

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE
SANTA ROSA DE VITERBO

Patrimonio Histórico y Cultural de la Nación
Ley 1128 de 2007

SALA ÚNICA

RADICACIÓN:	15759-31-05-001-2012-00213-02
PROCESO:	Ordinario Laboral
PROVIDENCIA:	Sentencia segunda instancia
DEMANDANTE:	LUCILA CORREDOR DE GARCIA
DEMANDADO:	SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE - SENA
JUZGADO ORIGEN:	Primero Laboral del Circuito de Sogamoso
M. PONENTE:	Dra. LUZ PATRICIA ARISTIZÁBAL GARAVITO. (Sala Primera de Decisión)

ORDINARIO LABORAL- DESPIDO INJUSTO – INDEMNIZACION –
Jurisprudencia.

Despido Injustificado- “ (...) claramente se desprende que bajo la vigencia del artículo 9º de la Ley 797 de 2003 la justificación de la terminación unilateral ya no depende de la consulta previa al trabajador de su deseo de continuar laborando, sino de que entre la finalización del vínculo y el inicio del disfrute del beneficio pensional no se presente interrupción en los ingresos del trabajador, en concordancia con la sentencia de constitucionalidad C-1037/03 en la cual se declaró condicionalmente exequible el parágrafo (...)”

“(...) en el caso del *sub examine*, el reconocimiento de la pensión que invocó el empleador como justa causa de despido, se dio sin que la trabajadora estuviese aún incluida en la nómina de pensionados del ISS, por tanto acertado es concluir que el despido se dio sin justa causa con base en el numeral 14 de la parte A) del artículo 62 del CST.”

La trabajadora puede simultáneamente estar vinculada a la entidad y tener a su favor un reconocimiento pensional. Estas son figuras completamente distintas y no excluyentes.

De la Indemnización de Perjuicios-“La controversia se suscita en cuanto a la supuesta consumación de un daño a la trabajadora al no permitírsele completar el tiempo establecido en dicho instrumento para la obtención de la pensión convencional, pactado en 20 años, como consecuencia del despido injusto por parte de la entidad.”

Tipo de Responsabilidad-Deriva del concepto de responsabilidad subjetiva que ha desarrollado el derecho civil, que exige para su declaración tres elementos esenciales, sin los cuales es imposible reclamar ese tipo de declaración. Esos tres elementos, consisten en: el daño, el actuar doloso o culposo del actor y la relación o nexo de causalidad entre el daño y el actuar del sujeto generador del daño.”

Indemnización –En punto de la indemnización solicitada, la sentencia de constitucionalidad C-1507 de 2000, (...)para solicitar la indemnización de perjuicios materiales, en efecto permite que se desborde el límite previsto por el legislador en el art. 64 del CST, que dispone la forma de indemnizar al trabajador en casos de despido injustificado, pero solo hasta lo probado judicialmente.

En el despido sin justa causa, debe analizarse si la indemnización contenida en el art. 64 del CST, cubre en su totalidad los perjuicios materiales causados al trabajador.”

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE
SANTA ROSA DE VITERBO

Patrimonio Histórico y Cultural de la Nación
Ley 1128 de 2007

SALA ÚNICA

Octubre, veintitrés (23) de dos mil quince (2015).

RADICACIÓN:	15759-31-05-001-2012-00213-02
PROCESO:	Ordinario Laboral
PROVIDENCIA:	Sentencia segunda instancia
DEMANDANTE:	LUCILA CORREDOR DE GARCIA
DEMANDADO:	SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE - SENA
JUZGADO ORIGEN:	Primero Laboral del Circuito de Sogamoso
M. PONENTE:	Dra. LUZ PATRICIA ARISTIZÁBAL GARAVITO. (Sala Primera de Decisión)

Resuelve la Sala el recurso de apelación presentado por los apoderados judiciales de la demandante y dela entidad demandada contra la sentencia dictada el 3 de septiembre de 2013, por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Sogamoso, en el proceso de la referencia.

1.- ANTECEDENTES:

1.1.- PRETENSIONES DE LA DEMANDA:

Mediante demanda presentada el día 16 de abril de 2012, la demandante LUCILA CORREDOR DE GARCIA, a través de apoderado judicial, solicitó judicialmente las siguientes declaraciones:

“1. Que entre la señora LUCILA CORREDOR DE GARCIA como trabajadora oficial y la empresa demandada SENA, existió un contrato de trabajo a término indefinido cuyos extremos cronológicos están comprendidos entre el día 22 de enero de 1990 al 30 de junio de 2009, de conformidad con el

contrato de trabajo a término indefinido, escrito según prueba documental que se anexa a folios 2 y 3.

2. Que el mencionado contrato de trabajo se dio por terminado unilateralmente y sin justa causa por parte del patrono oficial, mediante resolución No. 1100 del 29 de abril de 2009 y No. 01407 del 1 de junio de 2009 que confirma la primera, mediante las cuales se retira del servicio a la demandante y se da por agotada la vía gubernativa según las pruebas que obran a folios 14 a 16 y 20 a 22 de las pruebas de la presente demanda.

3. Que la demandante en este proceso es beneficiaria de la convención colectiva de trabajo suscrita entre el SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE SENA y el Sindicato de Trabajadores Oficiales del SENA SINTRASENA, cuyo ejemplar se anexa debidamente hecho su depósito legal (...).

4. Que en consecuencia de la ilegal terminación del contrato de trabajo, la demandante LUCILA CORREDOR DE GARCIA tiene derecho a la aplicación del artículo 78 numeral 1° literal e) de la Convención Colectiva de Trabajo, que establece el reintegro al cargo que ocupaba antes de la terminación unilateral del contrato de trabajo, debiendo pagar los salarios y prestaciones a título de indemnización de perjuicios y declarando que no existió solución de continuidad entre el retiro y su reinstalación en el empleo que venía desempeñando y que dicha indemnización es compatible con la pensión de vejez que viene disfrutando la demandante a cargo del Instituto de Seguro Social.

5. En subsidio de la anterior pretensión, solicita que se declare que la demandante tiene derecho a la aplicación del art. 78 numeral 2° literales a y b de la convención colectiva de trabajo, que establece una indemnización por terminación unilateral del contrato de trabajo sin justa causa en concordancia con el art. 8° numeral 4° del decreto 2351 de 1965.

6. Que se declare que la demandante además de la indemnización anterior, tiene derecho a que se le indemnice el perjuicio ocasionado por el acto de terminación de contrato sin justa causa, y a que se le pague una indemnización equivalente a la pensión compartida que le hubiere correspondido si hubiera laborado por 20 años a la entidad demandada.

7. Que se condene a la entidad demandada a pagar a la demandante (\$127'223.484,31) por concepto de la indemnización convencional por terminación unilateral del contrato de trabajo en los términos del art. 78 de la convención colectiva

8. Además de la anterior indemnización y considerando la expectativa de vida de la demandante, se condene a la empresa demandada a indemnizar y pagar los daños materiales ocasionados con el ilegal retiro y que equivalen al pago de las mesadas pensionales que le hubieren correspondido a la demandada durante 16,95 años que es la expectativa de vida certificada con una pensión mensual compartida de \$794.237, que equivale a

\$10'325.092.00 por año que multiplicados por 16.95 años de expectativa de vida equivalen a la suma de \$175'010.322.00.

9. En subsidio de la anterior pretensión solicita condenar a la entidad demandada a pagar a la demandante los salarios y prestaciones dejados de percibir desde el momento del retiro del servicio y hasta su reintegro en el cargo que ocupaba antes de la terminación unilateral del contrato sin justa causa y declarando que tiene derecho a dichas sumas por ser estas de carácter indemnizatorio.

Los fundamentos expuestos con el fin de lograr la declaración de las anteriores pretensiones, se sintetizan así:

- La demandante se vinculó al SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE SENA, el día 22 de enero de 1990 como trabajadora oficial en el cargo de aseo, mediante contrato de trabajo que fue modificado el 11 de junio de 2001 y que subsistió hasta el día 30 de junio de 2009, en la regional de la entidad en Boyacá, en el municipio de Sogamoso lugar donde se desarrolló su labor a favor de la entidad demandada.

- Que el 01 de noviembre de 2006 el director del SENA Regional Boyacá, solicitó como patrono oficial al INSTITUTO DE LOS SEGUROS SOCIALES el reconocimiento de la pensión de vejez de la demandante, la que fue reconocida mediante resolución No. 0020193 del 16 de mayo de 2007 y notificada el día 24 de agosto de 2007. Dicho acto administrativo fue debida y oportunamente impugnado en vía gubernativa el día 30 de agosto de 2007.

- El día 12 de septiembre de 2007, mediante oficio 15-1040 3335 dirigido a la demandante, el Dr. SAMUEL ANTONIO GOMEZ CRISTANCHO, Director Regional del SENA, le comunica a la demandante la expedición por parte del ISS de la resolución No. 020193. Ante dicha comunicación, la demandante presenta contestación mediante oficio del mismo 12 de septiembre de 2007 en donde le informa que ese acto administrativo fue impugnado y por lo tanto no ha cobrado firmeza. Además solicita que se mantenga en su empleo en tanto logra su pensión de jubilación bien sea legal o convencional al cumplimiento de los 20 años de servicio en la entidad así como que la mantenga en nómina hasta tanto no sea incluida en nómina de pensionados y mientras no reciba su primera

mesada pensional, señalándole que no la puede retirar del empleo mientras no esté devengando efectivamente su pensión.

- Que sin haber sido resueltos los recursos interpuestos en vía gubernativa contra la resolución de pensión de vejez contenida en la resolución No. 0020193, con fecha del 29 de abril de 2009, el secretario general del SENA mediante resolución No. 01100 del 29 de abril de 2009, indebidamente ordena una inclusión en nómina de pensionados y se retira a un funcionario para disfrutar de la pensión. Dicho acto fue notificado el 30 de abril de 2009 y recurrida el 7 de mayo de 2009, expresando con claridad los motivos de inconformidad, especialmente el no estar notificada de su inclusión en nómina ni mucho menos la percepción de su pensión de vejez. Ese recurso fue resuelto mediante resolución No. 01407 del 01 de junio de 2009, notificada el 5 de dicho mes, confirmando la decisión, con lo que se agota la vía gubernativa.

- Que los recursos interpuestos contra el acto de reconocimiento de la pensión de vejez mediante resolución No. 0020193 del 16 de mayo de 2007 por parte del ISS, aún no han sido resueltos y solo hasta el 21 de septiembre de 2009, mediante resolución No. 042966 del ISS, se incluye en nómina de pensionados a la demandante, siendo esta notificada hasta el día 12 de noviembre de 2009 y pagado en esa misma fecha. Señala que el pago de la pensión se dio 4 meses después de su retiro de servicio, es el hecho que determina la terminación del contrato de trabajo por parte del empleador sin justa causa y se dio 3 meses antes de que la demandante cumpliera sus 20 años de servicio al SENA y obtuviera su derecho a la pensión convencional.

- Que se pretendió proteger los derechos fundamentales de la demandante mediante una acción de tutela como mecanismo transitorio, pero esta también fracasó por existencia de otro mecanismo judicial de defensa, que se ejerce en este momento.

- Que entre el SENA y el sindicato de trabajadores del SENA SINTRASENA se suscribió una convención colectiva de trabajo el 25 de marzo de 2003, habiendo sido la demandante afiliada a tal organización sindical desde el 13 de abril de 1990 hasta el retiro del servicio. Dicho documento convencional, prevé en su art. 78 el reintegro y además la indemnización convencional de 130 días de trabajo

por cada año de trabajo (sic) ante la terminación unilateral del contrato de trabajo sin justa causa por parte del SENA.

- La demandante actualmente goza de una pensión de vejez de \$1'114.809 sin incluir el incremento de 2012, pero la ilegal terminación de su contrato en el 2009, le impidió completar sus 20 años de servicio a la entidad demandada, para hacerse acreedora a su pensión de jubilación convencional prevista en el art. 109 del texto convencional, la que establece una pensión de jubilación del 100% de lo devengado mensualmente en el último salario. Por tanto, la entidad demandada estaría obligada a cancelar a la demandante el mayor valor resultante frente a la pensión de vejez y a título de pensión compartida.

2.- SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:

Mediante sentencia del 3 de septiembre de 2013, el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Sogamoso resolvió:

“PRIMERO: DECLARAR que entre la demandante LUCILA CORREDOR DE GARCIA como trabajadora oficial y el Servicio Nacional de Aprendizaje SENA, como empleador existió un contrato de trabajo a término indefinido, cuya vigencia fue del 22 de enero de 1990 al 30 de junio del 2009.

SEGUNDO: se declara que dicho contrato finalizó por decisión unilateral de la parte empleadora sin justa causa de acuerdo con las motivaciones de esta sentencia.

TERCERO: se declara que la demandante es beneficiaria de la convención colectiva de trabajo suscrita entre el SENA y el sindicato de trabajadores SINTRASENA.

CUARTO: como consecuencia, se ordena a la entidad demandada servicio nacional de aprendizaje SENA, que al momento de la ejecutoria de la sentencia proceda a pagar a su ex trabajadora oficial LUCILA CORREDOR DE GARCIA, la suma de \$44'011.534 pesos a título de indemnización por despido sin justa causa y según lo previsto en el numeral 2 del artículo 78 de la convención colectiva anteriormente descrita.

QUINTO: se absuelve al servicio nacional de aprendizaje SENA de las restantes pretensiones de la demanda.

SEXTO: las costas de este proceso están a cargo del SENA y a favor de la demandante. Se liquidan por en Juzgado en la suma de \$3'520.923 pesos a título de agencias en derecho.

Para arribar a esa conclusión, el Juez de instancia consideró que no ofrece discusión alguna la existencia del contrato de trabajo entre la demandante y el SENA, desempeñando labores de aseo. Así mismo, los extremos de la relación laboral se hallan acreditados encontrando que se dio entre el 22 de enero de 1990 y el 30 de junio de 2009.

Sobre la terminación de dicho vínculo laboral, refiere que del acervo probatorio se tiene que mediante la resolución No. 20193 del 16 de mayo de 2007, se le reconoció a la demandante pensión de vejez por parte del ISS la cual sería concedida desde el 1 de junio de 2007, acto administrativo que fuera Impugnado por la demandante. Posteriormente, con resolución No. 1100 del 29 de abril de 2009, la secretaría del SENA retiró del servicio a la demandante para que disfrutara de la pensión que le había reconocido el ISS. Esta resolución también fue recurrida, confirmándose la decisión inicial de retirar del servicio a la demandante.

Que mediante resolución No. 6947 del 11 de agosto de 2009, se ordenó incluir a la demandante en la nómina de pensionados, por lo que concluye que la demandante a la fecha de retiro del servicio (30 de junio de 2009), esta no se encontraba incluida en nómina de pensionados porque esa situación solo vino a ocurrir el 11 de agosto de 2009, siendo lo correcto que ella no fuera despedida hasta tanto no estuviera recibiendo efectivamente la pensión, según el parágrafo 3 del artículo 9 de la ley 797 de 2003. Que la sentencia C-1037 de 2003, que revisó la constitucionalidad de la norma antes citada, la moduló en el sentido de que hasta tanto el trabajador no se encuentre incluido en la respectiva nómina de pensionados no puede ser despedido, es decir, que no basta que haya sido reconocido el derecho pensional sino que adicional debe estar el trabajador incluido en nómina de pensionados para que ahí en ese momento, se pueda dar la terminación del contrato. La misma posición fue señalada en la sentencia del 2 de septiembre de 2009 dentro del expediente 5000123-31-000-2009-00215-01 del Consejo de Estado.

Que tampoco ofrece discusión alguna la situación de la demandante como beneficiaria de la convención colectiva de trabajo suscrita entre el SENA y el sindicato SINTRASENA, pues fue certificada su afiliación a dicha organización.

Por tanto, consideró que el retiro del servicio acaeció sin justa causa porque a pesar de estar reconocida la pensión de vejez, la demandante aun no había ingresado a la nómina de pensionados por lo que en consecuencia se accede a la pretensión de resarcimiento por su desvinculación en los términos de la convención colectiva.

El juzgado examina el art. 78 de la convención colectiva y encuentra que se prevé dos procedimientos para cuando el trabajador es despedido con justa causa y otro cuando no existe esa justificación. Que al caso concreto se aplica este último que contempla que "el SENA pagara al trabajador oficial en sustitución de la indemnización establecida en el art. 8 del decreto extraordinario 2351 de 1965, lo siguiente: a. 110 días de salario por el primer año de servicio si hubiere cumplido el periodo de prueba y b. los demás puntos establecidos en el artículo 8 numeral 4 del decreto 2351 de 1965.

Aplicó en consecuencia la indemnización prevista en el numeral 2 del mencionado artículo 78 del texto convencional, que en el caso de la demandante, cuenta con 19 años, 5 meses y 8 días de servicio.

Que el artículo 8 del decreto 2351 de 1965 aplicable a estos casos, fue modificado por el art. 6 de la ley 50 de 1990 y dicha norma estableció que para los trabajadores que tuviesen más de 10 años de servicio, se les debía reconocer 40 días adicionales de salario sobre los 110 básicos del literal a, por lo que la liquidación de la indemnización es equivalente a 110 días de salario y por los 18 años subsiguientes, 40 días de salario por cada año, lo que significa que son 720 días y por la fracción de 5 meses y 8 días son 17.55 días, para un total de 845.55 días de salario, cuyo valor diario quedó establecido en 51.927,95, arrojando un total de \$44'011.534 pesos.

Respecto a la pretensión de que se haga una indemnización de perjuicios, alegando como perjuicio el que no se le haya permitido llegar a los 20 años de servicio y con ello no pudo obtener la pensión convencional que daba el SENA, refiere que no se puede predicar la existencia de un perjuicio cuando la demandada no alcanzó a tener sino 19 años, 5 meses y unos días, por lo que sin lograr los 20 años de servicio a la entidad para lograr la pensión, esta era una eventualidad y mal haría el Juzgado en ordenar su reintegro para que termine de

completar el tiempo que hizo falta para la pensión. Tampoco existe razón para considerar que el despido obedeció al interés de no dejarla acceder a la pensión. Respecto al pago de salarios y prestaciones dejados de percibir desde el momento del retiro, tampoco se accede a esa pretensión porque era una pretensión que se derivaba de la indemnización de perjuicios y como no se ha dado, el Juez encontró que no procedía esa condena respecto a los salarios y prestaciones sociales dejados de percibir.

Se negaron las excepciones de mérito formuladas por la demandada por carecer de fundamento fáctico y legal.

3.- IMPUGNACIÓN DE LA DEMANDADA.

La representante del SENA, refiere que según el art. 128 de la Constitución política, ninguna persona puede devengar efectivamente del erario público dos erogaciones, entonces si la demandante se le mantenía en nómina del SENA y se mantenía en la nómina de pensionados, se incurriría en una violación al art. 128 constitucional. Que una persona no puede tener en forma simultánea el status de pensionado y de afiliado como cotizante al sistema general de pensiones, lo que quiere decir que si no se le desvincula del trabajo, no va a poder ser vinculada en nómina, teniendo esos dos status.

4. IMPUGNACION DE LA DEMANDANTE.

Solicita se adicione la sentencia en el sentido además de la condena impuesta, se sustituya o adicione la misma en el sentido de ordenar el pago de los perjuicios ocasionados a la demandante en el entendido que si no se hubiere dado la terminación del contrato de trabajo, ella hubiera podido adquirir su derecho a la pensión convencional al completar los 20 años de servicio a la entidad.

Que al ser despedida sin justa causa, la demandante deja de percibir mensualmente la suma de \$794.237 pesos, por lo que demostrada la edad y su expectativa de vida, estaría llamado el SENA a indemnizar perjuicios adicionales que se le ocasionó a esta, tal como lo autoriza la Corte Constitucional en la sentencia C.1507 de 2000, en donde se manifiesta que la tarifa establecida para la indemnización por despido injustificado puede ser aumentada si los perjuicios

se demuestran, solamente en ese evento el empleador está obligado a indemnizar plenamente al trabajador en la medida de lo judicialmente probado.

En ese caso, la indemnización corresponde a multiplicar la diferencia la pensión que le reconocieron con la que le hubiese correspondido, que mensualmente era de \$794.237, lo que arroja un valor de \$10.325.092 pesos anuales, que multiplicados por la expectativa de vida que tiene la demandante, arroja un valor que sería de \$175.010.322 pesos, que sería la forma de resarcir el daño por la pensión que no le permitió obtener el SENA por injusta terminación del contrato de trabajo, o haber cancelado como pretensión subsidiaria la indemnización de acuerdo a la convención colectiva, la cual prevé una indemnización de 130 días para un total de 2450 días con un salario de 51.927.95, lo que arrojaría una indemnización por ese lado de \$127.223.484.

Que el art. 61 del CST, establece las causales de terminación del contrato de trabajo entre las que se encuentra la decisión unilateral de los casos de los artículos 7 del decreto ley 2351 del 65 y 6 de la ley 50 de 1990 donde se consagra una fórmula de protección al empleado a menos que él haya probado o pueda probar un perjuicio más grave del tasado anticipadamente por el legislador.

Concluye su solicitud en el sentido de modificar el fallo de primera instancia, para en su lugar proceder a liquidar a título de perjuicios materiales el pago de la pensión compartida, no como pensión sino como forma de tasación del perjuicio, el dinero que hubiera percibido durante la expectativa de vida, o la indemnización de los 2450 días, 130 por año, que por los 19 años arroja un valor de 127.223.484.31 pesos.

5.- CONSIDERACIONES

5.1. PROBLEMAS JURÍDICOS.

De cara a los puntos de inconformidad expresados por los apelantes, este fallador colegiado asumirá el análisis de los siguientes problemas jurídicos:

- Aunque la entidad demandada no lo indica expresamente, la Sala entiende que lo atacado es la declaración de que el despido se produjo sin justa causa, por lo tanto se procederá a establecer si la razón de la desvinculación constituye justa

causa como lo pretende la entidad.

-Determinar si hay lugar a modificar el fallo de primera instancia para conceder la indemnización de perjuicios materiales a favor de la demandante correspondiente al dinero de diferencia entre la pensión reconocida y la pensión convencional y durante la expectativa de vida o la indemnización de 2450 días equivalente a 130 por año por los 19 años de servicio a la entidad.

5.2. PRESUPUESTOS JURÍDICOS Y CONCEPTUALES:

DEL DESPIDO INJUSTIFICADO

En aras de dar solución al primer problema jurídico planteado, cabe recordar la evolución jurisprudencial sobre la justa causa de despido consistente en el reconocimiento de la pensión contenida en el numeral 14 de la parte A) del artículo 62 del CST, desarrollada en la sentencia 40054 del 12 de marzo de 2014 de la Corte Suprema de Justicia Sala Casación Laboral, M.P. JORGE MAURICIO BURGOS RUIZ en la cual se menciona:

“En la sentencia con radicado 34629 de 2009, la C.S.J. resolvió sobre la justedad de un despido que estuvo fundamentado en el reconocimiento de la pensión, cuyo razonamiento deja ver que este artículo 9º modificó los elementos configurativos de esta causal, en tanto el legislador suprimió la facultad del trabajador de seguir cotizando por cinco años más, contenida en el artículo 33 original de la Ley 100 de 1993...

La interpretación del artículo 9º de la Ley 797 de 2003, parágrafo 3º, que admite como justa causa el despido, el que el trabajador cumpla con los requisitos para acceder al derecho pensional, a la luz de la modulación que de ella hizo la Corte Constitucional en la sentencia C – 1037 de 2003, ha de conducir más que formalidades específicas, a garantizar que la continuidad de los ingresos del trabajador, que ellos no vayan a sufrir interrupción por la pérdida de esa condición y la adquisición del status de pensionado;...

Del aparte que se acaba de destacar en esta providencia, claramente se desprende que bajo la vigencia del artículo 9º de la Ley 797 de 2003 la justificación de la terminación unilateral ya no depende de la consulta previa al trabajador de su deseo de continuar laborando, sino de que entre la finalización del vínculo y el inicio del disfrute del beneficio pensional no se presente interrupción en los ingresos del trabajador, en concordancia con la sentencia de constitucionalidad C-1037/03¹ en la cual se declaró condicionalmente exequible el parágrafo 3 que señala:

¹*“PARÁGRAFO 3o.<Parágrafo CONDICIONALMENTE EXEQUIBLE> 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.*

Este Parágrafo 3o. fue declarado CONDICIONALMENTE EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-1037-03: “... siempre y cuando además de la notificación del reconocimiento de la pensión no se pueda <sic> dar por terminada la relación laboral sin que se le notifique debidamente su inclusión en la nómina de pensionados correspondiente”.

De lo anterior se colige que la estabilidad que reclamó la demandante en su escrito inicial, fue correctamente acogido por el a-quo al considerar que la entidad SENA la había despedido sin que esta fuera aun correctamente incluida en la nómina de pensionados, lo que le hubiese garantizado la continuidad de sus ingresos, pues del material probatorio recaudado se evidencia que el retiro del servicio se dio a partir del 1 de julio de 2009 mediante resolución No. 1100 del 29 de abril de 2009 (fls. 29 y 30) proferida por el SENA y confirmada mediante resolución No. 01407 del 1 de junio de 2009 (fls. 34 a 36), pero solo hasta el 21 de septiembre de ese año se dio finalmente su inclusión en la nómina de pensionados cuando el ISS mediante Resolución 42966 de la misma fecha (fl. 74 y 75) ordenó incluir en nómina la resolución No. 036747 del 11 de agosto de 2009 por medio de la cual se concedió la pensión de vejez a la demandante y el pago del retroactivo, lo que constituye que se haya amenazado el ingreso de la

trabajadora desconociendo el precedente jurisprudencial de índole constitucional aquí citado.

En otras palabras, en el caso del *sub examine*, el reconocimiento de la pensión que invocó el empleador como justa causa de despido, se dio sin que la trabajadora estuviese aún incluida en la nómina de pensionados del ISS, hecho que ocurrió solo hasta el día 21 de septiembre de 2009 cuando se aclaró la resolución No. 036747 del 11 de agosto de 2009. De lo antes dicho, deviene que el *a quo* acertó al concluir que el despido se dio sin justa causa con base en el numeral 14 de la parte A) del artículo 62 del CST.

Tampoco le asiste razón a la apoderada del demandado SENA quien dentro de sus argumentos, pretende hacer ver que la trabajadora no podía estar simultáneamente vinculada a la entidad y tener a su favor un reconocimiento pensional. Estas son figuras completamente distintas y no excluyentes. Si la entidad demandada hubiese querido actuar conforme a derecho y acatar la ley vigente, debió suspender el retiro del servicio de la trabajadora hasta el momento en que se hubiera expedido la resolución en la que se incluía en la nómina de pensionados para en dicha oportunidad, ahí si proceder a declarar el retiro del servicio de la señora LUCILA CORREDOR DE GARCIA.

DE LA INDEMNIZACION DE PERJUICIOS.

Por su parte, el apoderado de la parte demandante solicita en su impugnación, se modifique la sentencia en el sentido de imponer una condena como indemnización de perjuicios materiales por el hecho de no haberle permitido a la trabajadora completar el tiempo requerido para acceder a la pensión convencional, equivalente al pago de las sumas de dinero correspondientes a la diferencia entre la pensión reconocida por el ISS y la pensión convencional que hubiese obtenido de haber cumplido con el termino dispuesto en el instrumento colectivo suscrito por el Sindicato de la entidad, o en su defecto el reconocimiento y pago de la indemnización de 130 días por año por los 19 años de servicio, también prevista en la Convención colectiva.

El *a-quo* consideró que la pretensión principal de la indemnización de perjuicios materiales no podría tener acogida porque el completar el tiempo necesario para

la pensión convencional era una eventualidad y no está acreditado dentro del proceso el actuar doloso de la entidad.

La controversia se suscita en cuanto a la supuesta consumación de un daño a la trabajadora al no permitírsele completar el tiempo establecido en dicho instrumento para la obtención de la pensión convencional, pactado en 20 años, como consecuencia del despido injusto por parte de la entidad.

Para esta Corporación, el tipo de responsabilidad con la que la parte actora pretende el reconocimiento de una indemnización de perjuicios se deriva del concepto de responsabilidad subjetiva que ha desarrollado el derecho civil, que exige para su declaración tres elementos esenciales, sin los cuales es imposible reclamar ese tipo de declaración. Esos tres elementos, consisten en: el daño, el actuar doloso o culposo del actor y la relación o nexo de causalidad entre el daño y el actuar del sujeto generador del daño.

Se torna imperioso, en aras de solventar las inquietudes del recurrente, analizar el cumplimiento de esos tres elementos para determinar con exactitud si es procedente o no el reconocimiento de esa indemnización de perjuicios.

El daño antijurídico, primer elemento de la responsabilidad, en palabras del Consejo de Estado, requiere que: *“esté cabalmente estructurado, por tal motivo, se torna imprescindible que se acrediten los siguientes aspectos relacionados con la lesión o detrimento cuya reparación se reclama: i) debe ser antijurídico, esto es, que la persona no tenga el deber jurídico de soportarlo; ii) que sea cierto, es decir, que se pueda apreciar material y jurídicamente - que no se limite a una mera conjetura - , y que suponga una lesión a un derecho, bien o interés legítimo que se encuentre protegido el ordenamiento jurídico, y iii) que sea personal, es decir, que sea padecido por quien lo solicita, en tanto se cuente con la legitimación en la causa para reclamar el interés que se debate en el proceso. La antijuricidad del daño va encaminada a que no sólo se constate la materialidad y certidumbre de una lesión a un bien o interés amparado por la ley, sino que, precisamente, se determine que la vulneración o afectación de ese derecho o interés contravenga el ordenamiento jurídico, en tanto no exista el deber jurídico de tolerarlo”*².

En punto de la indemnización solicitada, la sentencia de constitucionalidad C-1507 de 2000, en la cual se apoya el apoderado de la parte demandante para

² Sentencia del 28 de marzo de 2012. C.P. Enrique Gil Botero

solicitar la indemnización de perjuicios materiales, en efecto permite que se desborde el límite previsto por el legislador en el art. 64 del CST, que dispone la forma de indemnizar al trabajador en casos de despido injustificado, pero solo hasta lo probado judicialmente.

En efecto, señala que: “

“Ha de advertirse, sin embargo, que la constitucionalidad de los numerales 2, 3 y 4, en estudio, supone que con las cuantías allí previstas se alcanza la reparación del daño sufrido por el trabajador a causa del despido, y en consecuencia la norma consagra en realidad una fórmula de protección al empleado, a menos que él haya probado o pueda probar un perjuicio mas grave del tasado anticipadamente por el legislador, hipótesis en la cual la disposición es exequible solamente si se entiende que en ese evento el patrono está obligado a indemnizar plenamente al trabajador en la medida de lo judicialmente probado; ello resulta evidente a la luz de los artículos 25 y 53 de la constitución.” (subrayado nuestro)

Se pretende en este caso a partir de esa disposición, constituir la declaración de indemnización de perjuicios respecto de las diferencias económicas entre lo percibido y lo que pudo haber obtenido la demandante de acuerdo a la expectativa de vida de la demandante.

Ante la conclusión de que la terminación de la relación laboral entre las partes obedeció a un despido injustificado, es preciso señalar que ese hecho que sufrió la demandante, genera un perjuicio que corresponde entrar a repararlo por parte de la entidad demandada y responsable del despido. Es claro que la obligación de reparar un perjuicio causado es pilar fundamental en todo ordenamiento jurídico, por lo tanto en el despido sin justa causa, debe analizarse si la indemnización contenida en el art. 64 del CST, cubre en su totalidad los perjuicios materiales causados al trabajador.

En primera instancia se señaló que la indemnización que corresponde por tal situación, ha de ser la acordada en el art. 78 de la convención colectiva, pero a criterio de esta Sala, con base en los argumentos expuestos y los elementos de prueba recaudados en primera instancia, pero sobre todo, a partir del aval que otorga la Corte Constitucional, consignado en la sentencia C-1507 de 2000, de ampliar la indemnización por despido injustificado más allá de los límites previstos

en la norma y hasta lo judicialmente probado, la indemnización que ha de realizarse habrá de ser la indemnización plena de perjuicios correspondiente al lucro cesante que ha dejado de percibir la demandante por concepto de pensión respecto de la que hubiese podido recibir de haberse consumado la pensión de índole convencional, en el entendido que a más del hecho del despido, se genera un mayor perjuicio al restringir la posibilidad de acceder a su pensión convencional con un mayor ingreso que la que le reconoció el Instituto de los Seguros Sociales.

De acuerdo con el art. 109 de la convención colectiva la trabajadora si cumplía 20 años de servicio a la entidad continuos o discontinuos era acreedora a una pensión equivalente al 100% del último salario devengado y en el presente caso los 20 años los cumpliría el 22 de enero de 2010 teniendo más de los 50 años exigidos por la norma; y para la época del despido 30 de junio de 2009 el salario devengado ascendía a la suma de \$1'557.838.58 (Fl.80), mientras que el monto de la pensión reconocida a por el ISS a partir del 1 de julio de 2009 equivale a la suma de \$1'059.368 (Fl. 74)

En ese sentido, acogiendo los argumentos expuestos por el recurrente, habrá de modificarse la decisión bajo estudio en el sentido de reconocer y liquidar la indemnización plena de perjuicios por despido injustificado por el lucro cesante acreditado que ha padecido la demandante hasta la expectativa de vida de la demandante, acorde con lo previsto en la resolución No. 0497 de 1997 de la Superintendencia bancaria (fl. 84), que para el caso de la señora LUCILA CORREDOR y teniendo en cuenta que para el 22 de enero de 2010 tenía 62 años de edad, la expectativa de vida era de 18.44 años. Por lo tanto la liquidación del lucro cesante corresponde a los siguientes valores teniendo en cuenta que la primera diferencia para el año 2010 entre la pensión de vejez reconocida por el ISS y la convencional, corresponde a la suma de \$508.439.99 mensuales, diferencia obtenida entre el salario que le correspondería para el 2010 (\$1.588.995.35 aumentado con el Ipc) y el valor de la pensión reconocida para el mismo año que asciende a la suma de \$1.080.555.36 igualmente incrementado con el IPC.

2010: Salario 2010:	1'588.995.35 (2.0% ipc)
Valor pensión:	1.080.555.36

Diferencia:	508.439.99 x 11.73 meses = 5'745.371.88
2011: Salario 2011:	1'639.366.50 (3.17% ipc)
Valor pensión:	1'114.808.96
Diferencia:	524557.54 x 12 meses = 6.294.690.48
2012: Salario 2012:	1.864.450 (3.73% ipc)
Valor pensión:	1.156.391.33
Diferencia:	708058.7 x 12 meses = 8'496704.04
2013: Salario 2013:	1'909.942.58 (2.44% ipc)
Valor pensión:	1'184.606.94
Diferencia:	725335.64x 12 meses = 8'704.027.68
2014: Salario 2014:	1'946.995.46 (1.94% ipc)
Valor pensión:	1'207.588.31
Diferencia:	739.407.15 x 12 meses: 8'872.885.87
2015: Salario 2015:	2'018.255.49(3.66% ipc)
Valor pensión:	1'251.793.36
Diferencia:	766.462.13x 10 meses: 7'664.621.3

Por lo tanto, el valor del lucro cesante entre el 23 de enero de 2010 y fecha desde la cual hubiera obtenido la pensión convencional y la fecha de la presente sentencia, equivale a un total de \$45'778.301.25

A partir de la fecha, se tasará el lucro cesante de acuerdo a la tasa de expectativa de vida y con el último valor de diferencia equivalente a 766.462.13 por los 147 meses restantes de la expectativa de vida acreditada, lo que arroja un valor de **\$112'669.933.1**

Total liquidación lucro cesante: \$158'448.234.4

Esta es la suma que se reconocerá y no la solicitada por el recurrente pues como se explicó el valor de la diferencia mensual calculada no corresponde a la señalada en la demanda. Y como esta liquidación es mayor que la que había reconocido el juez de primera instancia se modificará el valor de la indemnización por el despido injusto y se reconocerá este valor como indemnización plena dejando sin efecto el valor de la indemnización liquidada por el a quo.

5.3.- COSTAS

Como quiera que la decisión adoptada por esta sala es la modificación de la sentencia dictada por el a-quo, necesariamente debe imponerse la condena en costas en ambas instancias a la parte vencida en juicio, siendo en este caso la demandada, como así lo prevé el artículo 392 del CPC, ordenamiento al cual se allega por remisión analógica autorizada por el art 145 del CPL, debiéndose precisar que las justa tasación de las primeras, se encuentra en cabeza del Juez de conocimiento en su momento procesal oportuno. Las agencias en derecho en esta instancia se fijan en \$4'753.447.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto La Sala Primera de Decisión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Rosa de Viterbo, Administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA:

PRIMERO.- MODIFICAR el ordinal CUARTO de la sentencia proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Sogamoso el 3 de septiembre de 2013, dentro del proceso ordinario laboral promovido por LUCILA CORREDOR DE GARCIA contra SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE – SENA, y en su lugar ORDENAR a la entidad demandada servicio nacional de aprendizaje SENA, que al momento de la ejecutoria de la sentencia proceda a pagar a la señora LUCILA CORREDOR DE GARCIA, la suma de **\$158'448.234.4** pesos a título de indemnización plena de perjuicios por despido sin justa causa.

SEGUNDO.- CONFIRMAR los demás apartes de la sentencia recurrida.

Radicación: 15759-31-05-001-2012-00213-02

TERCERO: CONDENESE en costas de primera y segunda instancia a la parte demandada. Las mismas se tasarán por Secretaría y para tal efecto se fija como agencias en derecho la suma de \$4'753.447.

Las partes quedan notificadas en estrados.

NOTÍFIQUESE Y CÚMPLASE

LUZ PATRICIA ARISTIZÁBAL GARAVITO
Magistrada Ponente

JORGE ENRIQUE GÓMEZ ÁNGEL
Magistrado.

GLORIA INES LINARES VILLALBA
Magistrada