



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA LABORAL**

Acta número: 037

Audiencia número: 492

En Santiago de Cali, a los veintiocho (28) días del mes de noviembre dos mil veintitrés (2023), los señores Magistrados integrantes de la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, doctores JORGE EDUARDO RAMIREZ AMAYA, ALVARO MUÑIZ AFANADOR y ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ, de conformidad con el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, modificadorio del artículo 82 del Código Procesal Laboral y Seguridad Social, nos constituimos en audiencia pública con la finalidad de darle trámite al recurso de apelación formulado contra la sentencia número 166 del 25 de agosto de 2023, proferida por el Juzgado Once Laboral del Circuito de Cali, dentro del proceso Ordinario promovido por MARIA JULIANA RUBIANO GALLEGO contra la EMPRESA DE ENERGIA DEL PACIFICO S.A. – EPS ESP hoy CELSIA COLOMBIA S.A. E.S.P.

Las partes no presentaron alegatos de conclusión en esta etapa procesal. A continuación, se emite la siguiente

SENTENCIA N° 0422



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO
JUDICIAL DE CALI - SALA LABORAL**

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA
MARIA JULIANA RUBIANO GALLEGO
VS. CELSIA COLOMBIA S.A.
RAD. 76-001-31-05-011-2019-00257-01

Pretende la demandante que se le reconozca y pague la pensión restringida de jubilación por despido, prevista en la Ley 171 de 1961 y el Decreto 1848 de 1969. Además, que esa entidad pague a Colpensiones las semanas a fin de que le sea reconocida la pensión de sobrevivientes e intereses moratorios.

En sustento de esas peticiones, anuncia que el señor JAIRO IZQUIERDO HENAO, prestó sus servicios como empleado de la Empresa Central Hidroeléctrica de Anchicaya, hoy empresa de Energía del Pacífico - EPSA ESP, del 16 de julio de 1979 al 07 de septiembre de 1993.

Que el señor Izquierdo Henao había nacido el 15 de abril de 1949, fallece el 07 de septiembre de 1993. Con quien convivió por más de 20 años.

Que la entidad demandada no le pago los aportes a la seguridad social, considerando que tiene derecho a la pensión de sobrevivientes de conformidad con el Decreto 758 de 1990 y a la pensión sanción mortis causa.

TRÁMITE DE PRIMERA INSTANCIA

La sociedad demandada a través de apoderada judicial expresa que el señor Jairo Izquierdo Henao fue un trabajador oficial de Central Hidroeléctrica del Río Anchicaya Ltda., ocupando varios cargos, en el período comprendido entre el 16 de julio de 1979 al 07 de septiembre de 1993, para un total de 14 años, un mes y 21 días. Que al momento de su fallecimiento contaba con 44 años de edad.



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO
JUDICIAL DE CALI - SALA LABORAL

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA
MARIA JULIANA RUBIANO GALLEGO
VS. CELSIA COLOMBIA S.A.
RAD. 76-001-31-05-011-2019-00257-01

Que al momento del deceso del señor Izquierdo Henao había normas sobre los seguros sociales obligatorios, pero en el caso de los trabajadores oficiales, la afiliación era facultativa, como lo disponía el artículo 1 del Decreto 758 de 1990.

Que, de acuerdo con los registros de la empresa, el señor Jairo Izquierdo Henao estuvo casado por el rito católico con Luz Alba Marín Toro, acto llevado a cabo el 24 de diciembre de 1975, donde la esposa adelantó el proceso ordinario laboral ante el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Cali, bajo el radicado 7600131052006446. Reclamando entre otras la pensión de sobrevivientes. Despacho judicial que emite la sentencia número 019 del 30 de abril de 2010, absolviendo a la demandada de esas peticiones. Decisión confirmada en sentencia 317 del 30 de septiembre de 2011 y ante el recurso de casación interpuesto, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia 16520 del 26 de septiembre de 2017, radicación 56109, no casa la providencia de primera instancia.

Que, ante la inconformidad de la parte actora, formuló acción de tutela, cuyo conocimiento correspondió a la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, quien emite la sentencia 1638, del 09 de febrero de 2018, negando las pretensiones.

Que la pensión sanción es una figura definida por el legislador a favor de un trabajador que sea despedido sin justa causa, que en este caso el señor Jairo Izquierdo Henao, falleció estando al servicio de la compañía Central Hidroeléctrica del Río Anchicaya, llevando 14 años de servicios y contando con 44 años de edad. Y que no le consta la convivencia anunciada.



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO
JUDICIAL DE CALI - SALA LABORAL**

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA
MARIA JULIANA RUBIANO GALLEGO
VS. CELSIA COLOMBIA S.A.
RAD. 76-001-31-05-011-2019-00257-01

Bajo esos argumentos se opone a las pretensiones y formula las excepciones de fondo que denominó: inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, prescripción, compensación, pago, buena fe e innominada o genérica.

DECISION DE PRIMERA INSTANCIA

El proceso se dirimió, con sentencia mediante la cual el operador judicial resuelve declarar probada la excepción de inexistencia de la obligación absolviendo a la demandada de todas las pretensiones, al analizar la solicitud del reconocimiento a cargo de la demandada de la pensión sanción, bajo el amparo del artículo 8 de la Ley 171 de 1961, que dispone, además del tiempo laborado y edad, que la terminación del contrato haya sido por despido sin justa causa o la otra opción es por renuncia. Eventos que no se presentan en este caso, porque el señor Izquierdo Henao, fallece cuando estaba laborando, por lo tanto, se genera es un modo legal de terminación del contrato del trabajador oficial, como lo fue el citado señor.

Que al no haberse dejado causado el derecho a esa pensión sanción, se hace inviable la reclamación de la demandante y las demás peticiones accesorias.

En relación con la petición del pago de aportes por parte de la entidad demandada a Colpensiones, por el período contractual expone el operador judicial que para la época en que se desarrolló el vínculo laboral, la afiliación a la seguridad social era facultativa, así lo establecían las normas anteriores a la Ley 100 de 1993, por lo tanto, las contingencias estaban en cabeza del empleador.

RECURSO DE APELACIÓN



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO
JUDICIAL DE CALI - SALA LABORAL

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA
MARIA JULIANA RUBIANO GALLEGO
VS. CELSIA COLOMBIA S.A.
RAD. 76-001-31-05-011-2019-00257-01

Inconforme con la decisión de primera instancia el apoderado de la demandante formula el recurso de alzada, persiguiendo la revocatoria de la providencia impugnada y para lograr tal fin, argumenta que no está en discusión el contrato laboral y la muerte del trabajador, quien llevaba más de 14 años al servicio de la demandada, considerando que, si hay lugar a la pensión sanción, porque el contrato se desarrolló entre el lapso de 10 a 15 años, como lo exige la ley. Que la no afiliación a las entidades de seguridad social genera un desamparo del trabajador y por ello no se puede decir que la demandada no responda por la pensión, porque ella tomó el amparo de los derechos a la seguridad social.

TRAMITE DE SEGUNDA INSTANCIA

Corresponderá a la Sala de Decisión, definir: si le asistía al señor Jairo Izquierdo Henao el derecho a la pensión sanción. Además, la responsabilidad de la entidad demandada frente a las contingencias de invalidez, vejez y muerte del trabajador Izquierdo Henao, ante la falta de afiliación al sistema de seguridad social.

Pensión restringida de jubilación o pensión sanción

La pensión restringida de jubilación se encuentra consagrada en el artículo 8 de la Ley 171 de 1961, que textualmente dispone:

“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.



Si el retiro se produjere por despido sin justa causa después de quince (15) años de dichos servicios, la pensión principiará a pagarse cuando el trabajador despedido cumpla los cincuenta (50) años de edad o desde la fecha del despido, si ya los hubiere cumplido. Si después del mismo tiempo el trabajador se retira voluntariamente, tendrá derecho a la pensión pero solo cuando cumpla sesenta (60) años de edad.

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 tenor de la norma citada, son varios los eventos en que se produce y se debe acreditar los siguientes presupuestos:

1. Si el trabajador laboró de 10 a 15 años. Se genera esta pensión a los 60 años de edad, pero requiere que haya sido despedido injustamente.
2. Si el trabajador laboró más de 15 años. Se genera la pensión:
 - A) a los 50 años de edad si fue despedido injustamente
 - B) a los 60 años de edad si renunció a su cargo.

Descendiendo al caso que nos ocupa, al pdf. 01 fl. 144 reposa copia del contrato laboral que suscribió el señor Jairo Izquierdo Henao con Central de Anchicaya, el 16 de julio de 1979 y de acuerdo con el comprobante de pago que milita en el mismo pdf fl. 160, a través del cual se reconocen las prestaciones sociales, se indica “*Jairo Izquierdo Henao quien falleció estando al servicio de la empresa el 7 de sep. 93.*”, lo que lleva a concluir que el tiempo de



servicios es de 14 años. Lo que lo ubica en el primer evento en que se concede la pensión sanción, estos es gozaría de ella a los 60 años de edad, pero se requería que el contrato laboral finiquitara por despido, que en este caso, fue por el fallecimiento del trabajador, que a las voces del artículo 45 del Decreto 2127 de 1945, “*la muerte del asalariado*” es un modo de extinguir el contrato laboral, por lo tanto, no se reúne los presupuestos legales para acceder a la pensión restringida de jubilación o pensión sanción como lo dispuso el juez de primera instancia.

Responsabilidad en las contingencias del sistema de seguridad social

El otro problema jurídico a abordar es la responsabilidad de la demandada en el pago de las contingencias por no haber afiliado al trabajador. Sobre este tema, encuentra la Sala que fue abordado en el proceso anterior, promovido por Luz Alba Marín Toro contra la EPSA ESP, en su calidad de cónyuge que lo fue del señor Jairo Izquierdo Henao, radicado bajo el número 76-001-31-05-005-2006-0046, habiéndose acompañado las sentencias que corresponden a la primera, segunda instancia, decisión del recurso de casación y la providencia que definió la acción de tutela. (pdf. 01 fl. 196 a 244). Donde en primera y segunda instancia no se atendió la solicitud de la pensión de sobrevivientes, decisión que no fue casada por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, al “*presentar fallas insuperables en la técnica exigida para el recurso extraordinario*”.

Pero al darse lectura a la sentencia de segunda instancia distinguida con el número 317 del 30 de septiembre de 2011, el Tribunal Superior de Cali, abordó el tema de la afiliación al Seguro Social, con el siguiente texto:

“Ahora bien, el artículo 57 del Acuerdo 044 de 1989 emanado del Consejo Nacional de Seguros Sociales Obligatorios y aprobado por el Decreto 3063 del mismo año, ordenó la



exclusión total del régimen de seguros sociales obligatorios, entre otros, a los “empleados oficiales y los funcionarios de la defensa nacional, con excepción de los inscritos por entidades registradas antes del 18 de julio de 1977, de conformidad con el artículo 134 del Decreto-Ley 1650 de 1977, disposición que mantuvo vigente el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año el cual sirve de fundamento a las pretensiones de la demanda. En efecto, así lo dispuso En el artículo 1:

“(...) Afiliados al seguro de invalidez, vejez y muerte.

Salvo las excepciones establecidas en el artículo 2 del presente Reglamento, estarán sujetos al seguro social obligatorio contra los riesgos de invalidez, vejez y muerte de origen no profesional:

1. en forma forzosa u obligatoria:

(...)

2. En forma facultativa:

(...)

c) Los servidores de entidades oficiales del orden estatal que al 17 de julio de 1977 se encontraban registradas como patronos ante el ISS” (subrayado por el texto)”

Concluyendo que la entidad oficial demandada no estaba obligada a afiliar a su extrabajador ante dicha entidad y por consiguiente, no puede ser obligada al pago de la pensión de sobrevivientes.

Si bien, no puede definirse la existencia de cosa juzgada, porque no hay identidad de partes, dado que el anterior proceso lo promovió la cónyuge del señor Jairo Izquierdo Henao, el que hoy nos ocupa fue presentado por la señora María Juliana Rubio, en su calidad de compañera permanente que afirma, lo fue del mismo señor Izquierdo Henao, pero ya se decidió sobre la afiliación facultativa que tenía la entidad demandada de afiliar a sus trabajadores oficiales a la seguridad social. Debe recordarse que el señor Izquierdo Henao fallece en septiembre de 1993, cuando aún no había entrado a regir la Ley 100 de 1993, que lo fue el 01 de abril de 1994, que es la disposición que impone la obligación de la afiliación de todos los trabajadores al Sistema de Seguridad Social Integral.



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO
JUDICIAL DE CALI - SALA LABORAL**

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA
MARIA JULIANA RUBIANO GALLEGO
VS. CELSIA COLOMBIA S.A.
RAD. 76-001-31-05-011-2019-00257-01

Bajo las anteriores consideraciones se mantiene la decisión de primera instancia, por cuanto se analizó en líneas anteriores, no hay lugar al reconocimiento de la pensión restringida de jubilación por no encontrarse los presupuestos para acceder a ésta y no se le puede exigir a la demandada que pague a Colpensiones las cotizaciones, a fin de que le sea reconocida la pensión de sobrevivientes e intereses moratorios, como se reclama en la demanda, porque en proceso anterior ya se había definido que el trabajador oficial era un afiliado facultativo al sistema de seguridad social.

Costas en esta instancia a cargo de la parte actora y a favor de la entidad demandada. Fíjese como agencias en derecho el equivalente a medio salario mínimo legal mensual vigente.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia número 166 del 25 de agosto de 2023, proferida por el Juzgado Once Laboral del Circuito de Cali, objeto de apelación.

SEGUNDO: Costas en esta instancia a cargo de la parte actora y a favor de la entidad demandada. Fíjese como agencias en derecho el equivalente a medio salario mínimo legal mensual vigente.



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO
JUDICIAL DE CALI - SALA LABORAL

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA
MARIA JULIANA RUBIANO GALLEGO
VS. CELSIA COLOMBIA S.A.
RAD. 76-001-31-05-011-2019-00257-01

NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE

El fallo que antecede fue discutido y aprobado. Se ordena sea notificado a las partes por Edicto

Se declara surtida la presente audiencia y en constancia se firma por los que en ella intervinieron.

Los Magistrados

ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ
Magistrada

JORGE EDUARDO RAMIREZ AMAYA
Magistrado

ALVARO MUÑOZ AFANADOR
Magistrado
Rad. 011/2019-00257-01



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO
JUDICIAL DE CALI - SALA LABORAL**

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA
MARIA JULIANA RUBIANO GALLEGO
VS. CELSIA COLOMBIA S.A.
RAD. 76-001-31-05-011-2019-00257-01