Caso concreto

En el caso concreto, se tiene que el Instituto de Seguros Sociales mediante la Resolución n.°1031 de 27 de agosto de 2013 (f.°41 a 43) reconoció la pensión de jubilación convencional al demandante, por acreditar los requisitos para acceder a esa prestación económica, establecida en el artículo 98 de la Convención Colectiva de Trabajo.

A su vez, el empleador mediante oficio No. 0000011238 de 30 de agosto de 2013 informó al demandante de la terminación del contrato y lo incluyó en nómina de jubilados a partir del 1.° de septiembre de 2013.

Así, al confrontar los hechos acreditados en el juicio con los razonamientos precedentes, la Sala advierte que el *a quo* no erró al considerar que la terminación del contrato de trabajo de la demandante se ajustó a derecho, pues conforme a las pruebas que reposan en el expediente, se configuró la causal consagrada en el parágrafo 3° del artículo 9° de la Ley 797 de 2003, toda vez que, el Instituto de Seguros Sociales dio por finalizado el contrato de trabajo con fundamento en el reconocimiento de la pensión de vejez, después de que el demandante fue incluído en nómina de pensionados.

En consecuencia, al advertirse que la terminación del contrato se dio en virtud de una justa causa contemplada en la ley, no hay lugar al reconocimiento de ninguna suma indemnizatoria y queda claro que el *a quo* no cometió error alguno, por lo tanto, se confirmará la sentencia de instancia en su integridad.

Finalmente, se aclara al recurrente que la normatividad citada en el recurso de apelación es aplicable al sector privado y no a los trabajadores oficiales del sector público, pues este tipo de relación laboral está regulada entre otras normativas por el Decreto 2127 de 1945.

VII. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Quinta del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali., administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: Confirmar en su totalidad la sentencia apelada.

SEGUNDO: Costas en esta instancia a cargo del apelante Adolfo León Gómez Bolaños y a favor de la demandada. Inclúyase como agencias en derecho el valor de un cuarto de salario mínimo mensual legal vigente, equivalente a la suma de doscientos noventa mil pesos ($290.000).

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los magistrados,

CAROLINA MONTOYA LONDOÑO
Magistrada

MARÍA ISABEL ARANGO SECKER
En uso de permiso

FABIAN MARCELO CHAVEZ NIÑO
Magistrado