

TRIBUNAL SUPERIOR
DISTRITO JUDICIAL DE CUNDINAMARCA
SALA LABORAL

Magistrado Ponente: **EDUIN DE LA ROSA QUESSEP**

PROCESO ORDINARIO LABORAL PROMOVIDO POR SANDRA ISLENA TIQUE OSPINA, EN SU PROPIO NOMBRE Y COMO REPRESENTANTE DE SUS HIJAS MENORES LMCT Y SACT CONTRA FRANKLIN BENAVIDES SERRANO. Radicación No. 25307-31-05-001-**2018-00139**-01.

Bogotá D. C. veintisiete (27) de febrero de dos mil veintitrés (2023).

Se emite la presente sentencia de manera escrita conforme lo preceptúa el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022. Se decide el recurso de apelación interpuesto por el apoderado del demandado contra la sentencia de fecha 12 de octubre de 2022, proferida por el Juzgado Laboral del Circuito de Girardot, Cundinamarca.

Previa deliberación de los magistrados que integran la Sala y conforme los términos acordados, se procede a proferir la siguiente:

SENTENCIA

- 1.** La señora Sandra Tique Ospina instauró demanda ordinaria laboral, en su propio nombre y como representante de sus hijas menores LMCT y SACT, contra el señor Franklin Benavides Serrano, presentada el 24 de mayo de 2018, encaminada a que se declare que existió contrato de trabajo entre el demandado y el señor Diego Armando Cubillos Doncel, desde el 2 de febrero de 2005 hasta el 26 de marzo de 2013, que terminó por fallecimiento del trabajador; que de acuerdo con lo anterior, el accionado debe pagar pensión de sobrevivientes desde el 26 de marzo de 2013, más los intereses por mora, la sanción moratoria del artículo 65 del CST, la indexación y las costas.

- 2.** Como sustento de sus pretensiones, manifiesta la demandante que convivió con el señor Diego Armando Cubillos Doncel (Q.E.P.D.) desde el 2 de enero de 2007 hasta el 20 de marzo de 2013, como consta en la sentencia proferida por el juzgado segundo promiscuo de familia de Girardot el 12 de mayo de 2014, radicado 2013 – 206; que el 2 de febrero de 2005 se convino un contrato de trabajo verbal e indefinido entre el demandado y el señor Cubillos Doncel (Q.E.P.D.), que se extendió hasta el 23 de marzo de 2013; que el occiso se desempeñó como operario en la elaboración de ladrillos y oficios varios en el chircal ubicado en la vereda Presidente kilómetro 11 de la vía Girardot –

Tocaima; que como salario se pactó la suma de \$320.000 semanales, que se mantuvo constante durante los últimos tres meses; que el horario de trabajo del fallecido era de lunes a viernes de 7 a.m a 5 p.m y los sábados de 7 a.m a 12 m.; que la relación laboral se mantuvo por 8 años, 1 mes y 24 días, hasta el 23 de marzo de 2013; un sábado después de recibir el pago, sufrió un accidente, falleciendo tres días después; que durante la vinculación laboral, el empleador no pagó aportes a la seguridad social y por ende sus beneficiarios no pudieron acceder a la pensión de sobrevivientes.

- 3.** Por auto del día 30 de julio siguiente, la juez de conocimiento inadmitió la demanda para que se incluyera lo correspondiente a las normas violadas y las razones de derecho; el apoderado de la demandante presentó la subsanación, ante lo cual la juez admitió la demanda con auto del 6 de marzo de 2019 y ordenó notificar al demandado, quien contestó el 17 de julio de 2019.
- 4.** En la contestación se opuso a las pretensiones. Sobre los extremos temporales, manifestó que fueron de 10 de diciembre de 2007 al 23 de marzo de 2013; que el salario fue el mínimo legal; aceptó el horario de trabajo señalado en la demanda, aunque adujo que el trabajador contaba con dos horas para almorzar; admitió que no lo afilió a la seguridad social, explicando que el servidor no lo quiso por estar afiliado al Sisben; que le pagó a la esposa del causante la liquidación de prestaciones sociales, incluso con el fin de quedar a paz y salvo con la familia, les construyó una casa. Propuso las excepciones de carencia de causa, inexistencia de la obligación y prescripción.
- 5.** La jueza tuvo por contestada la demanda el 10 de febrero de 2020 y en el mismo auto citó para el 14 de mayo posterior con el fin de realizar la audiencia del artículo 77 del CPTSS; con providencia de 27 de mayo la reprogramó para el 4 de junio y en esta fecha se realizó, pero se suspendió debido a la inasistencia de la actora y su apoderado, para continuarla el 7 de julio, fecha en que se hizo pero se suspendió el proceso para propiciar un acercamiento entre las partes. Por auto de 25 de septiembre, la juez no aceptó una transacción presentada por las partes, por cuanto involucraba derechos a la seguridad social y fijó el 8 de julio de 2021 para continuar con la audiencia del artículo 77 del CPTSS, y por auto de esa fecha tampoco aceptó un desistimiento de las pretensiones presentado por la demandante en su propio nombre y de las hijas menores; en el mismo auto se reprogramó la audiencia para el 15 de septiembre, se fijaron después varias fechas, realizándose por fin el 23 de febrero de 2022 y en esta se citó para el 12 de octubre con el fin de llevar a cabo la audiencia del artículo 80 del CPTSS.

6. En dicha fecha, la jueza dictó sentencia; en ella declaró el contrato de trabajo el demandado y Diego Armando Cubillos Doncel (Q.E.P.D.) desde el 2 de febrero de 2005 al 26 de marzo de 2013; que la demandante y sus hijas menores son beneficiarias de la pensión de sobrevivientes; declaró parcialmente probada la excepción de prescripción con respecto a la demandante Sandra Tique, e impróspera frente a las menores LM y SA; condenó al demandado pagar la pensión de sobrevivientes, así: 50% para la compañera; y el 25% a favor de cada una de las menores hasta cuando se mantengan las condiciones de edad o estudios establecidos en la ley para el mantenimiento de su derecho; ordenó deducir del retroactivo pensional la suma de veinte millones de pesos (\$20.000.000) recibidos por la demandante durante el trámite del proceso; condenó en costas al demandado.

En lo que estrictamente interesa al recurso de apelación, la juez consideró que los dos puntos en que las partes se distanciaban eran lo relativo a los extremos temporales, en especial el inicial, y el salario, pues mientras sobre el primero la demandante adujo que el contrato empezó el 2 de febrero de 2005, el demandado sostiene que fue el 10 de diciembre de 2007, en lo que tiene que ver con el segundo, la demandante habla de un salario de \$320.000 semanales y el demandado que era equivalente al mínimo legal. Para resolver lo primero, la juez echó mano del testimonio de Alexandra Orjuela, única testigo, a quien calificó como creíble y espontánea y relató que la pareja convivía incluso desde cuando la madre estaba embarazada de la hija mayor, lo que permitió a la juez colegir que tal situación se produjo desde 2008, aunque en un momento habló de septiembre y en otro desde principios de dicho año. Explica la jueza que, en lo referente al trabajo del causante, la declarante manifiesta que laboraba en un chircal, cuya ubicación geográfica coincide con la señalada en el certificado de la cámara de comercio, y que lo hacía los sábados, desde que era menor de edad, desde julio de 2003, porque en 2004 terminaron estudios y después trabajó de tiempo completo con el mismo empleador. Al observar que había cierto desacuerdo entre lo manifestado por la testigo y lo reconocido por la demandante en el interrogatorio de parte, la jueza aclaró que se entendía que desde 2005 el trabajo fue fijo, y que antes era un trabajo por días. De todas formas, advierte la funcionaria que al tomar cualquiera de los dos extremos, no se afecta el derecho a la pensión reclamada, porque según la versión de la demandante el tiempo de servicios fue de 8 años, y en la versión del demandado más de 5 años. Sobre la prescripción, distinguió entre cómo opera ese fenómeno frente a la señora Tique Ospina y frente a las menores. En el caso de estas últimas, consideró que según los artículos 2530 y 2541 del Código Civil, tal figura se suspendía y solo podía contabilizarse a partir del arribo a la mayoría de edad, por lo que en este caso debía desestimarse la excepción. Y en cuanto a la

demandante Tique Ospina manifestó que como no hubo reclamación al demandado, la prescripción se interrumpe con la presentación de la demanda (24 de mayo de 2018), o sea que prescribieron las mesadas causadas antes del 23 de marzo de 2015. Sobre la norma aplicable a lo reclamado, manifestó que era la vigente al momento de la muerte del trabajador (marzo 26 de 2013), o sea la Ley 100 de 1993 con las modificaciones introducidas por la Ley 797 de 2003, cuyos artículos 46 y 47 regulan la materia. En ese orden de ideas, estimó que el causante habría cotizado más de 50 semanas durante los tres años anteriores a la muerte y tuvo una convivencia superior a los 5 años con la demandante, amén de que procrearon dos hijas y hubo una sentencia del juzgado de familia sobre duración de la unión marital, aspecto que es reafirmado por la testigo Alexandra y por las declaraciones extrajuicio anexadas con la demanda. Cita jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia sobre la responsabilidad del empleador frente a la pensión de sobrevivientes en los casos en que no haya afiliación del trabajador fallecido al sistema de seguridad social, en la que se precisa que en este evento no puede disponerse el pago del monto de aportes necesarios para el nacimiento del derecho, sino que debe asumirla el empleador renuente.

7. Apeló el apoderado del demandado. En una primera intervención se limitó a manifestar que no se acreditaron los supuestos fácticos de las condenas. Interpelado por la jueza ante lo lacónico y genérico de la sustentación y prevenido acerca de que ello podría llevar a declarar desierto el recurso por falta de sustentación suficiente, la juez le concedió unos minutos para que organizara su intervención, luego de lo cual expresó que no se acreditaron los supuestos fácticos en relación con los extremos temporales del contrato de trabajo y con la prescripción. Una vez terminado el discurso, la jueza concedió el recurso.
8. Recibido el expediente en el Tribunal, con auto del día 8 de noviembre de 2022 se admitió el recurso, y con auto de 16 del mismo mes se corrió traslado para la presentación de alegatos de segunda instancia, sin que ninguna de las partes los presentara.

CONSIDERACIONES

De conformidad con lo preceptuado en el artículo 35 de la Ley 712 de 2001 esta Sala de Decisión emprende el estudio de los puntos de inconformidad planteados por el recurrente en el momento de interponer y sustentar el recurso ante el juez de primera instancia, como quiera que el fallo que se profiera tiene que estar en consonancia con tales materias, sin que le sea permitido al Tribunal abordar temas distintos de estos.

Es pertinente detenerse un momento en la restricción anterior, por cuanto ciertamente a pesar de las advertencias de la juez, la sustentación del recurso sigue siendo vaga y genérica, lo que no permite hacer un acercamiento real, total y completo a los motivos concretos de inconformidad a los que quiso referirse el impugnante. Es cierto que el artículo 66 del CPTSS habla de la sustentación “*estrictamente necesaria*”, con lo que promueve discursos breves, concretos y sin el rigor argumentativo de recursos que reclaman una fuerte carga discursiva, pero ello en modo alguno significa que cualquier cosa que se diga satisface ese estándar, pues es necesario que se delimiten o mencionen las cuestiones objeto de la inconformidad y, por lo que se discutió durante el proceso, permitan comprender, actuando con amplitud, a lo que se refieren. Hechas esas aclaraciones, el Tribunal asume que es razonable entender que el recurrente no está de acuerdo con los extremos temporales de la relación, que el juzgado declaró, y para ello se apoya en que desde la contestación de la demanda se discutió este aspecto, pues el demandado adujo un extremo temporal inicial distinto al invocado en la demanda. De modo que este tema será estudiado. Y en cuanto al otro asunto que menciona el recurrente, el de la prescripción, la Sala se abstendrá de su estudio pues ni haciendo el mayor de los esfuerzos es posible determinar a cuál aspecto en particular quiso referirse, máxime si se tiene en cuenta que este asunto tiene, en la sentencia recurrida, varias aristas, como quiera que determinó aplicar la prescripción parcial a la señora Tique Ospina, no aplicarla a las menores, y contabilizarla a partir de determinada fecha, sin que el recurrente haya precisado a cuál de esos aspectos alude, situación que impide el abordaje del asunto porque de hacerlo la Sala tendría que examinar de oficio el tema respectivo, que fue precisamente lo que el legislador quiso evitar al establecer la correspondencia entre la decisión y el recurso, y terminaría favoreciéndose los discursos etéreos, pues a mayor vaguedad, mayor cubrimiento de las consideraciones del juzgador, lo cual, desde luego, entrañaría un contrasentido y un incentivo a las sustentaciones abstractas.

Dicho lo anterior, entonces, se emprende el análisis del extremo inicial del contrato de trabajo, aunque desde ya debe advertirse que esta discusión a nada conduce, porque como con acierto lo señaló la jueza, cualquiera de las dos versiones que se acoja llevaría necesariamente a concluir que se cumple con la densidad de cotizaciones que exige la norma para el surgimiento del derecho, esto es, 50 semanas dentro de los tres últimos años anteriores al deceso, premisa con la que cumple en ambas posturas, por cuanto en el esquema del demandado la prestación de servicios se dio durante más de 5 años, y en el de la demandante dicha prestación fue por 8 años, sin que acoger una u otra posición implique una variación del monto de la pensión, pues en ambos

escenarios este sería equivalente al salario mínimo legal. Es pertinente aclarar que si bien la norma habla de 50 semanas de cotización, ello se da bajo el presupuesto que se cumpla con la el deber de afiliación, pero si este se inobserva por parte de empleador, las 50 semanas se contabilizan tomando en cuenta el tiempo de servicios del trabajador, como lo hizo la jueza.

En todo caso, al dilucidar el punto, considera la Sala que deben confirmarse los extremos declarados por la juez, porque efectivamente examinada la declaración de la señora Alexandra Orjuela es dable deducir que el extremo inicial se puede ubicar en febrero de 2005, pues la testigo manifiesta que el causante trabajaba desde antes de ese año en el mismo negocio, los fines de semana, y ya después lo hizo fijo, sin que mencionara que hubo interrupción entre una situación y la otra, y si terminaron los estudios de bachillerato en 2004, como precisa la declarante, y el actor siguió laborando, no es descabellado colegir que el extremo inicial puede ubicarse en febrero de 2005. El demandado, en lo que se le interrogó dijo que no sabía la fecha de ingreso, o sea que ni siquiera se sostuvo en lo que había dicho al respecto en la contestación, y si bien manifiesta que en la empresa no laboraban los fines de semana, no demostró esa afirmación y su solo dicho no es suficiente para tenerla por cierto, amén de que al contestar la demanda aceptó que laboraban los sábados.

Lo explicado es suficiente para confirmar el referido punto, sin que el recurso cuestione lo concerniente al tiempo de convivencia, aun cuando este de todas formas fue superior a los cinco años, si se tiene en cuenta la resuelto en la sentencia del juez de familia de Girardot, que fijó los extremos en que hubo relación marital entre demandante y causante, y lo confirman la testigo ya mencionada y las declaraciones extrajuicio obrantes en el expediente.

En todo caso, debe dejarse sentado que en virtud de lo razonado por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia SL 1730 de 2020, el requisito de la convivencia de 5 años es exigible cuando se trata de pensión de sobrevivientes por muerte del pensionado, pero no cuando fallece el afiliado o trabajador activo, como aquí sucede, evento en el cual es suficiente con cualquier tiempo de convivencia siempre que se cumpla la densidad de cotizaciones.

Con lo anterior, se deja resuelto el recurso interpuesto.

Costas en esta instancia a cargo de la parte demandada porque no prosperó el recurso; se fija como agencias en derecho la suma de dos SMLVM a favor de la parte demandante.

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:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de fecha 12 de octubre de 2022, proferida por el Juzgado Laboral del Circuito de Girardot, dentro del proceso ordinario laboral de SANDRA TIQUE OSPINA Y SUS HIJAS MENORES contra FRANKLIN BENAVIDES SERRANO.

SEGUNDO: Costas en esta instancia a cargo de la parte demandada, se fija como agencias en derecho la suma de dos SMLVM a favor de la parte demandante.

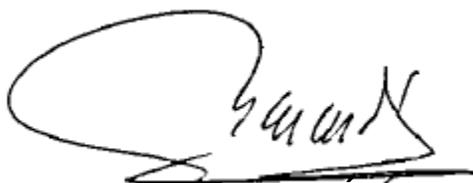
TERCERO: DEVOLVER el expediente digital al despacho de origen.

LAS PARTES SE NOTIFICARÁN EN EDICTO Y CÚMPLASE,



EDUIN DE LA ROSA QUESSEP

Magistrado



JAVIER ANTONIO FERNÁNDEZ SIERRA

Magistrado



MARTHA RUTH OSPINA GAITÁN

Magistrada

LEIDY MARCELA SIERRA MORA

Secretaria