

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR
SALA PRIMERA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA LABORAL

EDUARDO JOSÉ CABELLO ARZUAGA
Magistrado Ponente

Valledupar, Cesar, veintisiete (27) de abril de dos mil veintitrés (2023)

Referencia: ORDINARIO LABORAL
Demandante: MAGALIS CHOLES GONZÁLEZ
Demandado: EMPOCESAR LTDA Y OTRO.
Radicación: 20001 31 05 003 2016 00225 01
Decisión: MODIFICA SENTENCIA

SENTENCIA

De conformidad con lo dispuesto en la Ley 2213 de 2022, decide la Sala de manera escrita la consulta de la sentencia emitida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Valledupar, el 25 de mayo de 2017.

I. ANTECEDENTES.

Magalis Choles González, demandó a la Empresa de Obras Sanitarias del Cesar Ltda. (Empocesar en Liquidación) y solidariamente al Departamento del Cesar, para que se condene al reconocimiento y pago de la pensión sanción en forma retroactiva, más la indexación, «*reajuste de las mesadas atrasadas*», y las costas.

Como soporte fáctico de lo pretendido señaló, que laboró al servicio de la demanda del 1° de diciembre de 1978 al 2 de octubre de 1989, que ocupó los cargos de oficinista V Categoría VIII y auxiliar de tesorería, cargos que ejerció de forma continua y bajo constante subordinación, devengando como último salario promedio la suma de \$96.881.

Contó que fue despedida sin justa causa, y al momento de la desvinculación tenía más de 10 años de servicios (artículo 8 Ley 171 de 1961), que a la fecha tiene más de 60 años de edad, que ostentaba la calidad de trabajadora oficial, que el Departamento del Cesar era socio

mayoritario de Empocesar Ltda. (escritura pública n.º 1584 del 8 de octubre de 1976).

Refirió que la demandada entró en liquidación mediante la Resolución 001497 del 9 de mayo de 1989, y que entre la demandada y la organización sindical SINTRAEMPOCESAR se suscribió una convención colectiva de trabajo vigente «[...] entre el 1º de enero hasta el 31 de diciembre de 1989 [...]», que el 13 de abril de 2016 elevó reclamación ante las demandadas.

Mediante auto del 17 de febrero de 2017 (f 128), el *a quo* tuvo por no contestada la demanda por parte de las demandadas.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.

El Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Valledupar, mediante sentencia del 25 de mayo de 2017, se resolvió:

“PRIMERO: Reconocer a Magalys Choles González, el derecho a la pensión sanción en los términos de la parte motiva de la providencia.

SEGUNDO: Condenar a la Empresa De Obras Sanitarias Del Cesar Empocesar Ltda en liquidación y solidariamente al Departamento del Cesar a pagarle a la demandante la pensión sanción desde el 11 de noviembre de 2015 y las adicionales de junio y diciembre en suma igual al salario mínimo legal mensual vigente para la fecha equivalente a \$644.350.

TERCERO: Condenar a la empresa de obras sanitarias del cesar Ltda EMPOCESAR en liquidación y solidariamente al Departamento del Cesar, a cancelarle el valor de las mesadas atrasadas al demandante, estimado hasta la fecha actual 30 de mayo de 2017 en la suma de \$15. 059.207.

CUARTO: Absuélvase a la demandada de las demás pretensiones de la demanda.

QUINTO: Ordénese al Departamento del Cesar que incluya en la nomina de pensionados a la señora Magalys del Socoro Choles González.

SEXTO: Condénese en costas a cargo de la demandada principal y solidaria. Tásense en un 7% del total de las condenas impuestas”.

Señaló el juez, que el problema jurídico consistía en determinar: i) si procedía el reconocimiento de la pensión sanción de conformidad con el

artículo 8 de la Ley 171 de 1961; ii) si el departamento era responsable solidario por las codenas que se llegaren a imponer a Empocesar Ltda.

Reprodujo al artículo 8 *ibidem*, e indicó que la pensión allí prevista se estableció para los trabajadores del sector público y privado.

Aseguró que esta prestación fue derogada por el artículo 37 de la Ley 50 de 1990, la que consagró una pensión a cargo del empleador que despedía sin justa causa a su trabajador «[...] sin estar afiliado al ISS [...]», luego la Ley 100 de 1993, derogó el artículo 37 *ibidem* «[...] y en su artículo 133 dispuso que el trabajador despedido sin justa causa y que no hubiere sido afiliado al sistema de pensiones, tendría derecho a una pensión que estaría a cargo del empleador, por omisión de este en la afiliación al sistema de pensiones [...]», sin embargo, la pensión consagrada en pluricitado artículo 8, se mantenía aun para los trabajadores oficiales. Citó la sentencia CSJ SL, 22 jul. 1990, rad. 15503 y CSJ SL, sin día, mar. 2003, rad. 13362.

Explicó que la demandante tenía la calidad de trabajadora oficial, visto que la demandada estaba sometida al régimen de las empresas industriales y comerciales del estado.

Aseveró que la accionante laboró para la accionada del 1° de diciembre de 1978 hasta el 2 de octubre de 1989 (10 años y 10 meses), lo que implicaba que cumplió con el primer requisito del artículo 8 de la Ley 171 de 1961.

Respecto al fenecimiento de la relación laboral, dijo que a folio 60 del plenario se encontraba la Resolución n.º 001619 del 2 de octubre de 1989, con la que Empocesar dio por terminado unilateralmente el contrato. (fecha anterior a la expedición de la Constitución de 1991 y la Ley 100 de 1993).

De folios 60 y 61 encontró la liquidación de prestaciones sociales de la accionante, al igual que la indemnización por terminación unilateral.

Aclaró que la liquidación de una empresa constituía una causa legal pero injusta de terminación.

Manifestó que la demandante tenía derecho al reconocimiento de la pensión sanción, al haber laborado en favor de la demandada por más de 10 años y haber sido despedida sin justa causa.

Frente a la exigibilidad de la pensión, expuso que la actora nació el 11 de noviembre de 1955 (f.º 11), por lo que cumplió los 60 años el mismo día y mes del año 2015, por lo que ordenó el pago de la primera mesada pensional a partir de esa fecha y en cuantía equivalente a 1 salario mínimo legal mensual vigente.

En cuanto a la responsabilidad solidaria del departamento del cesar, aseveró que conforme a la escritura publica aportada, se demostró que esa entidad funge como socio mayoritario de la empresa demandada lo que conforme al artículo 7 del Decreto 2127 de 1945, la hace responsable solidaria de la demandada.

III. RECURSO DE APELACIÓN.

Inconforme con esa decisión, **Empocesal Ltda en liquidación** interpuso recurso de apelación solicitando la revocatoria de la sentencia, argumentando que al momento del despido la demandante se encontraba afiliada al sistema de seguridad social y con las cotizaciones que se hicieron al Instituto de Seguros Sociales ya debe tener derecho a su pensión de vejez o jubilación.

Por su parte el **Departamento del Cesar**, también interpuso recurso de apelación, para que la decisión de primera instancia sea revocada en lo que concierne a la responsabilidad solidaria de esa entidad, alegando que dicha solidaridad no debía ser entendida como una responsabilidad sin límites, teniendo en cuenta que el departamento solo funge como socio mayoritario de Empocesal Ltda, por lo que las condenas impuestas en esta condición deben limitarse solo al monto de sus aportes y no a incluirla en nómina de pensionados de manera directa.

Aseguró además que Empocesar Ltda, tiene un objeto social diferente al del departamento del Cesar y que la demandante se encontraba afiliada en seguridad social al momento del despido.

Para resolver lo pertinente, la Sala, previa deliberación, exponen las siguientes:

II. CONSIDERACIONES.

Conforme a los antecedentes planteados, corresponde a la sala determinar **i)**. Si fue acertada la decisión de primera instancia de condenar a la demandada a reconocerle y pagarle a Magalis Choles González la pensión sanción o si por el contrario debe ser absuelta. Y, **ii)**. si el Departamento del Cesar está obligado a incluir en su nómina de pensionados a la demandante o exclusivamente a responder hasta el límite de sus aportes en la sociedad de personas.

No hacen parte del debate en esta instancia por no ser objeto de los recursos: *i)* que la señora Choles González laboró al servicio de la demanda del 1° de diciembre de 1978 al 2 de octubre de 1989; *ii)* que ocupó los cargos de jefe Oficinista V Y Auxiliar de Tesorería; *iii)* que realizó su labor de forma continua y bajo constante subordinación, *iv)* que en el último año devengó un promedio salarial equivalente a \$96.881; *v)* que fue despedida sin justa causa; y *vi)* que cumplió 60 años de edad el 11 de noviembre de 2015.

- **De la naturaleza Jurídica de Empocesar Ltda.**

El Decreto 225 de 1951¹, revisó la organización del Instituto Nacional de Fomento Municipal – INSFOPAL–, y asignó al mismo las funciones de administrar y ejecutar las obras sanitarias. Igualmente creó las denominadas ACUAS², como entidades conformadas con participación de los departamentos, los municipios y el INSFOPAL, las

¹ Decreto 225 de 1951 (febrero 01), “Por el cual se introducen unas reformas al Decreto número 289 de 1950, orgánico del Instituto Nacional de Fomento Municipal”.

² Estos organismos tenían las funciones de financiar, planificar, construir, operar y administrar servicios de Acueducto y Saneamiento Básico.

cuales se encargaban de administrar y conservar los acueductos y alcantarillados de las respectivas poblaciones.

Con el Decreto 2804 del 19 de diciembre de 1975³, se reorganizó el INSFOPAL y se determinó que tendría a su cargo la ejecución de las políticas del Gobierno nacional referentes a los servicios de acueducto, alcantarillado, mataderos, aseo público y plazas de mercado.

El literal c) del artículo 5° de este decreto, facultó al INSFOPAL para «Promover la constitución de organismos ejecutores de carácter regional o municipal encargados de la prestación de los servicios de acueducto, alcantarillado, mataderos, aseo público y plazas de mercado». Y autorizó a dicho Instituto para asociarse con los departamentos, municipios u otras entidades de derecho público a efectos de la creación de los mencionados organismos ejecutores, así:

“Artículo 13. Autorízase al Instituto Nacional de Fomento Municipal para constituir Organismos Ejecutores de carácter Regional o Municipal. Con tal fin podrá asociarse con los Departamentos, Municipios u otras entidades de derecho público. Los Organismos Ejecutores que se constituyan conforme a esta autorización, se regirán por las normas consignadas en el presente Decreto y por las demás disposiciones vigentes sobre la materia”.

El decreto en cita determinó, además, que el INSFOPAL y los organismos ejecutores tendrían ámbito de acción en poblaciones con más de 2500 habitantes, y en aquellas otras que formaran parte de proyectos regionales con los cuales se beneficiaran varias localidades.

Respecto a los organismos ejecutores, se dispuso que estos serían de carácter regional o municipal y estarían encargados de la construcción de los sistemas de acueducto, alcantarillado, mataderos, aseo público y plazas de mercado, así como de la administración, operación y mantenimiento de dichos servicios.

³ Por el cual se reorganiza el Instituto Nacional de Fomento Municipal». <NOTA DE VIGENCIA: En criterio del Editor el presente Decreto ha perdido su vigencia con la supresión del Instituto de Fomento Municipal por el artículo 2o. del Decreto 77 de 1987.

Igualmente, se estableció que dichos organismos prestarían sus servicios principalmente en las localidades pertenecientes a la entidad territorial que hubiera participado en su creación; y se determinó que estarían dotados de personería jurídica, autonomía administrativa y capital independiente, organizados como una empresa industrial y comercial del Estado.

Se estableció que las sociedades municipales de acueducto y alcantarillado, en las cuales el INSFOPAL tuviera calidad de accionista, podrían hacer las reformas estatutarias que fueran necesarias para convertirlas en organismos de carácter municipal.

Posteriormente, mediante el Decreto 1157 del 7 de julio de 1976⁴ se reglamentó la normativa anterior, definiéndose que los organismos ejecutores serían entidades descentralizadas de segundo grado, las cuales tendrían un carácter regional o municipal, y que su constitución, disolución y liquidación se regularía por lo dispuesto en el Código del Comercio.

Esta norma dispuso que a los organismos ejecutores de carácter regional o municipal se les denominaría “*Empresas de Obras Sanitarias*”, expresión seguida del nombre de la división territorial correspondiente y de la sigla LTDA., o S.A. (según el tipo de sociedad que se constituyera). También se estableció que **los trabajadores de dichos organismos ejecutores tendrían el estatus de trabajadores oficiales con excepción del gerente.**

Asimismo, la Empresa de Obras públicas Sanitarias del César - Empocesar Ltda- fue en su momento constituida mediante escritura pública número 1584 del 8 de octubre de 1976 de la Notaria Única del Círculo de Valledupar, con capital del Instituto Nacional de Fomento Municipal (INSFOPAL) y del departamento del Cesar (f° 12 a 21). Se creó como “*una empresa de servicios públicos, del ámbito regional, perteneciente al orden nacional y sometida al régimen de las Empresas*

⁴ Por el cual se reglamenta parcialmente el decreto 2804 de 1975

Industriales y Comerciales del Estado y a las normas contenidas en los Decretos 2804 de 1975 y 1157 de 1976”.

Con todo lo dicho hasta aquí, para todos los efectos se tiene que los trabajadores de Empocesar Ltda, son considerados trabajadores oficiales con excepción del gerente.

- **De la pensión sanción.**

El artículo 8° de la ley 171 de 1961, dispone que:

*“El trabajador que **sin justa causa** sea despedido del servicio de una empresa de capital no inferior a ochocientos mil pesos (\$800.000.00), después de haber laborado para la misma o para sus sucursales o subsidiarias **durante más de diez (10) años** y menos de quince (15) años, continuos o discontinuos, anteriores o posteriores la vigencia de la presente ley, tendrá derecho a que la empresa lo pensione desde la fecha de su despido, si para entonces tiene cumplidos sesenta (60) años de edad, o desde la fecha en que cumpla esa edad con posterioridad al despido.*

La cuantía de la pensión será directamente proporcional al tiempo de servicios respecto de la que le habría correspondido al trabajador en caso de reunir todos los requisitos necesarios para gozar de la pensión plena establecida en el artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo, y se liquidará con base en el promedio de los salarios devengados en el último año de servicios.

En todos los demás aspectos de la pensión aquí prevista se regirá por las normas legales de la pensión vitalicia de jubilación.

PARÁGRAFO. *_ Lo dispuesto en este artículo se aplicará también a los trabajadores ligados por contrato de trabajo con la administración pública o con los establecimientos públicos descentralizados, en los mismos casos allí previstos y con referencia a la respectiva pensión plena de jubilación oficial”.*

Al respecto la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia en sentencias como la SL4165 de 2022, tiene decantado que:

*“... De forma reiterada esta Sala ha considerado que los requisitos de causación de las pensiones restringidas de jubilación reguladas por la Ley 171 de 1961, norma que era aplicable a la demandante pues su retiro se produjo el 15 de noviembre de 1991, **son exclusivamente la prestación del servicio por más de 10 años y el despido sin justa causa**, o por más de 15 años y el retiro voluntario. En la sentencia CSJ SL, 21 marzo 2009, radicación 35034, reiterada en providencia CSJ SL, 14 agosto 2012, radicación 41254, al respecto se dijo:*

Abordando el tema, y bajo esta órbita, empieza la Sala por advertir que el artículo 8° de la Ley 171 de 1961, consagró tanto **para trabajadores oficiales** como particulares la pensión proporcional de jubilación, en las modalidades de **pensión sanción para cuando estos fueren despedidos sin justa causa con más de 10 años de servicio y menos de 20, continuos o discontinuos**, y la pensión restringida, cuando se retiraren voluntariamente con más de 15 años y menos de 20 de servicio. Dicha normatividad fue modificada para los trabajadores del sector privado por el artículo 37 de la Ley 50 de 1990, pero se mantuvo para los trabajadores oficiales, hasta la entrada en vigencia del artículo 133 de la Ley 100 de 1993.

La edad no es un requisito de causación de estas pensiones, sino de exigibilidad del derecho; por tal razón, nada importa que la demandante hubiera alcanzado los 60 años el 21 de enero de 2018, pues causó la pensión, como se dijo, el 15 de noviembre de 1991, esto es, mucho antes de la vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005. Sobre el tema, en la sentencia CSJ SL818-2013.

En igual sentido, la misma corporación en sentencias como la sentencia SL224-2021 señaló:

“Debe recordarse que esta Sala de la Corte, en innumerables providencias, ha indicado, que cuando se trata de determinar el acceso a una pensión, la regla general es, que la norma aplicable es la vigente al momento en que se causa el derecho; y en el evento de las pensiones restringidas de jubilación por retiro voluntario, las mismas se consolidan cuando se acrediten los requisitos concernientes al tiempo de servicios y el retiro voluntario, en tanto el arribo a la edad solo constituye una condición que permite su exigibilidad”.

De ese trasegar normativo y jurisprudencial, encuentra la Sala que la pensión pretendida por Magalis Choles González, se causó el 2 de octubre de 1989, pues en esa fecha fue despedida injustamente y laboró ininterrumpidamente para la demandada por 10 años y 10 meses (del 1° de diciembre de 1978 al 2 de octubre de 1989), pese a que la exigibilidad de dicho derecho solo se diera hasta el 11 de noviembre de 2015, cuando cumplió 60 años de edad; cumpliendo de esa manera con las exigencias traídas por el artículo 8 de la ley 171 de 1961, norma que le era aplicable.

Aunando a lo anterior, vale resaltar que no obra en el plenario prueba alguna con el alcance de demostrar que la demandante fue afiliada al Instituto de Seguros Sociales o a alguna Caja de Previsión Social como lo indican las demandadas en el sustento de los recursos de apelación, situación que en todo caso no resultaría incompatible una pensión

reconocida por el sistema de seguridad social con la reconocida en este proceso, así lo tiene adoctrinado la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencias como la SL090 DE 2023, en la que en lo pertinente se dijo:

“Desde ya se advierte errado el argumento del Tribunal respecto a que la pensión sanción que le fue reconocida al recurrente es incompatible con la de vejez que otorga Colpensiones. Ello es así, en la medida en que esta Corte, de manera reiterada, ha sostenido que las pensiones de jubilación reguladas en la Ley 171 de 1961, sea la originada con el despido injusto del trabajador o la restringida por retiro voluntario, no fueron derogadas ni reemplazadas por la de vejez que asumió el ISS conforme a la Ley 90 de 1946, reglamentada por el Acuerdo 224 de 1966, aprobado por el Decreto 3041 del mismo año, puesto que constituyen obligaciones económicas cuyo deudor exclusivo es el empleador.

Lo anterior, porque la pensión sanción tiene un carácter subjetivo, que propende por la estabilidad laboral de los trabajadores, y sanciona al empleador que los despedía luego de una cantidad considerable de años de servicios, por lo que no fue concebida para cubrir el riesgo de vejez”. (Negrilla por fuera del texto original).

Bajo ese panorama, la Sala encuentra acertada la decisión de primera instancia en lo que respecta a este punto, razón esa por la cual la misma se confirma.

- De la solidaridad del Departamento del Cesar.

En lo que interesa al recurso, el juez de primera instancia coligió que el Departamento del Cesar era responsable solidario por las condenas impuestas, ordenándole incluir a la demandante en su nómina de pensionados.

De su orilla la recurrente alegó que la responsabilidad solidaria no podía entenderse ilimitada, y que la condena de inclusión en nómina tenía esta característica.

El artículo 7° del Decreto 2127 de 1945, establece que: ***“Son también solidariamente responsables, en los términos del artículo anterior, las sociedades de personas y sus miembros y éstos entre sí, en relación con el objeto social y sólo hasta el límite de la responsabilidad de cada socio, de acuerdo con la ley; las cooperativas de patronos, y cada uno de sus afiliados, respecto de la actividad que aquéllas coordinen o de la***

elaboración de los productos que unas u otros distribuyan; y los condueños o comuneros de una misma empresa, entre sí, mientras permanezcan en indivisión”.

Al respecto la H. Corte Suprema de Justicia a través de su Sala Casación Laboral, mediante la sentencia CSJ SL, 22 jul. 2009, rad. 29522, en un caso de contornos parecidos, de vieja data enseñó:

“Ahora bien, la condena que le cabe a cada uno de los socios la limita la ley al de su responsabilidad societaria, que no es otra que el valor de su cuota social. Por esta razón no procede condena por una obligación sin límites, como lo supone la de una pensión de sobrevivientes de carácter vitalicio. De esta manera la que se ha de imponer, lo ha de ser por el valor de las mesadas pensionales causadas y hasta un monto igual, para cada socio, al del valor de su cuota social. En las sociedades de personas la responsabilidad de los socios se extiende de manera solidaria hasta el límite de la responsabilidad de cada socio, que es una cantidad equivalente a su aporte inicial, pues se trata de una responsabilidad solidaria adicional de los socios, que garantiza a los acreedores laborales, la existencia del fondo social para la satisfacción de sus acreencias; en lo que respecta a esta clase de créditos, la sociedad de responsabilidad limitada se comporta como una sociedad colectiva, en donde los socios responden solidariamente pero no ilimitadamente, sino hasta el límite de sus aportes.

Con lo dicho hasta aquí, resulta diáfano que, en casos como el que nos ocupa, donde las condenas impuestas comportan derechos de tracto sucesivo, que prolongan sus efectos a futuro, pero limitan su extinción a la incertidumbre, es decir, tienen un carácter vitalicio, la responsabilidad no puede ser desbordada o perenne.

Está claro que, «[...] en las sociedades de responsabilidad limitada, las condenas a los socios se extienden solidariamente hasta el límite de sus aportes [...]»⁵, y Empocesar tiene esta calidad (Ltda.).

Entonces, el Departamento demandado no está obligado a incluir en nómina de pensionados a la señora Magalis Choles González, pues de ser así se estaría extra limitando su responsabilidad solidaria, dado como se expuso, que la condena impuesta tiene un carácter vitalicio, razón esa por

⁵ SL10546-2014

la que se modifica la decisión de primera instancia en el sentido de indicar que la llamada solidaria responderá hasta el límite de sus aportes.

Al no haber prosperado el recurso de apelación interpuesto por Empocesar Ltda, conforme al numeral 1° del artículo 365 del Código General del Proceso aplicable al trámite laboral en virtud del artículo 145 del Código Procesal del Trabajo, será condena a pagar las costas por esta instancia.

En consonancia con lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar -Sala N° 1 Civil, Familia, Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

Primero: MODIFICAR el numeral **QUINTO** de la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Valledupar, el 25 de mayo de 2017, en el sentido de condenar a la demandada Departamento del Cesar a responder solidariamente por las condenas impuestas a la demanda Empocesar Ltda, hasta el límite de sus aportes, por las razones esbozadas en la parte motiva.

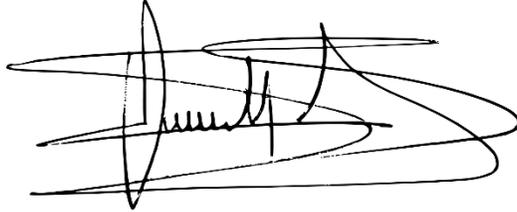
Segundo: CONFIRMAR la sentencia apelada en lo demás.

Tercero: CONDENAR a Empocesar Ltda en liquidación a pagar las costas por esta instancia. Fijese por concepto de agencias en derecho la suma equivalente a 1 SMLMV, líquidense concentradamente en el juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



EDUARDO JOSÉ CABELLO ARZUAGA
Magistrado Ponente



ÓSCAR MARINO HOYOS GONZÁLEZ

Magistrado



JHON RUSBER NOREÑA BETANCOURTH
Magistrado