



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral

JORGE MAURICIO BURGOS RUIZ

Magistrado ponente

SL2889-2018

Radicación n.º 48472

Acta 26

Bogotá, D.C., dieciocho (18) de julio de dos mil dieciocho (2018).

Procede la Sala a proferir fallo de instancia dentro del proceso seguido por **JOSÉ TOMÁS PINZÓN BARRAGÁN** contra **INVERSIONES PINZÓN RINCÓN Y CÍA. S. EN C.**, y **OTROS.**

AUTO

Se reconoce a la doctora Martha Lucía Medina Cárdenas, con Tarjeta Profesional No. 128713, como apoderada de la parte recurrente, José Tomás Pinzón Barragán, conforme al poder que obra a folios 177 a 178 del cuaderno de la Corte.

I. ANTECEDENTES

El recurrente en casación persiguió lo siguiente:

Respetuosamente solicito a la Sala de Casación Laboral de la Honorable Corte Suprema de Justicia casar parcialmente la Sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca - Sala Laboral -, en cuanto absolvió respecto de las consideraciones denominadas Subsidio Familiar e indemnización por la no entrega de la dotación de calzado y vestido de labor y su consecuente parte resolutive, proferida por el Magistrado, doctor JAVIER ANTONIO FERNANDEZ SIERRA, radicación en ese despacho y dato identificador es el ordinario No. 25899-31-05-001-2007-00172-02 procedente del Juzgado Laboral del Circuito de Zipaquirá (Cundinamarca), demandante JOSÉ TOMAS PINZÓN BARRAGAN y demandados INVERSIONES PINZON RINCON Y CIA EN C, SANTIAGO PINZÓN SANTANA, ANA JOSEFA RINCON DE PINZON, MARIA TERESA PINZÓN RINCON CARLOS GUMERCINDO PINZÓN RINCON, CECILIA ALICIA PINZÓN RINCON, NELSON JOAQUIN PINZÓN MOYUSA, ALBA LILIANA PINZÓN RINCON, JULIO HERNAN PINZÓN RINCON, CLAUDIA SOFIA PINZON MOYUSA, y LIGIA LONDOÑO CONTRERAS, el día veintinueve (29) de julio de dos mil diez (2010) a las once (11:00) de la mañana, y en su lugar y como juez de instancia REVOQUE la sentencia proferida por el a-quo y acoja las pretensiones de la demanda en el siguiente sentido:

1. Condenar a INVERSIONES PINZON RINCON Y CIA EN C, SANTIAGO PINZÓN SANTANA, ANA JOSEFA RINCON DE PINZON, MARIA TERESA PINZÓN RINCON CARLOS GUMERCINDO PINZÓN RINCON, CECILIA ALICIA PINZÓN RINCON, NELSON JOAQUIN PINZÓN MOYUSA, ALBA LILIANA PINZÓN RINCON, JULIO HERNAN PINZÓN RINCON, CLAUDIA SOFIA PINZON MOYUSA, y LIGIA LONDOÑO CONTRERAS a pagar a JOSÉ TOMAS PINZON BARRAGAN el valor del subsidio familiar en dinero equivalente al doble de la cuota más alta que se esté pagando comprendido entre el 18 de mayo de 2001 y el 17 de mayo de 2007 equivalentes a la suma de \$5.760.000.oo.

2. Condenar a INVERSIONES PINZÓN RINCÓN Y CIA EN C, SANTIAGO PINZÓN SANTANA, ANA JOSEFA RINCÓN DE PINZÓN, MARIA TERESA PINZÓN RINCÓN CARLOS GUMERCINDO PINZÓN RINCÓN, CECILIA ALICIA PINZÓN RINCÓN, NELSON JOAQUIN PINZÓN MOYUSA, ALBA LILIANA PINZÓN RINCON, JULIO HERNAN PINZÓN RINCÓN, CLAUDIA SOFIA PINZÓN MOYUSA, y LIGIA LONDOÑO CONTRERAS a pagar a JOSÉ TOMÁS PINZÓN BARRAGAN- la indemnización de que habla el artículo 65 del C.S.T. y que a la fecha de presentación de esta demanda equivalente a la suma de \$23.256.000.oo monto correspondiente a la mora en el pago de las prestaciones debidas, y reajustado hasta el día en que se verifique su pago.

3. Hacer las declaraciones que de manera extra y ultrapetita resulten probadas.

En sede de casación, se hizo claridad que estaba por fuera de discusión que i) el último salario devengado por el trabajador fue de \$484.500; ii) entre el trabajador y Carlos Gumercindo Pinzón Rincón existió un contrato de trabajo desde el 1 de enero de 1991; iii) Carlos Gumercindo Pinzón Rincón fue sustituido por Inversiones Pinzón Rincón S. en C. desde el 1 de enero de 1996; iv) que Inversiones Pinzón Rincón S. en C. fue sustituida por Santiago Pinzón Santana desde el 1 de enero de 2005 hasta el 16 de mayo de 2007, cuando finalizó el vínculo contractual; y v) la relación laboral terminó por decisión unilateral del trabajador por justa causa imputable al empleador.

La Sala casó parcialmente el fallo proferido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca mediante sentencia CSJ SL10396-2017, en cuanto absolvió a los demandados del pago de la sanción consagrada en el artículo 86 de la Ley 21 de 1982, y, previo a proferir la condena en concreto, se ordenó a la Superintendencia del Subsidio Familiar que, en el término de cinco (5) días, certificara la cuota de subsidio familiar en dinero que fue fijada para el Departamento de Cundinamarca en los años 2004, 2005, 2006 y 2007.

Esta orden fue cumplida con la documental vista a folios 58 a 173 del cuaderno de la Corte. Así, con base en ella y junto con la que reposa en el cuaderno principal, se procederá a proferir la correspondiente decisión de reemplazo, luego de haber otorgado el respectivo término de traslado ordenado en la providencia del 12 de marzo de

2018.

II. SENTENCIA DE INSTANCIA

El juzgado de conocimiento negó la pretensión del pago doble del subsidio familiar en dinero por cada uno de los hijos del demandante, al considerar que éste no demostró en el proceso *«(...) que en vigencia del contrato de trabajo él y su núcleo familiar cumplieran con los requisitos establecidos por los artículos 18 y 27 –hoy 3 de la Ley 789 de 2002-, de la Ley 21 de 1982, para acceder al subsidio familiar en dinero. Y la afiliación y desafiliación que reporta CAFAM (49C, 363, 422) no refiere más que su afiliación y desafiliación y no el derecho al subsidio familiar»*.

En el recurso de apelación, el recurrente discute que está acreditado el derecho al subsidio familiar, pues, afirma, se demostró que estuvo afiliado a la Caja de Compensación Familiar Cafam.

Le asiste razón al *a quo* en cuanto a que la afiliación del trabajador en determinado tiempo no implica que cumpliera con los requisitos para tener derecho al subsidio en dinero en el periodo en que estuvo desafiliado al régimen del subsidio familiar, estando el contrato de trabajo vigente. Sin embargo, advierte la Sala que dentro del expediente se encuentra acreditado que el trabajador sí reunía los requisitos para tener derecho al subsidio familiar en dinero por el tiempo que se especificará más adelante, cuando no estuvo afiliado a caja de compensación alguna.

En efecto, los artículos 18, 20, y 23 de la Ley 21 de 1982, establecen que son beneficiarios del régimen de subsidio familiar los trabajadores que: i) tengan el carácter de permanentes, ii) tengan una remuneración mensual de hasta cuatro (4) salarios mínimos legales mensuales vigentes, iii) trabajen diariamente más de la mitad de la jornada máxima legal ordinaria o totalicen un mínimo de (96) horas de labor durante el respectivo mes, y iv) tengan a cargo personas que dieran derecho a recibir la prestación.

El artículo 27 de la misma ley, consigna que «*los hijos legítimos los naturales, los adoptivos y los hijastros*» dan derecho al subsidio familiar. Por su parte, el artículo 28 señalaba que los hijos se consideran a cargo hasta los 18 años, pero, a partir de los 12 años, se debe acreditar su escolaridad, con un mínimo de cuatro (4) horas diarias o de ochenta (80) mensuales, y, el artículo 36 establece que no pueden cobrar simultáneamente el subsidio familiar por los mismos hijos, el padre y la madre cuyas remuneraciones sumadas excedan el equivalente al cuádruplo del salario mínimo legal vigente.

Así mismo, el artículo 3º de la Ley 789 de 2002 establece que tienen derecho al subsidio familiar en dinero los trabajadores que: i) Tengan una remuneración mensual de hasta cuatro (4) salarios mínimos legales mensuales vigentes, ii) laboren al menos noventa y seis (96) horas al mes, iii) que sumados sus ingresos con los de su cónyuge o compañero (a), no sobrepasen seis (6) salarios mínimos legales mensuales vigentes. Agregado a esto, el Parágrafo 1

de este artículo consagra en el numeral 1 que dan derecho al subsidio familiar en dinero los hijos a cargo de los trabajadores beneficiarios que no sobrepasen la edad de 18 años, sean «*legítimos, naturales, adoptivos y los hijastros*», y establece que, después de los 12 años de edad, se tiene que acreditar la escolaridad de los mismos en un establecimiento docente debidamente aprobado.

El trabajador cumplía con el carácter de permanencia en los términos descritos en el artículo 72 de la Ley 21 de 1982, en razón a que su relación laboral se mantuvo vigente desde el 1º de enero de 1991 hasta el 16 de mayo de 2007, como quedó definido en las instancias y no fue controvertido en sede de casación. De igual forma, trabajaba de 7:00 am a 5:00 pm de lunes a viernes, con el intervalo para el almuerzo (contestación de la reforma a la demanda f.º269 y 295), devengando la mayor parte del tiempo el salario mínimo legal mensual vigente en cada año trabajado, no llegando a alcanzar, en los momentos en que superó esta suma, los dos (2) salarios mínimos mensuales, de conformidad con el salario base de cotización obrante en el reporte de semanas cotizadas al Sistema General de Pensiones visible a f.º448 a 449.

Ciertamente, en el expediente no obra prueba de la escolaridad de los hijos del actor, pero debe precisarse por la Sala que el demandante no debía acreditarla respecto de su hija María Fernanda, entre el 18 de mayo de 2001, fecha en que se presentó la desvinculación a la Caja de Compensación Familiar (f.º 363), y el 17 de diciembre de

2005, data en que la menor cumplió la edad de 12 años (Registro Civil de Nacimiento f.º25). De igual forma, en el caso del menor José Alejandro, frente al cual nunca existió tal obligación, toda vez que el menor hijo no alcanzó a cumplir los 12 años de edad en vigencia de la relación laboral, pues nació el 12 de diciembre de 1996 (f.º26).

En ese horizonte, se equivocó el juez de primera instancia al absolver a los demandados del subsidio con la sanción consagrada en el artículo 86¹ de la Ley 21 de 1982, al estimar que no se habían acreditado los requisitos para tener derecho al subsidio familiar en dinero.

Por otra parte, observa la Sala que los demandados presentaron la excepción de prescripción, por lo que se ha de declarar su prosperidad respecto al derecho al pago de la sanción del doble de la cuota del subsidio en dinero con anterioridad al 18 de abril de 2004, al tener en cuenta que la reclamación fue presentada por el trabajador el 18 de abril de 2007 trabajador (f.º22 a 23 y 210 al 211), y la presentación de la demanda el 26 de junio de 2007, de conformidad con el artículo 151 del CPTSS.

En consecuencia, se accederá a la pretensión elevada en el literal (I) del numeral 6º de la demanda inicial (f.º230);

¹ Artículo 86. Cuando el respectivo empleador no esté afiliado a una Caja de Compensación Familiar o a la Cajas de Crédito Agrario, Industrial y Minero, y por parte del trabajador le sea exigido judicialmente el pago de esta prestación, se presume que la suma debida corresponde al doble de la cuota de subsidio en dinero más alta que está pagando dentro de los límites del respectivo departamento intendencia o comisaría donde se hayan causado los salarios.

Todo ello sin perjuicio de las demás sanciones que por el no pago oportuno de las prestaciones establece el código Sustantivo del Trabajo.

así, se condenará a los demandados a pagar el doble del subsidio en dinero fijado en el de Departamento de Cundinamarca, así:

1. Por su hija María Fernanda, desde el 18 de abril de 2004 hasta el 17 de diciembre de 2005, y
2. Por su hijo José Alejandro, del 18 de abril de 2004 al 16 de mayo de 2007.

Se procederá, entonces, a liquidar el subsidio con la sanción del artículo 86 de la Ley 21 de 1982 por los períodos referidos, teniendo en cuenta lo prescrito en el artículo 24 de la misma normatividad, y, que según la certificación de la Superintendencia del Subsidio Familiar visible a fl. 173, para el Departamento de Cundinamarca, el mayor valor de la cuota monetaria fue el siguiente:

1. Año 2004: la suma de \$14.950.
2. Año 2005: la suma de \$16.300.
3. Año 2006: la suma de \$16.300.
4. Año 2007: la suma de \$17.720.

| | |
|-----------------------|------------|
| María Fernanda | |
| Desde | Hasta |
| 18/04/2004 | 17/12/2005 |

| FECHAS | | Vr. CUOTA MONETARIA | Nº DE MESES | VALOR TOTAL | VALOR TOTAL AL DOBLE |
|--------------|------------|---------------------|-------------|---------------|----------------------|
| DESDE | HASTA | | | | |
| 18/04/2004 | 31/12/2004 | \$ 14.950,00 | 9 | \$ 134.550,00 | \$ 269.100,00 |
| 01/01/2005 | 17/12/2005 | \$ 16.300,00 | 12 | \$ 195.600,00 | \$ 391.200,00 |
| TOTAL | | | | | \$ 660.300,00 |

| | |
|-----------------------|------------|
| José Alejandro | |
| Desde | Hasta |
| 18/04/2004 | 16/05/2007 |

| FECHAS | | Vr. CUOTA MONETARIA | Nº DE MESES | VALOR TOTAL | VALOR TOTAL AL DOBLE |
|--------------|------------|------------------------|-------------|---------------|-------------------------|
| DESDE | HASTA | | | | |
| 18/04/2004 | 31/12/2004 | \$ 14.950,00 | 9 | \$ 134.550,00 | \$ 269.100,00 |
| 01/01/2005 | 31/12/2005 | \$ 16.300,00 | 12 | \$ 195.600,00 | \$ 391.200,00 |
| 01/01/2006 | 31/12/2006 | \$ 16.300,00 | 12 | \$ 195.600,00 | \$ 391.200,00 |
| 01/01/2007 | 16/05/2007 | \$ 17.720,00 | 5 | \$ 88.600,00 | \$ 177.200,00 |
| TOTAL | | | | | \$ 1.228.700,00 |

Si bien en el alcance de la impugnación de la demanda de casación el recurrente dijo perseguir la indemnización moratoria del artículo 65 del CST por las prestaciones debidas, en esta instancia no se entra a examinar su procedencia, en atención al principio de la consonancia. En el recurso de apelación, f.º 510, la parte actora limitó la pretensión de tal indemnización por el no pago de la dotación.

Así las cosas, las consideraciones que anteceden conducen a revocar parcialmente el ordinal CUARTO de la sentencia de primera instancia, en cuanto absolvió de la pretensión del pago del valor de los subsidios con la sanción a que tenía derecho el actor por cada uno de sus hijos a cargo. En su lugar, se condenará a los demandados a pagar la suma de \$1.889.000.

Costas en la segunda instancia a cargo de la demandada.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, en sede de instancia, resuelve:

PRIMERO: Revocar parcialmente el ordinal **CUARTO** de la sentencia proferida por el Juzgado Laboral del Circuito de Zipaquirá, en cuanto absolvió de la pretensión relacionada con el subsidio familiar y, en su lugar, condenar a los demandados **INVERSIONES PINZÓN RINCÓN Y CÍA. S. EN C., SANTIAGO PINZÓN SANTANA, ANA JOSEFA RINCÓN DE PINZÓN, MARÍA TERESA PINZÓN RINCÓN, CARLOS GUMERCINDO PINZÓN RINCÓN, JOSÉ GONZALO PINZÓN RINCÓN, CECILIA ALICIA PINZÓN RINCÓN, NELSON JOAQUÍN PINZÓN MOYUSA, ALBA LILIANA PINZÓN RINCÓN, JULIO HERNÁN PINZÓN RINCÓN, CLAUDIA SOFÍA PINZÓN MOYUSA Y LIGIA LONDOÑO CONTRERAS** al reconocimiento y pago del subsidio familiar con la sanción consagrada en el artículo 86 de la Ley 21 de 1982, en cuantía de \$1.889.000., en favor del demandante **JOSÉ TOMÁS PINZÓN BARRAGÁN.**

SEGUNDO: Declarar parcialmente probada la excepción de prescripción propuesta por los demandados, respecto del pago doble del subsidio familiar en dinero causado con antelación al 18 de abril de 2004.

TERCERO: Se confirma en todo lo demás la sentencia del *a quo*.

Costas en la segunda instancia a cargo de la demandada.

Notifíquese, publíquese, cúmplase y devuélvase el expediente al tribunal de origen.

FERNANDO CASTILLO CADENA

Presidente de la Sala

GERARDO BOTERO ZULUAGA

JORGE MAURICIO BURGOS RUIZ

CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO

RIGOBERTO ECHEVERRI BUENO

LUIS GABRIEL MIRANDA BUELVAS

JORGE LUIS QUIROZ ALEMÁN