

**TRIBUNAL SUPERIOR
DISTRITO JUDICIAL DE CUNDINAMARCA Y AMAZONAS
SALA LABORAL**

Magistrado: **JAVIER ANTONIO FERNÁNDEZ SIERRA**
Proceso: Ordinario
Radicación No. 25899-31-05-001-2019-00014-01
Demandante: **GLORIA PATRICIA CASTRO DE ALBARELLO**
Demandados: **BANCO FINANDINA S.A.**

En Bogotá D.C. a los **15 DIAS DEL MES DE ABRIL DE 2021**, la Sala de decisión Laboral que integramos **MARTHA RUTH OSPINA GAITAN**, **EDUIN DE LA ROSA QUESSEP**, y quien la preside como ponente **JAVIER ANTONIO FERNÁNDEZ SIERRA**, procedemos a proferir la presente sentencia escrita de conformidad con lo preceptuado en el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 del 4 de junio de 2020 expedido por el Gobierno Nacional. Se decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida el 19 de noviembre de 2020 por el Juzgado Laboral del Circuito de Zipaquirá.

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

GLORIA PATRICIA LASTRA DE ALBARELLO demando a **BANCO FINANDINA S.A.**, para que previo el trámite del proceso ordinario laboral de primera instancia se declare que entre las partes existió contrato de trabajo entre el 29 de octubre de 2007 al 30 de mayo de 2019, que terminó sin justa causa, en consecuencia, sea condenado a pagar indemnización por despido sin justa causa, intereses, ultra y extra petita, y costas del proceso.

Como fundamento de las peticiones expuso que prestó servicios a la sociedad demandada desde el 29 de octubre de 2007 hasta el 30 de mayo de 2018, que mediante correos electrónicos de abril de 2011 informó a la Doctora **LEONOR ISAZA** su superior en el banco el reconocimiento de la pensión otorgada por el ISS mediante resolución 1001633 del 14 de marzo de 2011 y remitió copia del acto administrativo,

que el banco a partir del conocimiento del hecho presentó la novedad de retiro al ISS con fecha 31 de marzo de 2011 reportando como último salario la suma de \$3.681.000 y dejó de pagar los aportes a partir de esa fecha.

El empleador asintió el hecho de la contratación con la demandante pensionada, no modificó sustancialmente el contrato, no obstante, en cláusula contractual estableció el retiro por justa causa al recibir la pensión de vejez, cláusula ineficaz por el cambio de naturaleza prestacional de la trabajadora en su condición de contratista o empleada pensionada. Con la suscripción del contrato el 16 de octubre de 2012, el banco la designó para desempeñar cargo de confianza y manejo como gerente de la oficina de Ibagué continuando el contrato a término indefinido suscrito inicialmente, el 31 de octubre de 2012 suscribió otro sí relacionado con la confidencialidad de la información y el 12 de agosto de 2013 firmó otro sí para la autorización de tratamiento de datos personales. Siete años después de que el empleador conociera el hecho del reconocimiento de la pensión, dirigió el 26 de abril de 2018 comunicación de terminación del contrato de trabajo con justa causa e invocando el numeral 14 del artículo 62 del CST, que recibió liquidación final de prestaciones sociales por valor de \$8.721.309, que a la fecha de presentación de la demanda no le han practicado los exámenes de retiro. Agrega que en 10 años y 7 meses de trabajo nunca recibió llamados de atención y por el contrario fue felicitada en varias ocasiones. La demandada al conocer el estatus de pensionada de la accionante desde abril de 2011 y aceptar la situación asintió, y aceptó el hecho, y dejó sin efecto la cláusula de justa causa por reconocimiento de pensión de vejez.

La demanda fue presentada el 30 de octubre de 2018 (fl. 160) y admitida el 2 de mayo de 2019 (fl. 176), notificado el auto admisorio a la demandada, ésta dio respuesta en el cual aceptó los hechos relacionados con la relación laboral y negó los restantes. Se opuso a las pretensiones con fundamento en que despido de que fue objeto el demandante obedeció a una justa causa motivada en el reconocimiento de la pensión de vejez a la demandante. Propuso las excepciones de pago, prescripción, falta de causa, cobro de lo no debido, inexistencia de las obligaciones y buena fe (fls. 190 – 208).

II. SENTENCIA DEL JUZGADO

El Juzgado Laboral del Circuito de Zipaquirá, mediante sentencia de 19 de noviembre de 2020, absolvió a la demandada de todas las peticiones formuladas por el actor. (audio y fls. 240–241).

III. RECURSO DE APELACIÓN PARTE DEMANDANTE

Inconforme con la decisión, expuso

“Ha quedado claro que la única vinculación y como lo ha referido el despacho contractual obedece desde el 29 de octubre del año 2007 hasta mayo 30 del 2018, en tal virtud existe una clara manifestación de las partes para efectos de invocar, manejar, alterar y dejar de pagar los aportes pensionales al seguro social por acuerdo de las partes, bien claro lo es como lo manifestó la representante legal que efectivamente la novedad de retiro se surtió, entonces ya el contrato no tenía la expectativa laboral de pensión, sino que ya efectivamente se había dado una de las causas establecidas específicamente el numeral 14 del artículo 62 del CST para el efecto de proceder a la desvinculación con justa causa del trabajador, es cierto igualmente como lo ha dicho el despacho que existe una única vinculación pero también es cierto que el cambio no solamente se dio de funciones, sino también de la misma especificidad del contrato porque ya no estaba en condición de una expectativa de trabajo de pensión la trabajadora, sino que ya estaba pensionada, en tal virtud en la historia laboral aparece efectivamente la novedad de retiro y ya estamos frente a la situación de una relación contractual con una pensionada porque así lo ha establecido la ley y porque además las partes lo acordaron con el otro sí al referirse al despacho con el cambio de funciones en su ameritada providencia, sin que haya dos contratos de trabajo la relación si se cambia en las condiciones y funciones y si bien es cierto que no hubo liquidación porque ahí perfectamente la relación sin interregno alguno no hay contrato diferente, la persona que ya efectivamente firma el nuevo contrato o la adición al contrato, o la modificación, simplemente están dejando fuera una de las causales, la están excluyendo, es más podemos ver el contrato el otro sí que establece que las causales efectivamente en la terminación del contrato son la utilización indebida y no autorizada de la información confidencial, divulgar, distribuir, vender, prestar, regalar la información confidencial, el uso con fines comerciales y/o económico, estoy leyendo los literales a, b, c, d y el e, del contrato suscrito el 31 de octubre del 2012 y esto es ley para las partes, si bien es cierto que las normas del derecho laboral son públicas, también es cierto que ya reconocida la situación de pensionada, no podía invocarse a posteriori y más bien pudo haberse hecho o referido a un contrato de prestación de servicios, una transacción, una nueva contratación, sino que se perfeccionó esa unidad contractual hasta el 29 de octubre del 2018 ya con una persona en su condición de pensionada del trabajador siempre está en debilidad en la relación contractual pero siempre debe aplicarse de conformidad con el artículo 53 de la Constitución Nacional, la norma o el beneficio que le sea más favorable a él, en cualquier caso por el operador judicial, así las cosas, dejó planteado expuesto y resumido y concluido el recurso de apelación para las presentes diligencias en el proceso que nos ocupa...”

IV. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

En el término concedido en segunda instancia para alegar, el apoderado de la demandante presentó escrito, en el que manifestó:

“Sea lo primero reiterar a su Despacho las pretensiones del libelo demandatorio, las cuales, por su asidero jurídico, factivo y probatorio, viabilizan su prosperidad. Sobra agregar que la demandante en un término no inferior a una década prestó sus servicios a la Accionada, sin reparo alguno, por lo cual el Banco destacó siempre sus excelentes condiciones profesionales y entrega y denodado servicio, sin antecedentes, que el mismo libelista contestario de la demanda acepta y reitera. Es más, en el libelo contestario la parte demandada se adhiere a la realidad contractual esbozada por el Actor cuando afirma que “Respecto a la pretensión me adhiero. El contrato de trabajo que existió entre las partes se ejecutó desde el 29 de octubre de 2007 hasta el 30 de mayo del 2018”. Igualmente la contraparte acepta como ciertos los hechos 3.1., 3.3, 3.4, 3.5, 3.6, 3.7, 3.8, 3.9, 3.10, 3.12, 3.13, 3.14, 3.15, 3.17, 3.18, 3.19, 3.20, 3.21, 3.22, 3.23, 3.24, 3.27, 3.31, 3.33, 3.34, 3.3463.37 y 3.38; y como parcialmente ciertos los hechos 3.1, 3.16 y 3.28. Vale resaltar que al contestar el hecho 3.14, el apoderado de la demandada afirma que “el retiro en el sistema de seguridad social en pensión, se debe generar teniendo en cuenta que cesa la obligación de realizar los aportes a pensión cuando el afiliado reúne los requisitos para acceder a la pensión mínima de vejez, o cuando el afiliado se pensiones

tal y como sucedió en el presente caso". Así las cosas, la prolongación voluntaria del contrato interpartes fue producida después de reconocido el hecho del pago de la prestación a la empleada y motivada por el mismo, por ello, de común acuerdo, las partes continúan su relación laboral sin interrupción alguna, con la firma de una nueva contratación, por tanto la causal derivada del reconocimiento de la pensión efectivamente así desaparece entre las partes y por ende no puede reestablecerse a la sola y equivocada interpretación unilateral de la entidad patronal para invocarse seis (6) años después de suscrito el contrato referido y, claro está, para darlo por terminado, debido además de que la decisión tomada unilateralmente por el empleador lesiona los derechos constitutivos en favor del trabajador, en este caso margina a la trabajadora de la debida indemnización de ley. Pudo la entidad bancaria, en gracia de discusión, procederse a firmar un contrato de prestación de servicios, por la condición de pensionada de la trabajadora. Ahora bien, Justifica el representante judicial de la demandada al contestar el hecho 3.28 en la página 6 de su escrito, la realización de las novedades de retiro acaecidas a partir del 1 de abril del año 2011 y la suspensión de los aportes, al reafirmar que "dicha novedad se generó debido a que, para la fecha referida, no existía obligación legal ni para el Banco Finandina S.A. ni para la Señora Lastra, de continuar realizando dichos aportes al haber alcanzado su status pensional". Indiscutiblemente las obligaciones surtidas de las cláusulas contractuales son ley para las partes, por lo cual no puede despedirse unilateralmente un trabajador por parte de su empleador cuando ha aceptado la condición de Pensionado, la cual por ser aceptada por ambas partes de absoluta buena fe, no pueden ir en condena o en perjuicio de ninguna de las intervinientes en el proceso contractual, mucho menos cuando podría intentarse evadir la obligación legal de la indemnización por despido injustificado del empleador que así aquí se tipificaría. El hecho de que se hiciera un nuevo contrato por parte de Finandina, suscrito el día 16-10-2012, "el cual reemplaza en su integridad y deja sin efecto cualquier otro acuerdo verbal o escrito celebrado entre las partes con anterioridad". (Cláusula Primera alcance del Contrato), nos ubica frente a una nueva realidad contractual continuada, desde luego a término indefinido como lo pactaron la entidad bancaria y su ameritada exfuncionaria, gerente de una de las principales agencias del país. Es de subrayar que inicialmente la relación contractual nace en octubre 29 de 2007 de Finandina con una trabajadora que tenía la expectativa de pensionarse. Así las cosas, perfectamente cabe la cancelación contractual por el conocimiento del empleador del reconocimiento pensional que, entre otras cosas, comunicó oportunamente la demandante a su empleador, en el año 2011, o tiempo después si a bien lo tuviera el empleador, salvo que se hubiera reconocido este hecho prestacional, como se ha demostrado en el plenario. En este caso queda claro que la contratación se realiza con una persona que no tiene expectativa de la pensión, sino que ya recibe la prestación económica por parte de Colpensiones, a partir del año 2012. Ahora bien, el 16 de octubre de 2012, el nuevo contrato nace con el respeto a esta regla partiendo de la base no de una expectativa de pensión porque ya este hecho lo han aceptado las partes, sino motivado por el status pensional logrado por la empleada y en tal virtud suscriben las partes un contrato nuevo, - como lo reconoce la contraparte- y como resulta obvio y ajustado a la ley, el patrono efectúa la novedad de retiro ante el ISS hoy Colpensiones justamente a partir de marzo de 2011, como se puede comprobar en la H. L. de fecha 5 de septiembre de 2018 tal como obra en las documentales 38-41. Si el contrato se firmó con una trabajadora pensionada, la causal de despido justificado establecida en el numeral 14 del artículo 62 del C.S.T. por reconocimiento pensional desaparece, es inaplicable, en cuanto esa condición conocida por las partes deja de ser una expectativa que se cumpla en el futuro, pues está cumplida con anterioridad. Ciertamente con antelación efectivamente ya está cumplida tal condición, y es más, ha sido reconocida y consensualizada y aceptada por las partes al aprobarla y suscribir un nuevo contrato en el año 2012 que se amarra desde el 29 de octubre del 2007 por ambos intervinientes. Cualquier otra causal podría aplicarse para el despido, empero menos la del reconocimiento pensional, porque el contrato nuevo surge o prosigue con la modificación indicada, a partir del 2012, con una empleada en condición de pensionada y no en expectativa de pensión. Nótese que ya se había pensionado a partir del 1 de abril de 2011. Ratio legis.- Finalidad de la ley, cumplida est. Esta situación de reconocimiento pensional es precisamente aquella que las partes tienen en cuenta para celebrar un nuevo contrato. Por tanto, no puede predicarse que el Empleador pueda dar por terminado un contrato por esta causal cuando ya este requisito legal fue anulado o desaparece interpartes al suscribir la modificación contractual nuevamente y al sustraerse la empleadora del pago de los aportes pensionales ejerciendo la facultad que recae en el patrono de relevarse de los pagos precisamente, por su parte, al indicar al ISS la novedad de retiro. Lo anterior reviste de ilegalidad el despido del trabajador pensionado incluso contra su voluntad y en detrimento de sus derechos fundamentales del Trabajo y salario vital, entre otros. A manera de conclusión primaria, se advierte que legalmente es inaceptable que el Empleador cancele unilateralmente un contrato por la cláusula de competencia legal del reconocimiento y pago de la pensión, cuando las partes han aceptado tal condición y mas aun cuando el empleador, reitero, deja de cancelar los aportes pensionales y suscribe una modificación contractual por este hecho de reconocimiento de la prestación económica y desafilia, consecuentemente, al trabajador por los siguientes años del año 2011 (1 de abril) hasta mayo del año 2018, fecha de la cancelación unilateral del mismo. Ciertamente cuando una pensión es reconocida al trabajador, el empleador puede alegar esta causal como despido justificado, empero cuando el empleador y el trabajador reconocen conjuntamente el hecho pensional, reforman o modifican el contrato, como aquí ha sucedido, ambas partes se obligan a respetar lo pactado contractualmente, y como se reconoció interpartes el estatus pensional, mal hace una parte, de manera unilateral, después de aceptado el nuevo estatus pensional de la otra, pretender aplicar tal condición en su propio beneficio dejando a la deriva al trabajador y despidiéndolo sin indemnización alguna. Operaría, bajo los mandamientos de la ordenativa legal laboral, las alternativas de celebrar un acuerdo transaccional o una cancelación contractual de mutuo acuerdo, pero jamás un despido unilateral al cual el empleador PER SE le acredita la justa causa. Los despidos que se produzcan con base en este hecho pensional, se gobiernan por lo dispuesto en la ley y, en ese sentido, resulta injustificable en el ordenamiento jurídico imperante, que el Empleador, al interpretar y aplicar la norma del despido, de forma unilateral, haya revivido un requisito inexistente en el orden contractual suscrito sucesivamente entre los intervinientes en el año 2012, el cual es ley para las partes y están obligados ambos contratantes a respetarlo y que huelga subrayarlo,

en derecho, el contrato solo puede ser modificado entre ambas partes, mas no por el afán que pueda asistirle, en este caso al empleador de ocasionar un despido y tal como se desprende de lo dicho en la contestación de la demanda, de enajenarse del hecho del pago de la indemnización. La jurisprudencia es abundante sobre el particular. En la pluralidad de interpretaciones, el juez debe escoger la interpretación que sea más favorable al trabajador. *Pacta legem contractui dant.*- Los pactos dan fuerza de ley al contrato y *Pacta sunt servanda.*- Los pactos son para cumplirse. Baste nos citar y ténganse en cuenta por el operador judicial que los contratos sucesivos hacen presumir un contrato único, (sentencia H. C. Suprema de Justicia S.L., julio 19 1977, ratificada en sentencia de agosto 5 de 1988 y en enero 19 de 1989), mas aun cuando esta probado que la trabajadora no dejó de prestar servicios un solo día, los últimos seis años vinculada contractualmente como Gerente de la Oficina de Ibagué. *Iustitia est constants et perpetua voluntas ius suum cuique tribuere.*- La justicia es la constante y perpetua voluntad de dar a cada uno lo suyo. El libelista que se ocupa de la contestación de la demanda, es claro y ratifica los argumentos del Actor cuando al contestar en el capítulo III Hechos y razones de la Demanda, numeral 3, página 14 párrafo 2º. No duda en señalar: “Si bien las partes suscribieron un contrato de trabajo a termino indefinido el 16 de octubre de 2012, es decir casi dos años desde el reconocimiento de la pensión de vejez de la Señora LASTRA, en dicho contrato las mismas de manera voluntaria, reconocieron en la cláusula decima séptima que este contrato reemplazaba en su integridad y dejaba sin efecto jurídico alguno cualquier otro contrato escrito o verbal celebrado entre las partes, para lo cual se reconoció como fecha de ingreso de la Señora Lastra, el 29 de octubre de 2007”. Cuando las partes aceptan, aprueban y conviven con reglas de juego previamente establecidas, solo ellas mismas pueden cambiarlas consensualmente: Jamás una parte por importante que sea puede a motu proprio ejercer una interpretación y decisión amañada en perjuicio de la otra. *Cessante razione legis, lex ipsa cessat.*- Cesando el motivo de la ley, cesa la ley misma. Conforme a lo expuesto, queda claramente comprobado que el BANCO FINANANDINA S.A. al suscribir el contrato el 16 de octubre de 2012, da por terminado el contrato una vez conocido el reconocimiento de la prestación económica de su trabajadora por parte del ISS, pues la contratación nueva reconoce que reemplaza cualquier vinculo contractual verbal o escrito anterior y no obstante reitera la fecha de inicio del mismo el día 29 de octubre de 2007, situación que en sustancia, la obliga, por la unilateralidad, a reconocer a la demandada la indemnización por despido sin justa causa, justa pretensión del actor y a la judicatura laboral a considerar la situación en derecho. Cabe indicar que la demandada en su testimonio tanto reafirmó con contundencia el tema pensional, se refirió al despido que considera injustificado y además, precisó los términos de fecha e indicación a la Demandada sobre su reconocimiento pensional en el año 2011, situación que dio lugar a la modificación contractual laboral expuesta. Por el contrario, el interrogatorio a la Representante Legal de Finandina S.A.S, dejó mucho que desear, planteó dudas y al interrogársele sobre la situación laboral de la accionante, nunca fue clara ni extirpó incógnitas laborales de ninguna naturaleza. A simple vista dio la impresión de desconocer el asunto in contradictio y sus respuestas fueron claramente evasivas pues nada concretó. La realidad contractual y el contrato in extenso entendido a partir del año 2007 hasta el 2018, solo modificado por el reconocimiento pensional en el año 2011 de la trabajadora, deja en claro la unidad de la contratación y además, que la norma del Artículo 62 del código Sustantivo del trabajo, numeral 14, se aplicó interpartes en el año 2012 con la suscripción del OTROSI, por consiguiente no puede volverse a aplicar la causal, -ya aplicada-, en el año 2018 para justificar el despido y sustraerse de la indemnización como lo ha pretendido hasta la fecha el empleador. Aplicar el numeral de reconocimiento pensional para despedir al trabajador en el año 2018 es un acto unilateral del patrono que resulta ilegal porque en el año 2011 el tema fue debidamente consensuado interpartes hasta el punto que quedó demostrado en el juicio que el empleador dejó de pagar los aportes pensionales de ese tiempo a esta parte, de lo contrario, hoy tendría la trabajadora una mejor pensión, reitero. Ahora bien, si no se hubiese aplicado la norma en comento para el despido justificado por reconocimiento prestacional, (OtroSI) actualmente si seria de ley aplicarlo para justificar el despido pues la trabajadora estaría en la expectativa de pensionarse, y no como lo estaba en el 2018 que se había pensionado 7 años antes. Tratar de aplicar nuevamente la norma del Artículo 62, numeral 14, en el año 2018, es un despropósito del empleador que lacera a la trabajadora y le impone además una severa situación en el contexto institucional por haber sido despedida con justa causa, situación igualmente que daña sus principios de profesional impecable y que deja a la deriva su indemnización de ley. Por último, conviene al análisis jurídico presente señalar que el contrato de trabajo por regla general puede ser terminado sin justa causa por parte del empleador, pagando la respectiva indemnización, y en cualquier caso deben aplicarse, y así se peticiona al Despacho, de manera individual o integrada, para el caso que nos ocupa, *In ius vocatio.*- Llamado en justicia- los principios del derecho laboral, entre ellos, el indubio pro operario, el principio de la favorabilidad, y la condición más beneficiosa al trabajador, con respaldo en las cláusulas de competencia constitucional 13, 29, 48 y 53, preferencialmente como derechos fundamentales y en las sentencias proferidas por la Corte Constitucional T-730-14 y T-088-18 y los alcances de la sentencia SL 7807 – 2016 de la Corte Suprema de Justicia, tribunal de cierre. Finalmente, conforme a estos alegatos concluyentes, renuevo las pretensiones de la demanda, entre ellas, para que se ordene reconocer la indemnización por despido unilateral e injustificado del Empleador BANCO FINANANDINA en favor de mi prohijada, revocando en su totalidad la decisión del Juez de primera instancia. “

La parte demandada no presentó escrito de alegatos en segunda instancia.

IV. CONSIDERACIONES

De conformidad con la obligación legal de sustentar el recurso de apelación, en armonía con el principio de consonancia previsto en el artículo 66 A del CPTSS, la Sala procede a resolver el recurso de apelación por la parte demandante, teniendo en cuenta los puntos objeto de inconformidad pues carece de competencia para pronunciarse sobre aspectos diferentes a los planteados en el momento en que se sustentó el recurso.

Así las cosas, con base en lo expuesto en el momento de sustentar el recurso de apelación la controversia en esta instancia resulta de determinar si la parte demandada demostró los motivos invocados para terminar el contrato con justa causa.

Se advierte que no fue motivo de reparo que la demandante prestó servicios mediante contrato de trabajo, desde el 29 de octubre de 2007 hasta el 30 de mayo de 2018, desempeñó el cargo de GERENTE DE OFICINA y devengó la suma de \$3.432.000, lo que se corrobora con el contrato de trabajo y la liquidación final de prestaciones sociales (fls. 20 – 23 y 69).

Sobre la terminación del contrato de trabajo, se observa que la Juez de primera instancia encontró demostrada la justa causa invocada por el empleador, que fue el reconocimiento de la pensión de vejez, decisión que es cuestionada por la parte demandante con fundamento en que si bien fue reconocida la pensión de vejez desde el año 2011, las partes modificaron el contrato de trabajo a partir de ese reconocimiento y por lo tanto la causal invocada no podía aplicarse porque la trabajadora ya no tenía expectativa de pensión, por lo tanto no era posible invocarla con posterioridad.

Ahora bien, debe recordarse que cuando se alega el despido sin justa causa y la consecuente indemnización de perjuicios contenida en el artículo 64 del CST, a la parte demandante le basta demostrar que la terminación fue por voluntad del empleador, y, al empleador le corresponde probar que la terminación tuvo origen en las justas causas establecidas en la Ley. Al respecto en sentencia SL592-2014 la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia precisó sobre este punto:

“En principio, a cada parte le corresponde demostrar las afirmaciones o las negaciones que hace como fundamento de sus pretensiones o excepciones. Así lo preceptúa el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil, Por supuesto, hay normas de derecho que excepcionalmente exoneran a las partes de acreditar hechos o negaciones, como es el caso de las presunciones y las negaciones indefinidas, para solo traer dos ejemplos.

En el campo laboral, en forma por demás reiterada, esta Sala de Casación tiene adoctrinado que, en materia de despidos, sobre el trabajador gravita la carga de demostrar que la terminación del contrato fue a instancia del empleador, y a éste, si es que anhela el éxito de su excepción, le corresponde demostrar que el despido se basó en las causas esgrimidas en el documento con el que comunicó su decisión...”

En el documento mediante el cual el empleador comunicó la decisión de terminar el contrato de trabajo (fl. 68), se relata lo siguiente:

“Atendiendo el contenido de la resolución 101633 del 20110314 proferida por el Seguro Social por medio de la cual se reconoce y concede de PENSION DE VEJEZ a su favor y tomando en cuenta que dicho reconocimiento constituye justa causa de terminación del contrato de trabajo, al tenor de lo establecido en el numeral 14° del artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo, la Empresa le notifica que está dando por terminado su contrato a partir del próximo 18 del mes de Mayo de 2018, concediendo además así el aviso con la anticipación en su último párrafo la norma antes citada. La liquidación final de prestaciones sociales y la copia de los tres últimos pagos al Sistema de Seguridad Social y parafiscales serán enviadas a su dirección de correo electrónico y los valores consignados a su cuenta bancaria. Agradecemos los servicios prestados al Banco y le deseamos éxitos en sus actividades personales y profesionales.”

Como puede observarse, se demostró la terminación unilateral del contrato de trabajo la que se motivó en el numeral 14° del literal a) del artículo 62 del CST, por el reconocimiento de la pensión de vejez a la demandante. Si bien en esta comunicación se indicó que el contrato terminaba a partir del 18 de mayo de 2018, de acuerdo con la liquidación final de prestaciones sociales la relación finalizó el 30 de mayo de 2018 (fl. 69).

Sobre la causal invocada por el empleador debe recordarse que el 14° del literal a) del artículo 62 del CST establece como justa causa para la terminación del contrato de trabajo *“El reconocimiento al trabajador de la pensión de jubilación o invalidez estando al servicio de la empresa...”* Debe tenerse en cuenta también que el artículo 9 de la Ley 797 de 2003 que modificó el parágrafo 3° del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, estableció como causal de finalización del contrato de trabajo o de la relación legal y reglamentaria el reconocimiento de la pensión de vejez, en los siguientes términos: *“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.” Esta norma fue objeto de estudio de constitucionalidad y mediante sentencia C-1037 de 2003 la Corte Constitucional declaró la exequibilidad condicionada, 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, con el fin de garantizar que no exista solución de continuidad entre la terminación de la relación laboral y el pago de la mesada pensional.

De acuerdo con lo anterior corresponde a la Sala analizar si la parte demandada demostró la justa causa invocada en la comunicación de terminación del contrato de trabajo, para lo cual tendrá en cuenta que el día 29 de octubre de 2007 las partes suscribieron contrato de trabajo a término fijo con fecha de terminación el 28 de abril de 2008 (fl. 20), es decir por término de seis meses. En vigencia del contrato de trabajo el entonces INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES emitió la Resolución No. 101633 del 14 de marzo de 2011 por medio de la cual reconoció pensión de vejez a la demandante a partir del 1º de marzo de 2011 en cuantía inicial de \$2.510.709. El acto administrativo fue notificado el día 6 de abril de 2011 (fls. 36 – 37) y el día 7 de abril de 2011 la demandante remitió copia del acto administrativo al empleador (fl. 43). Se observa además en la historia laboral que aparece de folios 38 a 41, que la última cotización al sistema de pensiones se realizó el 31 de marzo de 2011 a través del empleador FINANCIERA ANDINA S.A. De otra parte, con los certificados de pago de mesadas pensionales expedidos por COLPENSIONES para los años 2014, 2015 y 2016 se demuestra que la demandante se encuentra incluida en nómina de pensionados (fls. 58–60). El día 16 de octubre de 2012 las partes suscribieron contrato de trabajo a término indefinido, en el cual se dejó constancia que la fecha de inicio del contrato fue el 29 de octubre de 2007, que el cargo que desempeñaría la demandante sería GERENTE DE OFICINA con un salario mensual de \$1.240.000, en la cláusula 17 se convino que el contrato reemplazaba en su integridad y dejaba sin efecto alguno cualquier otro contrato escrito o verbal celebrado con anterioridad (fls.24–27). Como puede observarse con el documento suscrito se modificó el tipo de contrato de fijo a término indefinido, el cargo y el salario, pero el extremo inicial se mantuvo, por lo que

debe concluirse que entre las partes existió un solo contrato de trabajo a término indefinido desde el 29 de octubre de 2007 hasta el 30 de mayo de 2018. Lo anterior se ratifica con los documentos denominados otro sí de fechas 31 de octubre de 2012, 1º de agosto de 2013, 12 de agosto de 2013 y 10 de noviembre de 2013 en los cuales se convino cambio de salario, pago de auxilios y autorización de tratamientos de datos personales, en los que se dejó constancia que la relación laboral comenzó el 29 de octubre de 2007 (fls.28–34).

Al absolver interrogatorio de parte, la representante legal de la demandada aceptó que entre las partes existió un solo contrato desde el 29 de octubre de 2007 y sobre el documento suscrito el 16 de octubre de 2012 indicó: *“lo que yo tengo entendido es que el 16 de octubre del año 2012 se hizo una modificación del contrato del cargo de la señora Lastra y se le realizó mediante la firma de este contrato de trabajo, pero dentro de ese mismo contrato se convino entre las partes que dicho contrato reemplazaría en su integridad cualquier otro contrato escrito o verbal suscrito entre las partes y que seguiría siendo el contrato que se suscribió inicialmente que fue el 29 de octubre de 2007...”* Aceptó que el 31 de marzo de 2011 se generó la novedad de retiro del sistema de pensiones de la actora y sobre la terminación del contrato manifestó: *“fue con justa causa, la causal de despido fue con justa causa digamos que eso fue contemplado de acuerdo a las leyes laborales dado que pues ella nos había informado el tema de su pensión de vejez, entonces, el contrato finalizó en razón a una justa causa contemplada en las leyes laborales, la cual podía ser aplicada en cualquier tiempo bien sea en el mismo momento en que la señora Lastra alcanzara su estatus pensional o en cualquier otro a discreción de nosotros el empleador, en este caso mi mandante banco Finandina, situación que me permito aclarar al despacho que es permitida según el referente jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia.”*

En el interrogatorio de parte absuelto por la demandante aceptó que estuvo vinculada con un solo contrato de trabajo desde el 29 de octubre de 2007, y aclaró: *“yo tuve la vinculación el 29 de octubre de 2007 con contrato a término indefinido me pensioné el 14 de marzo de 2011 un año después me hicieron un nuevo contrato sabiendo que yo estaba pensionada me hicieron un nuevo contrato como gerente ya sabiendo que estaba pensionada de hecho ya con conocimiento de causa, en el 2018 me terminan mi contrato 5 - 6 años después de haberme pensionado pues considero que es justo una remuneración dado que pues los aportes a pensión no se estaban haciendo.”* Agregó que la única modificación que hubo con el documento del 16 de octubre de 2012 fue el cargo y que no se siguieron pagando aportes al sistema de pensiones y que a la suscripción de ese documento no existió liquidación de prestaciones sociales porque se trató de una sustitución del contrato y que no hubo interrupción en la prestación del servicio.

Al analizar los medios de prueba anteriormente relacionados en conjunto y atendiendo la libre formación del convencimiento y la sana crítica (Art. 61 del CPTSS), la Sala puede concluir que la demandada demostró la justa causa invocada para la terminación del contrato de trabajo, pues durante la vigencia del mismo a la demandante le fue reconocida pensión de vejez, fue incluida en nómina de pensionados y si bien las partes suscribieron un contrato de trabajo el día 16 de octubre de 2012 se hizo con la finalidad de cambiar la modalidad del mismo en cuanto a su duración, pues pasó de ser a término fijo a indefinido, también cambió el cargo y el salario asignado a la demandante, sin embargo este hecho no alteró la relación laboral que inició el día 29 de octubre de 2007, además el hecho de que se hubiera reconocido y se pagaran las mesadas pensionales, no excluyó la causal de terminación establecida en el numeral 14 del literal a) artículo 62 del CST, pues se repite, la suscripción del nuevo contrato con posterioridad al reconocimiento de la pensión, únicamente modificó la relación laboral en relación con la duración, salario y cargo, pero no se trató de un contrato nuevo e independiente o que el mismo hubiera surgido con ocasión del reconocimiento de la pensión. Nótese que la demandante aceptó que estuvo vinculada mediante una sola relación laboral, que nunca hubo interrupción y que solo cambió el cargo y el salario.

Así las cosas, al estar reconocida la pensión de vejez a la demandante y encontrarse incluida en nómina de pensionados con anterioridad a la terminación del contrato, el empleador podía invocar la causal establecida en el numeral 14 del literal a) del artículo 62 del CST, máxime que la terminación se comunicó con la antelación mínima de 15 días que establece la misma norma.

Tampoco puede considerarse que no era procedente que el empleador invocara la causal a posteriori como manifiesta el apoderado de la demandante, pues al ser una causal objetiva que no se relaciona con la conducta del trabajador, no debe aplicarse el principio de inmediatez entre la ocurrencia de la causal y el despido. Así lo dijo la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL3108-2019:

“Desde este punto de vista, no resulta viable aplicar el principio de inmediatez cuando el despido se funda en el reconocimiento de la pensión en favor del trabajador, pues se trata de una causal objetiva desligada de la conducta del empleado, al punto que ni siquiera es susceptible de ser ponderada para otorgarle niveles de gravedad y sobre esa base establecer si se trata de un

incumplimiento leve (sancionable) o grave (sancionable o posible de despido). Por lo mismo, al ser un hecho ajeno al comportamiento contractual del trabajador, no es apropiado pensar que puede ser «perdonado, dispensado o condonado».

Precisamente, esta Sala ya había tenido la oportunidad de pronunciarse sobre la materia en sentencia CSJ SL 14378, 30 abr. 2001, en la que recordó la CSJ SL 5547, 8 jul. 1993:

Se duele el recurrente de la interpretación que el ad quem dio al numeral 14 aparte a) del artículo 7º del Decreto 2351 de 1965, pues en su sentir la causal de terminación del contrato de trabajo contenida en esa norma, debe invocarse inmediatamente a su concurrencia conforme a la interpretación jurisprudencial que se ha venido aplicando a las 13 primeras causales aducibles por la empleadora.

Empero, la Sala precisa que las causales antedichas tienen naturaleza disímil a las dos últimas enumeradas (14 y 15), como que aquellas obedecen al incumplimiento de las obligaciones contraídas por el trabajador con ocasión del contrato, mientras que las últimas se refieren a circunstancias naturales, que no faltas, ocurridas por el desenvolvimiento del contrato laboral ajenas en consecuencia al régimen de sus sanciones.

Se desprende de lo expuesto, que no es acertado aplicar a la causal de terminación del contrato de trabajo originado en el otorgamiento de la pensión el mismo tratamiento de las obligaciones contractuales como que la inmediatez requerida jurisprudencialmente entre la ocurrencia del hecho (falta), y su invocación patronal para la terminación del contrato, se justifica en la circunstancia de que transcurrido un tiempo superior al necesario para perfeccionar la investigación interna suscitada por la ocurrencia del hecho constitutivo de la falta del trabajador, ésta debe considerarse perdonada por el patrono y sin relevancia jurídica para provocar el despido. Por el contrario nada impide al patrono y el trabajador mantener el vínculo contractual cuando reconocida la pensión a favor del último, surge de esta circunstancia la causal establecida por la ley, pues en lo concerniente a los trabajadores del sector privado el ordenamiento no impone edad de retiro forzoso. No obstante la prolongación voluntaria del contrato, la causal derivada del reconocimiento de la pensión no desaparece, pues lo que caracteriza la prestación que la origina es la constitución permanente de una posibilidad de goce a favor del trabajador. Dicha contingencia genera al patrono la alternativa de mantener el contrato o darlo por terminado pues ninguna de las decisiones que tome al respecto, lesiona derechos constituidos a favor del trabajador.

Con anterioridad y en el mismo sentido se había pronunciado la Corte en sentencia de 12 de abril de 1985 (radicación No. 10559), luego resulta válida la queja del recurrente y, por ello, evidente la incorrecta interpretación que el Tribunal le dio al numeral 14 del artículo 7º del decreto 2351 de 1965...”

Así las cosas, considera la Sala que se encuentra acreditada la justa causa para dar por terminado el contrato de trabajo por parte del empleador, de conformidad con el numeral 14 del literal a) del artículo 62 del CST, pues la demandante para la fecha de terminación tenía la calidad de pensionada y se encontraba incluida en nómina de pensionados.

Agotado el temario de apelación, se confirmará la decisión de primer grado y se condenará en costas a la parte recurrente. Fijese como agencias en derecho la suma de un salario mínimo legal vigente.

Por lo expuesto la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

1. **CONFIRMAR** la sentencia proferida el 19 de noviembre de 2020, por el Juzgado Laboral del Circuito de Zipaquirá, dentro del proceso ordinario laboral promovido por **GLORIA PATRICIA CASTRO DE ALBARELLO** contra **BANCO FINANADINA S.A.**, de conformidad con lo indicado en la parte motiva de esta sentencia.
2. **COSTAS** a cargo de la parte demandante. Fíjese como agencias en derecho un salario mínimo legal vigente.

LAS PARTES QUEDAN NOTIFICADAS EN EDICTO. ENVÍESE COPIA DE ESTA PROVIDENCIA AL CORREO ELECTRÓNICO DE LOS APODERADOS DE LAS PARTES, Y CÚMPLASE



JAVIER ANTONIO FERNÁNDEZ SIERRA
Magistrado



MARTHA RUTH OSPINA GAITAN
Magistrada



EDUIN DE LA ROSA QUESSEP
Magistrado