

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA DE CASACIÓN LABORAL**

LUIS GABRIEL MIRANDA BUELVAS
Magistrado Ponente

STL17201-2015
Radicación n° 41956
Acta 44

Bogotá, D.C., diez (10) de diciembre de dos mil quince
(2015)

Se resuelve la primera instancia de la acción de tutela instaurada, a través de apoderado, por **FANNY CÁRDENAS DE CASTAÑEDA** contra la **SALA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MEDELLÍN**, el **JUZGADO SEXTO LABORAL DEL CIRCUITO** de la misma ciudad y la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES**, la cual se hizo extensiva a las partes e intervinientes dentro del proceso ordinario adelantado por la accionante contra la entidad de seguridad social mencionada.

I. ANTECEDENTES

Fanny Cárdenas de Castañeda fundamentó su petición en los siguientes hechos:

Que solicitó al Instituto de Seguros Sociales la pensión de vejez, pero mediante Resolución No. 002051 de 2001, le fue negada con fundamento en que solo había cotizado 638 semanas, de las cuales 136 fueron dentro de los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad mínima; que en ese entonces no se visualizó como pensionada, por lo que el 26 de septiembre de 2001 pidió la indemnización sustitutiva, que le fue concedida; que pese a lo anterior, continuó cotizando y por ello solicitó nuevamente la prestación económica, pero esta vez, por Resolución GNR 0751 del 10 de enero de 2013, Colpensiones la negó bajo el argumento de que era incompatible con la indemnización recibida.

Que promovió proceso ordinario contra Colpensiones para obtener el pago de la referida pensión y subsidiariamente la indemnización sustitutiva; que el Juzgado 6° Laboral del Circuito de Medellín, el 3 de diciembre de 2013, no accedió a lo pedido; que apeló y el Tribunal Superior de esa ciudad, el 3 de febrero de 2014, modificó el fallo exclusivamente en cuanto a conceder la pretensión subsidiaria con fundamento en que si bien se le había cancelado con anterioridad, la administradora continuó

recibiendo los aportes de la actora, los cuales debían ser motivo de un nuevo cálculo, el cual realizó desde el 1° de octubre de 2001 hasta el 28 de febrero de 2013, con lo que obtuvo la suma de \$15.936.452.

Que el 21 de mayo de 2014 insistió en su requerimiento ante Colpensiones, asimismo despachada negativamente por Resolución GNR 257649 del 15 de julio de ese año; que el 16 de abril de 2015, mediante GNR 109465 del 16 de abril de 2015, la administradora cumplió al pie de la letra el fallo del Tribunal; que el 22 de mayo de 2015 reiteró su petición de pensión de vejez dado que no dejó de cotizar y por tanto cumplía el número de semanas exigido en la Ley 797 de 2003, pero le fue negada el 19 de julio siguiente mediante GNR 216023, la que al ser recurrida fue confirmada el 30 de septiembre de 2015, mediante VPB 64030, oportunidad en la que le informaron que podría *«solicitar ante un PAC la devolución de las cotizaciones (aportes) realizados con posterioridad al reconocimiento y/o reliquidación de la indemnización sustitutiva de pensión de vejez cotizadas a partir del 1° de marzo de 2013 hasta el 30 de julio de 2015»*.

Que no está de acuerdo con las sumas recibidas, pues no tuvieron en cuenta las cotizaciones efectuadas entre el 28 de febrero de 2013 y el 18 de noviembre de 2015; que actualmente es madre cabeza de familia y mantiene en tratamiento con especialistas en cardiología y neurología; que conoce personas que les han reconocido la indemnización sustitutiva y pese a ello hoy gozan de una

pensión de vejez; que a pesar de que cuenta 79 años de edad, debe continuar laborando para sostener a su familia y sustentar los costos de los tratamientos que lleva.

Solicitó el amparo de sus derechos fundamentales a la seguridad social, al debido proceso, al mínimo vital, a una vida digna, a la salud, a la igualdad y a la protección de la tercera edad y de las madres cabeza de familia, *«con el fin de poder acceder a la pensión de vejez»*, y en consecuencia, se deje sin efecto la sentencia del Tribunal para que emita una nueva *«mediante la cual se valore todo lo positivo de la prueba testimonial en mi favor, y se tenga en cuenta por qué no me puse al proceso (sic)»*.

Por auto del 27 de noviembre de 2015, esta Sala de la Corte asumió el conocimiento y ordenó comunicar a la parte accionada, así como a los demás intervinientes dentro del proceso cuestionado, para que se pronunciaran sobre los hechos materia de la queja constitucional y pidió el expediente (folio 3).

La Sociedad Fiduciaria de Desarrollo Agropecuario – Fiduagraria S.A., como vocera del Patrimonio Autónomo de Remanentes del Instituto de Seguros Sociales en liquidación, explicó el trámite de liquidación y supresión de esa entidad y afirmó que le corresponde a Colpensiones resolver las solicitudes de índole pensional (folios 29 a 33).

II. CONSIDERACIONES

La parte accionante aspira a través de esta vía constitucional, obtener el pago de la pensión de vejez negada en las sentencias del 3 de diciembre de 2013 y 3 de febrero de 2014, proferidas por el Juzgado 6° Laboral del Circuito de Medellín y el Tribunal Superior del Distrito de esa ciudad, respectivamente. Critica además, que la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones, no solo se haya opuesto al reconocimiento de la mencionada prestación económica, sino que haya calculado la indemnización sustitutiva hasta el 28 de febrero de 2013, cuando en realidad continuó cotizando hasta el 18 de noviembre de 2015.

En lo que atañe a las providencias de las autoridades jurisdiccionales accionadas, la Corte debe advertir que la acción impetrada no cumple el requisito de procedibilidad de inmediatez, pues tal como se ha adoctrinado en innumerables ocasiones, aunque la interposición del amparo no se encuentra sometido a un plazo legal, por vía jurisprudencial se ha definido que debe presentarse dentro de un término prudente y razonable que resulte acorde con la protección perentoria y urgente que demandan los derechos fundamentales cuya protección se requiere, de manera que la tardanza injustificada en su interposición inhabilita la queja constitucional como mecanismo expedito para conjurar la amenaza o violación de derechos fundamentales.

Así las cosas, partiendo de que la acción bajo análisis está dirigida a dejar sin efecto la sentencia del Tribunal, se advierte que entre la fecha indicada y la presentación del escrito de tutela, que fue el 25 de noviembre de 2015, transcurrieron más de 21 meses, de manera que, en lo que tiene que ver con el escenario fáctico discutido en esa providencia, se debe descartar la prosperidad de este mecanismo excepcional.

Ahora bien, es necesario advertir que la accionante solo allegó las actas de las audiencias, sin los correspondientes archivos digitales donde estén grabadas las consideraciones que se estiman contrarias al ordenamiento jurídico, lo que impide emprender el estudio cabal de los reproches que se cuestionan en el escrito de tutela.

No obstante lo anterior y si se tuviera en cuenta lo narrado en el escrito inicial y el resumen de lo decidido que se plasma en el acta de audiencia del juez de apelaciones, la acción tuitiva tampoco se abriría paso, por las siguientes razones:

El problema jurídico consistió en «establecer si después de que un afiliado ha recibido la indemnización sustitutiva de pensión de vejez, puede recibir válidamente pensión de vejez, teniendo en cuenta las cotizaciones que sirvieron de base para el cálculo de dicha indemnización. En caso negativo, si hay lugar a reconocer otra indemnización sustitutiva por las semanas cotizadas con posterioridad al momento en que se recibió la primera indemnización».

En el resumen de la audiencia registrada en el acta, se observa que el Tribunal consideró:

Las cotizaciones tenidas en cuenta para el cálculo de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez recibida por el actor (sic), no pueden volver a ser tenidas en cuenta para el reconocimiento de la pensión de vejez deprecada por el mismo.

Indemnización sustitutiva de la pensión de vejez: Aunque en la Resolución GNR 000751 de 10 de enero de 2013, Colpensiones y la juez a quo, se refirió (sic) a una posible devolución de aportes a petición del interesado (fl. 12), considera la Sala que es procedente el reconocimiento de una nueva indemnización sustitutiva de pensión de vejez, que fue objeto de pretensión subsidiaria en la demanda, dado que no hay norma ni precedente judicial alguno que lo prohíba y que el Fondo de Pensiones demandado procedió a recibirle al actor cotizaciones posteriores al reconocimiento y pago de la indemnización sustitutiva y que las semanas que van a ser tomadas para el reconocimiento de la nueva indemnización sustitutiva, son otras diferentes a las que sirvieron de base a la primera, conforme lo preceptúa el art. 6° del Decreto 1730 de 2001, inciso 2°.

Justamente la tesis mediante la cual se edifica la petición de amparo, tiene que ver con la posibilidad de tener en cuenta las cotizaciones efectuadas en toda la vida laboral, al margen de que hubiese recibido indemnización sustitutiva mediante Resolución No. 012372 del 26 de septiembre de 2001.

En ese orden, la decisión del Tribunal tampoco pudo haber transgredido las garantías superiores invocadas, pues ello, vale decirlo, se ajusta a lo que de tiempo atrás ha señalado la Corte, en punto a que la indemnización sustitutiva se ha contemplado como una prestación provisional, que si bien no excluye el reconocimiento

pensional cuando con posterioridad se constata que lo que realmente procedía era la pensión de vejez, lo cierto es que para la contabilización de las semanas cotizadas debe tenerse en cuenta lo aportado con anterioridad a la manifestación expresa de acceder a la suma indemnizatoria, que en el caso de la actora fue hasta el 2001, que es la fecha en que ella misma aceptó expresar la imposibilidad de adquirir el estatus de pensionada por vejez.

Lo anterior, por cuanto la lógica de financiación del sistema de prima media con prestación definida, implica conservar los valores cotizados por los afiliados en un fondo común, dado que son los que cimientan su equilibrio económico y garantizan su buen funcionamiento en pos de cumplir con las prestaciones que le asisten a los demás. Si se permitiera que los afiliados pudieran, bajo su simple capricho, obtener cuantas veces quisieran y a título de indemnización lo consignado en materia de aportes, tal circunstancia generaría un colapso al interior de la administración del sistema pensional y desvirtuaría el esquema de reparto simple bajo el cual fue creado, ni qué decir del menoscabo a la sostenibilidad financiera, que vale resaltar, hoy goza de respaldo constitucional (Art. 48 C.P.).

Ahora bien, a partir del recibo de tales sumas no existía, en términos jurídicos, problema alguno para que la accionante continuara cotizando, que es lo que en efecto ha venido haciendo, pues aun cuando estaría excluida del seguro social obligatorio para esa misma contingencia (la de vejez), por otro lado y dado el esquema contributivo integral

que caracteriza a nuestro Sistema de Seguridad Social, no existe impedimento para que se asegurara contra otro tipo de necesidades originadas en riesgos como la invalidez y la muerte, de allí la razón por la que tenga el derecho a recibir, a manera de indemnización, los aportes sufragados con posterioridad al 2001, que fue precisamente lo que hizo el Tribunal.

Surge como corolario que a la parte actora se le han respetado sus derechos fundamentales, pues tal y como planteó sus pretensiones, esto es que se le reconociera la pensión de vejez teniendo en cuenta las cotizaciones efectuadas antes y después de la Resolución que le concedió la indemnización sustitutiva, la misma devenía inviable.

Ahora bien, con posterioridad al fallo precitado, la accionante continuó cotizando y por ello reiteró en dos ocasiones su solicitud de pensión de vejez ante Colpensiones, esta vez teniendo en cuenta no solo lo cotizado con anterioridad al 26 de septiembre de 2001, que fue la primera vez que pidió la indemnización sustitutiva, así como lo sufragado hasta el 28 de febrero de 2013, cuando la pidió judicialmente, sino además con lo aportado desde esta última data hacia adelante.

Colpensiones, por Resolución del 19 de julio de 2015 GNR 216023, no accedió a lo pedido con fundamento en que el Tribunal decidió absolverla de tal pretensión y ordenó el pago de la indemnización sustitutiva, que resaltó cumplir mediante la Resolución de 16 de abril anterior, radicado No.

109465, lo cual fue confirmado el 30 de septiembre de 2015, mediante VPB 64030. En el escrito de tutela, la actora solicita que se ordene a la entidad de seguridad social el reconocimiento pensional o a calcular la indemnización sustitutiva teniendo en cuenta todas las cotizaciones efectuadas hasta el 18 de noviembre de 2015, no solo hasta el 28 de febrero de 2013.

Lo anterior, sin duda constituye un escenario fáctico distinto al dilucidado por el Tribunal, y que al tenor de lo dispuesto en el artículo 6° del Decreto 2591 de 1991, escapa a la órbita de esta acción, pues tal preceptiva consagra que si la peticionaria cuenta con otros mecanismos ordinarios para resolver la controversia propuesta vía constitucional, el juez de tutela no tiene más que declarar la improcedencia del amparo, toda vez que el carácter residual, preferente y sumario que lo caracteriza, impide que se socave la competencia de la autoridad natural, quien por disposición del legislador es el facultado para dirimir ese conflicto jurídico.

Tampoco procede como mecanismo transitorio dado que no se logró demostrar un perjuicio irremediable, pues si bien la accionante es una persona que cuenta con 79 años de edad, revisada la historia clínica anota la Sala que la mayoría de los registros médicos son del 2011, con excepción del que reposa en el folio 74, que da cuenta de que es una paciente con *«HTA [hipertensión]: 5 años evolución, con EKG [electrocardiograma] del 21 de agosto de 2015, bloqueo completo rama*

izquierda», sin que esté demostrado que esto último constituya un riesgo inminente para su salud¹.

Tales consideraciones resultan suficientes para negar, por improcedente, el amparo deprecado.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO: NEGAR la acción de tutela impetrada, por las razones expuestas en las motivaciones de esta providencia.

SEGUNDO: NOTIFICAR a los interesados telegráficamente o por cualquier otro medio expedito.

TERCERO: DEVOLVER el expediente 2014-00076 enviado por el Juzgado 30 Laboral del Circuito de Bogotá en calidad de préstamo.

¹ Tras consultar el Texas Heart Institute, de los Estados Unidos de América, sobre esta enfermedad se indica que «*En la mayoría de los casos, el bloqueo de rama no requiere tratamiento alguno. Pero los pacientes que tienen un bloqueo de rama junto con otra enfermedad cardiovascular podrían necesitar tratamiento. Por ejemplo, si se produce un bloqueo de rama durante un ataque cardíaco, podría ser necesario implantar un marcapasos. Tras un ataque cardíaco el corazón se debilita y un bloqueo de rama podría ocasionar un ritmo cardíaco demasiado lento (bradicardia). El marcapasos ayuda a regular el ritmo cardíaco tras un ataque al corazón*», visto en http://www.texasheart.org/HIC/Topics_Esp/Cond/bbblo_sp.cfm, el 10 de diciembre de 2015.

Cópiese, notifíquese, publíquese y cúmplase.

CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO

Presidenta de Sala

JORGE MAURICIO BURGOS RUIZ

RIGOBERTO ECHEVERRI BUENO

GUSTAVO HERNANDO LÓPEZ ALGARRA

LUIS GABRIEL MIRANDA BUELVAS