

Radicación No.: 66170-31-89-001-2018-00062-01
Proceso: Ordinario laboral
Demandante: Lucelly Mosquera González
Demandado: Rosalía Herrera Ocampo

CONSTANCIA SECRETARIAL: La demandada presentó alegatos de conclusión dentro del término establecido en el artículo 15 del Decreto Presidencial No. 806 del 4 de junio de 2020.

Pereira, 11 de agosto de 2021.

DIEGO ANDRÉS MORALES GÓMEZ

Secretario

Sin necesidad de firma Art. 2, inc. 2 Dto. 806 de 2020 y art. 28 del Acuerdo PCSJA20-11567 C.S.J.

Radicación No.: 66170-31-89-001-2018-00062-01
Proceso: Ordinario laboral
Demandante: Lucelly Mosquera González
Demandado: Rosalía Herrera Ocampo
Juzgado de origen: Juzgado Promiscuo del Circuito de Apía - Risaralda
Magistrada ponente: Dra. Ana Lucía Caicedo Calderón

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA

SALA PRIMERA DE DECISION LABORAL

Magistrada Ponente: **Ana Lucía Caicedo Calderón**

Pereira, Risaralda, cuatro (04) de octubre de dos mil veintiuno (2021)

Acta No. 153 del 30 de Septiembre de 2021

Teniendo en cuenta que el artículo 15 del Decreto Presidencial No. 806 del 4 de junio de 2020, estableció que en la especialidad laboral se proferirán por escrito las providencias de segunda instancia en las que se surta el grado jurisdiccional de consulta o se resuelva el recurso de apelación de autos o sentencias, la Sala de Decisión Laboral No. 1 del Tribunal Superior de Pereira, la Sala de Decisión Laboral

Radicación No.: 66170-31-89-001-2018-00062-01
Proceso: Ordinario laboral
Demandante: Lucelly Mosquera González
Demandado: Rosalía Herrera Ocampo

presidida por la Magistrada Ana Lucía Caicedo Calderón -integrada por las Magistradas ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN como Ponente, OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA y el Magistrado GERMÁN DARIO GÓEZ VINASCO-, procede a proferir la siguiente sentencia escrita dentro del proceso ordinario laboral instaurado por **LUCELLY MOSQUERA GONZÁLEZ** en contra de **ROSALÍA HERRERA OCAMPO**.

PUNTO A TRATAR

Por medio de esta providencia procede la Sala a resolver el recurso de apelación presentado por la parte demandada ante decisión emitida por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Apía - Risaralda el 23 de febrero de 2021. Para ello se tiene en cuenta lo siguiente:

1. LA DEMANDA Y SU CONTESTACIÓN

Como quiera que el recurso de apelación impetrado por la parte demandada se limita únicamente a la condena a la pensión sanción, se prescindirá en el resumen de antecedentes, los hechos y pretensiones que hagan referencia a las materias no apeladas.

En ese orden de ideas, pretende la demandante que se declare que laboró al servicio de la señora ROSALIA HERRERA OCAMPO, en un establecimiento de comercio de su propiedad, llamado Droguerías "El Cerro", con sede en el municipio de Pueblo Rico (Risaralda), entre el 30 de agosto de 2001 y 09 de julio de 2017, y en consecuencia que se condene a la demandada al pago de la totalidad de las prestaciones sociales (primas, cesantías e intereses a las cesantías) y vacaciones por

Radicación No.: 66170-31-89-001-2018-00062-01
Proceso: Ordinario laboral
Demandante: Lucelly Mosquera González
Demandado: Rosalía Herrera Ocampo

ese lapso, indemnizaciones y reajuste salarial, teniendo en cuenta que le pagaban menos de un salario mínimo, y al pago de las cotizaciones a la seguridad social integral por todo el tiempo laborado.

Como sustento de las pretensiones, señala, básicamente, que durante todo el tiempo que laboró al servicio de la demandada, solo le pagaron el salario mínimo hasta el año 2008 y de ahí en adelante no volvieron a incrementárselo y, a la fecha de su despido, le quedaron adeudando las prestaciones sociales y las "cotizaciones a seguridad social integral" por todo el tiempo laborado.

En **respuesta a la demanda**, la demandada indica que la actora prestó sus servicios de forma "intermitente por horas" aproximadamente en el año 2004, pues atendía otros negocios y otras actividades personales. "Tiempo después" comenzó a trabajar todos los días de 01:00 pm a 05:00 pm y así laboró hasta el 09 de julio de 2017. Indica que el contrato no finalizó por despido injusto, sino por mutuo acuerdo, en virtud de lo cual le pagó a la demandante como indemnización la suma de \$1.207.500, y añade que se vio obligada a terminar el contrato de trabajo con la demandante y vender el establecimiento de comercio a su hija, en razón de su deteriorado y grave estado de salud.

Seguidamente, en lo que corresponde al objeto del recurso de apelación, advirtió que no le pagó los aportes de seguridad social a la actora, porque ésta siempre se negó a afiliarse al sistema de seguridad social integral, alegando que no quería perder los beneficios de mantenerse afiliada como madre cabeza de hogar al régimen subsidiado, principalmente por los subsidios de familias en acción. Añadió que siempre devengó el equivalente a medio salario mínimo legal mensual vigente,

Radicación No.: 66170-31-89-001-2018-00062-01
Proceso: Ordinario laboral
Demandante: Lucelly Mosquera González
Demandado: Rosalía Herrera Ocampo

porque solo laboraba 4 horas al día y en los primeros años de trabajo hizo reemplazos esporádicos por horas de manera autónoma e independiente.

Por último, indica que la demandante recibió cada final de año el pago de sus prestaciones sociales, en señal de lo cual firmó las constancias que se adjuntan, en la que se hace constar que la demandada se encontraba a paz y salvo por dichos conceptos para la anualidad respectiva y al finalizar la relación laboral, le pagó su liquidación, como consta documentalmente.

Por lo anterior, se opone a la totalidad de las pretensiones y propone como excepciones las denominadas "pago y cobro de lo no debido", "compensación", "buena fe", "prescripción" e "improcedencia de pago de aportes".

2. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El *a-quo* declaró que entre las partes existió una relación laboral desde el 31 de diciembre de 2004 hasta el 9 de julio de 2017. Para llegar a esta conclusión, el juzgador señaló que a pesar de que la parte demandante señalaba como fecha de inicio de la relación laboral el 30 de agosto de 2001, no realizó el despliegue probatorio para demostrarlo. Debido a lo anterior, para determinar la fecha de inicio de la relación laboral, se tomó como confesión la declaración de la parte demandada, quien indicó que la actora inició labores en el 2004. Sin embargo, como no se tiene certeza ni del día de inicio ni del mes de inicio, determinó que fue el último día, del último mes del año en que se probó que inició la prestación del servicio, esto es, el 31 de diciembre de 2004.

Radicación No.: 66170-31-89-001-2018-00062-01
Proceso: Ordinario laboral
Demandante: Lucelly Mosquera González
Demandado: Rosalía Herrera Ocampo

Por otra parte, declaró probadas las excepciones de buena fe, pago y cobro de lo no debido y compensación que fueron propuestas por la parte demandada. Para fundar dichas determinaciones, señaló que la propia demandante confesó en el interrogatorio de parte que las prestaciones sociales le fueron debidamente cancelados, lo cual fue ratificado con el contenido de las constancias de paz y salvo que reposan en el plenario y que aparecen firmadas por la accionante.

En cuanto al pago de las horas extras y el reajuste salarial, determinó que no pueden ser reconocidos puesto que no hubo despliegue probatorio por parte de la actora para demostrar que aquellas se causaron y recordó que en virtud del artículo 167 del CGP, les corresponde a las partes demostrar el supuesto de hecho de las normas que consagran los efectos jurídicos que persiguen y que además, a través de los testigos de la parte demandada, que no fueron tachados por su contraparte, se corroboró que la actora nunca laboró horas extras y que el salario se le ajustaba anualmente con el salario mínimo.

Seguidamente indicó que, al finalizar la relación laboral por despido, la demandante **recibió la suma de \$11.186.991** pesos, con los que se encuentra compensado cualquier suma que haya quedado pendiente por reajuste salarial y prestacional y por indemnización por despido injusto. Por otra parte, declaró impróspera la excepción de prescripción como quiera que los derechos reclamados fueron exigidos dentro del término y añadió que no hay lugar para la indemnización moratoria, puesto que se demostró en el plenario que la demandada cumplió en debida forma con el pago de las prestaciones sociales; asimismo, que, al momento de finalizar el vínculo laboral, le canceló a la demandante la indemnización y los salarios adeudados y que, por lo tanto, siempre existió buena fe por parte de aquella.

Radicación No.: 66170-31-89-001-2018-00062-01
Proceso: Ordinario laboral
Demandante: Lucelly Mosquera González
Demandado: Rosalía Herrera Ocampo

En cuanto a las cotizaciones de la seguridad social en salud, señaló que no hay lugar a ello, como quiera que el vínculo laboral ya feneció y en su defecto condenó a la señora Rosalía Herrera Ocampo a pagar a favor de la señora Lucelly Mosquera González la pensión sanción, consagrada en el artículo 133 de la ley 100 de 1993 y en el precepto 267 del código Sustantivo del Trabajo desde el 10 de julio de 2017, de manera vitalicia, en cuantía de un salario mínimo legal mensual vigente por cada anualidad, la cual será consignada los cinco primeros días de cada mes, adeudándosele hasta la fecha la suma de \$27.666.229 pesos. Para sustentar la anterior determinación, señaló que la demandante no fue afiliada al sistema general de pensiones por omisión del empleador, tal como se confesó en la contestación a la demanda y en el interrogatorio a la demandada, y que cumplió con los requisitos exigidos por el artículo 133 de la ley 100 de 1993 para hacerse acreedora de la pensión sanción, estos son, haber sido despedida sin justa causa, haber laborado para el mismo empleador 10 años o más y menos de quince años, continuos o discontinuos, anteriores o posteriores a la vigencia de la presente ley y que, para la fecha del despido, tuviese por lo menos 55 años si es mujer. Por último, negó las otras súplicas de la demanda y condenó a la demandada a pagar el 30% de las costas causadas a favor de la actora.

3. RECURSO DE APELACIÓN

El apoderado de la parte demandada interpuso recurso de apelación únicamente en lo atinente a la pensión sanción que le fue impuesta en primera instancia a su prohijada. Señaló que nunca hubo una pretensión encaminada a dicha condena, por lo tanto, fue una condena que se dio en uso de las facultades extra petita, y, por esta razón, debió obedecer a hechos y pretensiones oportunamente discutidas en el proceso, lo cual no ocurrió en este caso, como quiera que la defensa

Radicación No.: 66170-31-89-001-2018-00062-01
Proceso: Ordinario laboral
Demandante: Lucelly Mosquera González
Demandado: Rosalía Herrera Ocampo

fue encaminada a la obligación de pagar aportes y no a defenderse de una pensión sanción.

Seguidamente indicó que la circular externa 032 del 2007, establece una serie de situaciones bajo las cuales las personas no tienen que ser obligatoriamente afiliadas al régimen de la seguridad social en pensiones establecida por la ley 100 de 1993 y agregó que la demandante cumple con ese supuesto de hecho y que, por lo tanto, no existía obligación por parte de la demandada de afiliarla a seguridad social.

Aparte de lo anterior, solicita que, en caso de no revocarse totalmente la condena, se revoque por lo menos parcialmente para ajustar monto, esto es, para que se liquide en proporción al tiempo servido y para que el valor de la mesada sea de medio salario mínimo. Como sustento de este último pedido impugnatorio, señaló que el artículo 267 del Código Sustantivo del Trabajo establece una sanción y no un derecho pensional propiamente dicho, y en ese sentido, solicita que se tenga en cuenta el inciso 3 del citado artículo, donde se señala que la sanción que se impone debe ser proporcional al tiempo servido. Asimismo, la pensión sanción reconocida se debe determinar con base al IBL real (menor al salario mínimo), para el efecto indicó que el IBL bajo el cual se debe determinar la pensión de la demandante en este caso es menor al salario mínimo, y si bien es cierto que ninguna pensión en Colombia puede ser inferior al salario mínimo, la naturaleza del artículo 267 del código sustantivo del trabajo no es de derecho pensional sino sancionatorio.

4. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Radicación No.: 66170-31-89-001-2018-00062-01
Proceso: Ordinario laboral
Demandante: Lucelly Mosquera González
Demandado: Rosalía Herrera Ocampo

Analizados los alegatos presentados por escrito por la demandada, mismos que obran en el expediente digital y a los cuales nos remitimos por economía procesal en virtud del artículo 280 del C.G.P., la Sala encuentra que los argumentos fácticos y jurídicos expresados concuerdan con los puntos objeto de discusión en esta instancia y se relacionan con el problema jurídico que se expresa a continuación. Por otra parte, el Ministerio Público no rindió concepto en este asunto.

5. PROBLEMA JURIDICO

El problema jurídico se centra en determinar si bajo las facultadas extra y ultra petita, el *a-quo* estaba habilitado para condenar al pago de la pensión sanción a favor de la actora y, en caso afirmativo, si el monto de la prestación reconocida debió ser inferior al calculado en primera instancia, para lo cual es necesario precisar si esta pensión puede ser inferior al salario mínimo legal mensual vigente, como lo pretende el apelante.

6. CONSIDERACIONES

6.1. PRINCIPIO DE CONSONANCIA Y FACULTADES EXTRA Y ULTRA PETITA

Como regla general, según se establece en el artículo 281 del C.G.P., la sentencia debe estar en consonancia con los hechos y pretensiones aducidos en la demanda, es decir, ha de pronunciarse dentro de los límites de las invocaciones fácticas y las expectativas jurídicas del demandante. Dicha regla tiene un carácter absoluto en la mayoría de asuntos civiles y comerciales, pero encuentra una excepción en el campo del derecho social, donde el legislador dotó al juez laboral de la facultad especial prevista en el artículo 50 del C.P.T. y de la S.S., en virtud de

Radicación No.: 66170-31-89-001-2018-00062-01
Proceso: Ordinario laboral
Demandante: Lucelly Mosquera González
Demandado: Rosalía Herrera Ocampo

la cual puede ordenar el pago de salarios, prestaciones o indemnizaciones distintos de los pedidos, cuando los hechos que lo originen hayan sido discutidos en el proceso y estén debidamente probados (lo que se conoce como facultades extra petita) o condenar al pago de sumas mayores que las demandadas por el mismo concepto, cuando aparezca que estas son inferiores a las que corresponden al trabajador, de conformidad con la ley, y siempre que no hayan sido pagadas.

Es evidente entonces, como lo hace notar el apelante, que la justicia laboral solo podrá hacer uso de tal facultad, siempre que la misma se derive de lo discutido en el proceso y de las pruebas que demuestren un derecho distinto al reclamado, lo que supone que para las partes no sean desconocidos los hechos, ni tampoco las pruebas que los acreditan, de modo que no pueda verse sorprendida por una condena fundada en hechos ajenos al debate probatorio.

6.2. PENSIÓN SANCIÓN -REQUISITO Y MONTO-

El artículo 267 del C.S.T., modificado por el artículo 133 de la ley 100 de 1993, está orientado a reconocer la pensión de manera exclusiva a los trabajadores antiguos que sean despedidos sin justa causa y que se encuentren en imposibilidad de obtener el cubrimiento del riesgo de vejez.

Ha sido enfática la jurisprudencia en explicar que el artículo 133 de la Ley 100 de 1993 se aplica para todos los despidos que se hayan producido después de su vigencia y ello debe entenderse independientemente del tiempo de servicios que para la fecha en que entró a regir tuviera el trabajador despedido.

Radicación No.: 66170-31-89-001-2018-00062-01
Proceso: Ordinario laboral
Demandante: Lucelly Mosquera González
Demandado: Rosalía Herrera Ocampo

En esencia, lo que inspiró la regulación dispuesta por la Ley 50 de 1990, reiterada por la Ley 100 de 1993, fue evitar que un trabajador o trabajadora viera frustrado el derecho a la prestación por vejez por el hecho de su despido sin justa causa y, por ello, se partió del supuesto en esa normatividad, de que ese derecho no se afectaba si el trabajador se encontraba afiliado a la Seguridad Social en pensiones.

Esta norma tiene como fin primordial impedir que ante un despido sin justa causa se trunque el derecho a la pensión de vejez del trabajador, imponiéndole al empleador que lo despidiera abusivamente la pensión sanción o restringida proporcional al tiempo de servicios superior a 10 años.

Es del caso agregar que no cualquier tipo de vinculación laboral da lugar al pago de dicha sanción, pues solo serán sujetos de la misma los trabajadores que sean despedidos tras más de diez (10) años de servicio a un empleador que hubiere omitido su afiliación al Sistema General de Pensiones; su pago será inmediato (a partir del despido) si el trabajador laboró más de diez (10) años y menos de (15) años, siempre y cuando a la fecha del despido tuviera cumplidos más de sesenta (60) años de edad si es hombre, o cincuenta y cinco (55) años de edad si es mujer; y el pago será diferido, es decir, aplazado hasta la fecha en que arribe a dicha edad, si tenía menos de la misma al momento del despido; edad que, de conformidad con el segundo inciso, se disminuirá a cincuenta y cinco (55) años -hombre- y cincuenta (50) años de edad -para la mujer-, respectivamente, cuando el trabajador o trabajadora sea despedido sin justa y llevara más de quince (15) años de servicio para el mismo empleador.

Radicación No.: 66170-31-89-001-2018-00062-01
Proceso: Ordinario laboral
Demandante: Lucelly Mosquera González
Demandado: Rosalía Herrera Ocampo

Cabe aclarar, que el hecho de que el trabajador no sea cobijado por la pensión sanción, ora porque su contrato de trabajo finalizó con justa causa, ora porque no alcanzó a laborar más de diez (10) años, no significa que el empleador no deba responder por la pensión, ya que en tal evento, el trabajador podrá reclamar la afiliación retroactiva al sistema de pensiones, caso en el cual el juez podrá ordenar su afiliación e imponer al empleador el traslado del respectivo cálculo actuarial de que trata el literal d) del parágrafo primero del artículo 9º de la citada Ley 797 de 2003.

En cuanto al monto de dicha pensión, se indica en el citado artículo 267 ídem, modificado por el 133 de la Ley 100 de 1993, que *«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 para acceder a la pensión de vejez en el régimen de prima media con prestación definida y se liquidará con base en el promedio devengado en los últimos diez (10) años de servicios, actualizado con base en la variación del Índice de Precios al Consumidor certificada por el DANE.»*

De lo anterior surge con toda claridad que el monto de la pensión sanción equivale a lo que la demandante hubiese obtenido como pensión de vejez en el Régimen de Prima Media, si su empleador hubiese cumplido con la obligación de afiliarla y pagarle los aportes por todo el tiempo laborado. Sin embargo, como el tiempo mínimo de servicio que se exige para acceder a la pensión sanción, es muy inferior a la densidad mínima de cotizaciones para acceder a la pensión de vejez, la norma tiene previsto que la cuantía de la pensión será directamente proporcional al tiempo de servicios. Esto significa, en términos más precisos, que la tasa de reemplazo que se debe aplicar a la Base de Liquidación de la Pensión Sanción, que corresponde al promedio de lo devengado en los últimos diez (10) años de servicios,

Radicación No.: 66170-31-89-001-2018-00062-01
Proceso: Ordinario laboral
Demandante: Lucelly Mosquera González
Demandado: Rosalía Herrera Ocampo

actualizado con base en la variación del Índice de Precios al Consumidor (Art. 267 del C.S.T.), será proporcional al tiempo laborado (o de servicios) en relación con una pensión de vejez reconocida bajo el supuesto de haber reunido todos los requisitos mínimos para obtenerla.

Para efectos de lo anterior, habría que simular la liquidación de la pensión que hubiera correspondido en Colpensiones para luego determinar la proporción según el tiempo de servicio de la trabajadora. Para dar un ejemplo: si actualmente (año 2021) se exige un mínimo de 1300 semanas cotizadas para acceder a la pensión de vejez, y en el caso hipotético se obtuviese un IBL de \$3.000.000, la tasa de reemplazo en prima media, de conformidad con el artículo 34 de la Ley 100 de 1993, sería de 63,50%, lo que resultaría en una mesada de \$1.905.000, de modo que, suponiendo que la pensión sanción se reconociera con un tiempo de servicios de 14 años (732,76 semanas), este número correspondería al 35,79% del IBL, lo que arrojaría una mesada de \$1.073.700, aplicada la siguiente fórmula¹:

¹ En una sentencia de reemplazo dictada por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia -Sala de Descongestión No. 1-, sentencia SL569-2020, Rad. 62175, M.P. Martín Emilio Beltrán Quintero, donde se decidió el monto de una pensión sanción de un IBL de \$2.670.203 (para 2011), causada con un tiempo de servicio de 6.414 días (916,29 semanas), se razonó de la siguiente manera: (luego de obtener el IBL) “*cumple ahora hallar la tasa de reemplazo. En atención a lo dispuesto en el transcrito inciso 3º del artículo 133 de la Ley 100 de 1993, se tiene que la cuantía de esta prestación pensional «será directamente proporcional al tiempo de servicios respecto de la que le habría correspondido al trabajador en caso de reunir todos los requisitos para acceder a la pensión de vejez en el régimen de prima media con prestación definida».* Lo anterior significa que si con un mínimo de semanas de 1.200, que era la cuantía que exigía el artículo 34 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 10 de la Ley 797 de 2003, para la anualidad en que ocurrió el despido (2011) se obtenía una tasa mínima del 65,5%; no obstante, se debe advertir que una vez efectuada la deducción correspondiente en relación a la cantidad de SMLMV que integran el ingreso base de liquidación, conforme lo indica el artículo 10 de la Ley 797 de 2003, la tasa mínima de reemplazo inicial se reduce a 63,5%, en razón a que el IBL obtenido está conformado por un número entero de cuatro (4) SMLMV. En el presente caso, en que el trabajador reunió 916,29 semanas (6.414 días), efectuada la proporción frente a esta última tasa mínima de reemplazo (63,5%), al trabajador le corresponde un porcentaje de pensión equivalente a 48,49%. Valga resaltar que en ese sentido ya se había pronunciado dicha Corporación en la sentencia CSJ SL6621-2017, rad. 49346.

Radicación No.: 66170-31-89-001-2018-00062-01
Proceso: Ordinario laboral
Demandante: Lucelly Mosquera González
Demandado: Rosalía Herrera Ocampo

$$MPS = DM \times TRPV$$

$$\frac{\text{-----}}{TS}$$

Donde **MPS** = monto (o tasa de reemplazo) para pensión de vejez

DM = Densidad Mínima de Cotizaciones para Pensión en Prima Media

TRPV = Tasa de Reemplazo en Pensión de Vejez (resultado de aplicar art. 34 Ley 100)

TS = tiempo de servicios sin afiliación

Cumple aclarar que cuando el IBL es igual al SMLMV o el resultado de aplicar la anterior fórmula arroja como resultado una cifra inferior a dicho monto, la pensión habrá de nivelarse hasta esa base mínima, con arreglo al artículo 48 de la Constitución Política, según el cual “ninguna pensión podrá ser inferior al salario mínimo legal mensual vigente”, entre otras razones, precisamente porque “en ningún caso el ingreso base de cotización podrá ser inferior a un salario mínimo legal mensual vigente” (art. 18 ídem), de modo que habría de suponerse que, si la empleadora hubiese cumplido con su deber de afiliarse a la actora a pensiones, habría tenido que efectuarle aportes a pensión por lo menos sobre el monto del SMLMV, incluso si devengaba menos de eso, luego entonces, no hay ninguna razón atendible para que el monto de la pensión sanción ordenada en primera instancia sea inferior a un SMLMV.

Ahora bien, aunque la Corte Suprema de Justicia ha precisado en múltiples fallos que la pensión sanción no puede entenderse como equivalente a la pensión de vejez, porque tienen fuente normativa distinta, diferentes requisitos de causación

Radicación No.: 66170-31-89-001-2018-00062-01
Proceso: Ordinario laboral
Demandante: Lucelly Mosquera González
Demandado: Rosalía Herrera Ocampo

y supuestos de hecho claramente diferenciados², lo cierto es que ambas se encuentran reguladas en la Ley 100 de 1993, de modo que ninguna de ellas escapa al cobijo de la constitución y, en tal virtud, ninguna de las dos puede ser inferior a la suma de una Salario Mínimo Legal Mensual Vigente.

Una decisión en contravía de ese mandato constitucional supone el desconocimiento del principio de igualdad y vulnera el derecho fundamental al mínimo vital y móvil, ya que configura las bases de un flagrante escenario de discriminación entre pensionados del sistema general de pensiones y pensionados por el empleador (en virtud de una pensión sanción), en el que solo los primeros gozarían de la garantía de una pensión de por lo menos un salario mínimo, al tiempo que a sus pares se les podría reconocer pensiones por debajo de ese piso, so pretexto de que estos últimos tienen una exigencia de tiempo de servicios menor a la que deben acreditar los afiliados al Sistema General de Pensiones para acceder a la pensión de vejez, lo cual desconoce que aquella pensión es ante todo una sanción por una omisión que trunca la posibilidad de que el trabajador pueda acceder a una pensión de vejez pagada por el sistema o incluso al pago de la indemnización sustitutiva de vejez o la devolución de saldos, según sea el caso, en el evento de que no se alcancen los requisitos de densidad de semanas o el capital mínimo para causar o financiar aquella. Además, con dicho argumento se estaría desconociendo que la exigencia de una densidad mínima de cotizaciones no es un requisito absoluto del sistema, porque, por ejemplo, en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, lo importante, a efectos del reconocimiento de una pensión de vejez, no es la edad y el número de semanas cotizadas por el afiliado, sino la totalidad del capital acumulado por el afiliado en su cuenta de ahorro individual.

² Ver, entre otras sentencias, CSJ SL, 22 jun. 2007, rad. 29709, reiterada en las providencias CSJ SL, 30 abr. 2013, rad. 44195, CSJ SL13032-2015 y CSJ SL474-2019

Radicación No.: 66170-31-89-001-2018-00062-01
Proceso: Ordinario laboral
Demandante: Lucelly Mosquera González
Demandado: Rosalía Herrera Ocampo

6.3. CASO CONCRETO

De lo que viene de decirse, es claro que para el pago de la pensión sanción, el legislador exige el cumplimiento de tres (3) presupuestos fácticos: 1) la falta de afiliación del trabajador o trabajadora al Sistema General de Pensiones; 2) una vinculación laboral superior a diez (10) años, continuos o discontinuos con un mismo empleador que omita la afiliación; y, 3) el despido injusto del trabajador o trabajadora (Art. 133 de la Ley 100 de 1993).

Pues bien, como quiera que los anteriores supuestos fácticos fueron planteados en la demanda, donde se informó que la trabajadora laboró al servicio de la misma empleadora entre el “30 de agosto de 2001 y 09 de julio de 2017” (por más de 16 años), que jamás fue afiliada a la seguridad social, y obviamente no le pagaron aportes, y que fue despedida sin justa causa, es evidente que los hechos que dan origen a la pensión sanción se hayan discutidos y decididos en el proceso, de modo que el Juzgador estaba plenamente habilitado para fallar extra-petita, amén de que la condena, por fuera de lo pedido, no estuvo fundada en hechos ajenos a la controversia probatoria.

Definido lo anterior y teniendo en cuenta que la apelación no se enfila contra los asertos en que se funda la condena al pago de la pensión sanción, sino contra su monto, y habiendo quedado establecido líneas atrás que en ningún caso la pensión sanción puede ser inferior al Salario Mínimo Legal Mensual Vigente para cada anualidad, también se confirmará este punto de la sentencia, pues es claro que si lo devengado por la actora a lo largo de la relación laboral fue inferior o igual a un SMLMV, el monto de su pensión ha de equivaler a dicha suma.

Radicación No.: 66170-31-89-001-2018-00062-01
Proceso: Ordinario laboral
Demandante: Lucelly Mosquera González
Demandado: Rosalía Herrera Ocampo

Corolario de lo hasta aquí expuesto, se confirmará la decisión de primera instancia y se impondrá el pago de costas de esta instancia a la demandada. Liquídense por el juzgado de origen.

En mérito de lo expuesto, el **Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira (Risaralda), Sala de Decisión Laboral presidida por la Magistrada Ana Lucía Caicedo Calderón**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

R E S U E L V E:

PRIMERO: Confirmar en todas sus partes el fallo apelado por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Condenar en costas de segunda instancia a la parte demandada. Liquídense por el juzgado de origen.

Notifíquese y cúmplase.

La Magistrada ponente,

Con firma electrónica al final del documento
ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN

Radicación No.: 66170-31-89-001-2018-00062-01
Proceso: Ordinario laboral
Demandante: Lucelly Mosquera González
Demandado: Rosalía Herrera Ocampo

La Magistrada y el Magistrado,

Con firma electrónica al final del documento

OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA

Con firma electrónica al final del documento

GERMAN DARIO GOEZ VINASCO

Firmado Por:

Ana Lucia Caicedo Calderon

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 1 Laboral

Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

Olga Lucia Hoyos Sepulveda

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 4 Laboral

Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

Radicación No.: 66170-31-89-001-2018-00062-01
Proceso: Ordinario laboral
Demandante: Lucelly Mosquera González
Demandado: Rosalía Herrera Ocampo

German Dario Goez Vinasco

Magistrado

Sala 003 Laboral

Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

aef5f689e659164b0fd5f488a9cde5127315b041783d008204c8b80780e42e3c

Documento generado en 01/10/2021 02:04:35 PM

Valide este documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>