



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral

GERARDO BOTERO ZULUAGA

Magistrado ponente

STL2895-2022

Radicación n. 96577

Acta 7

Bogotá, D. C., dos (2) de marzo de dos mil veintidós (2022).

Se resuelve la impugnación interpuesta por **COLPENSIONES**, contra la sentencia del 3 de septiembre de 2021, proferida por la **SALA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN**, dentro de la acción de tutela que promovió **AMPARO RAMÍREZ DE OROZCO** contra el **JUZGADO VEINTIUNO LABORAL DEL CIRCUITO** de esa misma ciudad y la recurrente.

I. ANTECEDENTES

La accionante reclama el amparo al «*debido proceso, salud y vida digna*» que considera vulnerados, en primer lugar, con la actuación del juzgado accionado que le reconoció una indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, sin tener competencia para ello, y, en segundo lugar,

ello le ha impedido realizar aportes al sistema general de pensiones, por cuanto se registra como pensionada.

Como fundamento de la acción, en síntesis, se puede extraer que, el Juzgado 21 Laboral del Circuito de Medellín en el proceso con radicado No. 2013- 160, que la actora entabló contra Colpensiones, mediante sentencia del 5 de agosto de 2014, luego de revisar que no tenía los requisitos mínimos para acceder a la pensión de vejez, condenó a dicha entidad a pagarle la suma de \$15.653.573 a título de indemnización sustitutiva; que para la accionante existe vulneración al debido proceso porque, ante la ausencia de agotamiento de vía administrativa en relación con ese concepto, el fallador debió abstenerse de hacer pronunciamiento sobre éste, incurriendo en una vía de hecho ante la decisión caprichosa, arbitraria y ostensiblemente contraria a las normas legales que rigen la competencia, esto es, el artículo 4° de la ley 712 de 2001 que subrogó el artículo 6° del CPT y de la SS; que desde octubre de 1997 y en la actualidad, tiene un contrato de trabajo ejerciendo labores del servicio doméstico, pero el 4 de febrero de 2021, cuando el empleador se dirigió a realizar los aportes al sistema de seguridad social, encontró que en el “RUAF” y en la página web *suaporte.com.co*, aparece inscrita como persona pensionada, siendo esta una marcación incorrecta y errónea, que no le permite que se hagan los aportes a salud, riesgos profesionales y caja de compensación; que aún se encuentra con una relación laboral vigente y no ha cumplido las semanas suficientes para pensionarse en el RPM administrado por Colpensiones, por lo que, el 8 de febrero de

2021, solicitó a la entidad la corrección de forma inmediata en aras de hacer los aportes correspondientes a ese mes y no perder la cobertura, encontrándose en una situación de alta vulnerabilidad frente a cualquier eventualidad en los actuales tiempos de emergencia sanitaria y humanitaria; que ante la negligencia de la entidad, entabló acción de tutela por el derecho de petición, la cual fue resuelta por el Juzgado Décimo de Familia del Circuito de Medellín, con el radicado No. 0500131100 10 202100105 00.

Indicó que, por otra parte, Colpensiones, a través de la Resolución GNR 109627 del 16 de abril de 2015, reconoció y ordenó pagar los siguientes conceptos: la suma ordenada en el fallo judicial de \$15.653.573, por concepto de indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, y el valor de \$776.839, por concepto de indexación, calculada sobre la cuantía ordenada en el fallo judicial, con causación entre el 1° de febrero de 2014 al 30 de abril de 2015, día anterior correspondiente a la fecha de la inclusión en nómina del acto administrativo; que en el acto administrativo se indicó, que el pago *«...sería ingresado en la nómina del periodo 2015 05 que se paga en el periodo 2015 06 en la entidad bancaria banco BANCOLOMBIA CENTRO DE PAGOS – MEDELLIN AV JUNIN – CRA 49 N° 49»*; que cuenta con 66 años de edad, pero desde febrero de 2021, no ha podido realizar aportes al sistema, ya que Colpensiones se lo impide, alegando que se encuentra desactivada en el sistema debido a su calidad de pensionada.

Enfatizó que:

«...en razón de tal decisión judicial y al figurar con la demarcación de PENSIONADA se ha venido vulnerando el derecho a seguir cotizando a salud y pensiones ante el rechazo que hace el sistema a no recibir el pago de los aportes para cubrir los anteriores riesgos, por la existencia de tal novedad; situación que es de urgencia corregir y que ha motivado esta acción de TUTELA. v) El derecho a la tutela procede por el perjuicio irremediable que se le viene causando desde el mes de febrero de 2021, porque al no desmarcar COLPENSIONES la novedad de PENSIONADA en el sistema impide realizar aportes a salud y pensiones, y con ello el acceso a los servicios de salud y a la expectativa legítima que le asiste a futuro, como persona de la tercera edad de percibir la protección económica para su vejez porque tiene derecho a seguir cotizando hasta cumplir los requisitos para pensionarse».

Por ende, solicitó «ORDENAR A COLPENSIONES DESMARCAR EL ESTADO DE PENSIONADA de la accionante AMPARO RAMIREZ DE OROZCO con C.C. 43.757.107 para poder seguir cotizando de manera inmediata y poder así efectuar los aportes en salud y pensiones; ordenar la liquidación pila de los aportes que adeudados desde el mes de febrero hasta la fecha que se ordene el restablecimiento de mis derechos».

II. TRÁMITE Y DECISIÓN DE INSTANCIA

La tutela se radicó el 19 de agosto de 2021, la cual fue repartida al Juzgado Sexto Civil del Circuito de Medellín, quien lo remitió por competencia a la Sala Laboral del Tribunal Superior de la misma ciudad, mediante auto del 19 de agosto. Finalmente, el colegiado que lo recibió admitió la acción a través de auto del 20 de ese mismo y anualidad, además, ordenó la vinculación de las demás partes del expediente ordinario involucrado y al Juzgado Veintiuno Laboral del Circuito de Medellín.

Colpensiones solicitó, que se niegue el amparo, y para ello indicó que, mediante la Resolución N° 103700 del 25 de marzo de 2011, el entonces ISS negó el reconocimiento y pago de una pensión de vejez a la señora Ramírez, porque a la fecha de la solicitud no contaba con el total de requisitos exigidos por la ley; que mediante petición del 5 de noviembre de 2014, la señora Amparo solicitó dar cumplimiento al fallo judicial proferido por el Juzgado Veintiuno Laboral del Circuito de Medellín, el 5 de agosto de 2014, dentro del proceso con radicado No. 05001310502120130116000, por lo que, mediante Resolución GNR 109627 del 16 de abril de 2015 y, para dar cumplimiento al fallo judicial, reconoció pago único por concepto de indemnización sustitutiva de la pensión de vejez; que con ocasión de la acción de tutela instaurada por la actora ante el Juzgado Décimo de Familia del Circuito de Medellín, bajo el radicado No. 0500131100 10 202100105 00, la Dirección de Afiliaciones emitió el oficio 2021_3294729 - 2021_3387288 del 19 de marzo de 2021, en el que se comunica el estado de marcación de novedad de pensionado en los sistemas; respuesta notificada a la accionante el 21 de marzo de 2021; que por el carácter subsidiario de la acción, ante la existencia de una vía judicial ante la jurisdicción ordinaria laboral, en virtud de lo previsto en el numeral 4° del artículo 2° del CPT y de la SS, y las sentencias T 1222 de 2001, T 344 de 2011, T 043 de 2014, no es viable el amparo, además, que no se cumplía con el requisito de la inmediatez, pues han pasado más de cinco años entre el hecho que generó la vulneración alegada y la fecha de la interposición del presente trámite de tutela.

El Juzgado Veintiuno Laboral del Circuito de Medellín remitió mediante correo electrónico, el enlace para acceder al expediente identificado con radicado No. 050013105 021 2013 01160 00. Señaló, que no debe prosperar la tutela, porque dentro de las pretensiones del proceso está la subsidiaria, en los siguientes términos: *“En el evento de no proceder la pretensión de reconocimiento pensional por vejez, que se reconozca y pague a la demandante la pretensión de indemnización sustitutiva de la pensión de vejez”*.

Mediante fallo del 3 de septiembre de 2021, la primera instancia constitucional declaró improcedente el amparo con respecto al Juzgado Veintiuno Laboral del Circuito de Medellín, al considerar que dicho operador judicial no vulneró derecho fundamental alguno de la accionante, pero concedió la tutela con respecto a Colpensiones, señalando que, frente a dicha entidad se debía dar la orden de inaplicar el numeral 8 del artículo 3 de la Resolución 2421 de diciembre 21 de 2020, emanada del Ministerio de Salud y de la Protección Social, que impedía a la actora hacer los aportes, para que, en un término no superior a 48 horas siguientes a la notificación de dicha providencia, la entidad proceda a actualizar la información, y de este modo, garantizar la activación de la afiliación en el sistema general de pensiones de la señora Amparo Ramírez de Orozco, quien no ostenta la calidad de pensionada y en quien no recae causal alguna de exclusión del sistema pensional, para permitir el recaudo de las cotizaciones al sistema general de pensiones a partir del mes de febrero de 2021.

Precisó que:

(...)

Pues bien, en criterio de la Sala en el caso que hoy ocupa su atención se presenta una colisión entre normas, porque la directriz emanada del Ministerio de Salud y la Protección Social desconoce en este caso, la posibilidad que le asiste a la señora AMPARO RAMIREZ DE OROZCO de contribuir al sistema general de pensiones en procura de precaver los riesgos que por prestaciones diferentes a la vejez le llegaren a acaecer. Adicional a lo anterior, la Resolución 2421 del 21 de diciembre 2020 desconoce que la regla fijada en el literal j del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 y artículo 6 del Decreto 1730 de 2001 tiene como propósito evitar que producto de unas mismas cotizaciones se generen varias prestaciones, situación que no se vislumbra en el presente evento, en tanto la indemnización recibida lo fue por el riesgo de vejez, y el precedente jurisprudencial analizado ha sido claro al decantar que la continuidad en el sistema puede presentarse para amparar otros riesgos, lo que comporta una participación y uso legítimo del sistema pensional.

Así las cosas, como aplicación directa del artículo 13 de la ley 100 de 1993 y el artículo 48 de la Constitución Política y conforme las interpretaciones de la Corte Constitucional y la Sala de Casación Laboral de la CSJ, ordenará la activación de la afiliación en el sistema general de pensiones de la señora AMPARO RAMIREZ DE OROZCO; siendo claro que en su calidad de cotizante en virtud de un vínculo laboral, también le corresponde efectuar los aportes en los sistemas de salud y riesgos laborales.

III. IMPUGNACIÓN

Inconforme con la anterior disposición, Colpensiones la impugnó, y para ello resaltó, que; **i)** la activa debe agotar los procedimientos administrativos y judiciales dispuestos para tal fin y no discutir la acción u omisión de Colpensiones vía acción de tutela, ya que ésta solamente procede ante la inexistencia de otro mecanismo judicial; **ii)** que la Corte Constitucional ha sido reiterativa en sostener que la acción de tutela es improcedente para obtener el reconocimiento de prestaciones económicas, pues por su naturaleza

excepcional y subsidiaria, ésta no puede reemplazar las acciones ordinarias creadas por el legislador para resolver asuntos de naturaleza litigiosa; **iii)** que la activa pretende desnaturalizar la acción de tutela intentando que, por medio de un proceso caracterizado por la inmediatez y subsidiaridad, sean reconocidos derechos que deben ser de conocimiento del juez ordinario competente, a través de los mecanismos legales establecidos para ello, por lo que se debe declarar la improcedencia de la acción; **iv)** que el trámite alegado en la presente tutela, ya había sido objeto de estudio por otro Juez, el cual no accedió a las pretensiones solicitadas por la accionante, por lo que el amparo debe ser declarado improcedente ante la existencia de la cosa juzgada; **v)** que también es improcedente el amparo ante la consagración del patrimonio público como un derecho colectivo, y; **vi)** que debe tenerse en cuenta, que decidir de fondo las pretensiones de la accionante y acceder a las mismas, invade la órbita del juez ordinario y su autodomínio, pero además, excede las competencias del juez constitucional, en la medida que no se probó vulneración a derechos fundamentales, ni la existencia de un perjuicio irremediable que haga viable proteger derecho alguno.

Acorde con lo anterior, solicitó se «...*REVOQUE el fallo de primera instancia, comoquiera que la tutela no cumple con los requisitos de procedibilidad del art. 6º del Decreto 2591 de 1991, así como tampoco se demostró que Colpensiones haya vulnerado los derechos reclamados por el accionante ya que está actuando conforme a derecho*».

IV. CONSIDERACIONES

La vía preferente de la tutela, establecida en el artículo 86 de la Constitución Política, permite a todo ciudadano acudir a la Rama Judicial en busca de una orden que impida un acto amenazante o lo suspenda, siempre que se trate de proteger ciertos y determinados derechos, definidos como fundamentales.

En este sentido se ha decantado jurisprudencialmente, que la acción de tutela es procedente contra providencias o sentencias judiciales, sólo si con las actuaciones u omisiones de los jueces, resultan violados, en forma evidente, derechos constitucionales fundamentales; además que está limitada, primero a aquellas situaciones en las cuales el afectado no dispone de otro medio de defensa judicial, en cuyo caso se convierte en mecanismo principal y, en segundo lugar, cuando aun existiendo aquél, se utiliza como mecanismo transitorio con el fin de evitar un perjuicio irremediable.

Del examen y análisis del caso que ocupa la atención de esta Sala, se observa que la impugnante confunde la verdadera intención de la promotora del amparo, ya que ésta, en ningún momento solicitó el reconocimiento de la pensión de vejez, o alguna prestación económica del sistema de pensiones, ya que simplemente, y en esencia, lo que reclamaba era que se le permitiera continuar haciendo los aportes para todos los riesgos dentro del sistema de seguridad social integral, porque desde febrero de 2021, cuando su empleador intentó efectuar los aportes correspondientes, no pudo hacerlo, dado que en las bases de

datos y mecanismos de recaudo existe una marcación que se lo impide.

Es cierto que, la activa al inició cuestionó la decisión del Juzgado Veintiuno Laboral del Circuito de Medellín, en el proceso ordinario No. 2013-160, del 5 de agosto de 2014, que condenó a Colpensiones a reconocerle la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, y como consecuencia, el pago de \$15.653.573, porque para ella, ese es el origen de ese obstáculo administrativo que le impide continuar haciendo aportes al sistema, pues según ella, el juzgador no tenía competencia para proferir esa decisión, dado que no agotó la reclamación administrativa contra la entidad pública; sin embargo, el juzgador de primera instancia constitucional, en la sentencia que se impugnó, descartó que el sentenciador ordinario le hubiera vulnerado garantía fundamental alguna a la promotora del amparo.

De manera que, en ningún momento con esta acción se ha reconocido prestación económica en favor de la accionante, que en principio tuviera que ser decidida a través de los mecanismos ordinarios de defensa judicial, porque tratándose de la pensión de vejez, ese punto fue decidido por el citado Juzgado Veintiuno Laboral del Circuito de Medellín, en el proceso referenciado, y en cuanto a la indemnización sustitutiva, también es un punto que fue discutido y aprobado por dicho juzgador.

Adicionalmente, podría decidirse que en realidad lo tocante a la decisión de dicho juzgado sobre esa

indemnización es improcedente, no tanto por no haberse vulnerado derecho fundamental como equivocadamente lo sostuvo el Tribunal, sino porque no se cumple el supuesto de la inmediatez, dado que, se resalta que la decisión data del 5 de agosto de 2014, y la jurisprudencia de la Sala tiene decantado suficientemente que el lapso razonable de interposición de la tutela es de seis (6) meses contados a partir del hecho generador del daño o vulneración, lo cual aquí está desbordado suficientemente.

Ahora, lo relativo a la posibilidad de que la accionante pueda seguir haciendo aportes al sistema, pese a que le fue reconocida vía judicial una indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, es un punto que, si bien podría alegarlo la interesada vía proceso ordinario, al no existir un trámite especial para ello, no resultaría idóneo, ya que, el agotamiento normal y suficiente de dichas etapas, tardaría demasiado, incluso, no podría darle una respuesta efectiva, siendo que, se requiere un pronunciamiento inmediato que le diga a la trabajadora, si puede o no seguir haciendo por cuenta de su empleador esos aportes, que a la postre le sirven no solo para estar protegida en las garantías que brindan los subsistemas de salud, riesgos profesional, protección familiar por cuenta de las cajas de compensación familiar, también la posibilidad de proteger a los beneficiarios en caso de muerte o invalidez.

En ese sentido, el juez de tutela puede analizar de fondo tal aspecto, que es precisamente lo que aconteció con los argumentos vertidos por la primera instancia dentro de este

trámite, advirtiéndose, que tampoco se presenta la figura de la cosa juzgada, porque la tutela que la activa interpuso contra Colpensiones con el radicado No. 2021-105, la cual le correspondió al Juzgado Décimo de Familia del Circuito de Medellín, tenía como propósito la protección del derecho fundamental de petición, ante la solicitud de la accionante ante esa entidad, de que respondiera el requerimiento sobre autorización para seguir haciendo aportes, lo cual cumplió el organismo actualizando las bases de datos, pero persistiendo en “reseñar” o “marcar” con impedimento para hacer las debidas cotizaciones al haberse reconocido una indemnización sustituta de pensión de vejez, algo que en el actual trámite constitucional no se discute.

Dicho lo anterior, el Tribunal sobre ese aspecto de fondo, indicó:

(...)

En efecto, se observa que COLPENSIONES en la respuesta emitida el pasado 19 de marzo de 2021 argumenta que como a la accionante le fue reconocida una indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, en la plataforma del Registro único de Afiliados – RUAF- que maneja el Ministerio de Salud y Protección Social se reportó en el campo de afiliación a pensiones en estado de retirado (...)

Invoca la Resolución No. 3559 de 2018 del Ministerio de Salud y Protección Social para agregar: “En este sentido, por disposición del Ministerio se debe reportar por parte de la administradora, la relación de los afiliados que se encuentran en estado PRE-PENSIONADOS (con trámite de pensión) y en estado PENSIONADO y/o con INDEMNIZACIÓN SUSTITUTIVA con el fin de autorizar sólo a este grupo poblacional el pago de cotizaciones únicamente a salud y en caso de ser procedente a riesgos laborales”. (negrilla intencional de la Sala)

Pues bien, sea lo primero advertir, que contrario a lo afirmado en el escrito de tutela, el reconocimiento de la pensión de vejez o

invalidez de origen común, así como de la indemnización sustitutiva de vejez, no constituye obstáculo alguno para continuar efectuando cotizaciones como independiente o derivadas de un vínculo laboral, a los sistemas generales de salud y riesgos laborales.

(...)

Pero el otro problema jurídico que propone la actora, va dirigido a la posibilidad de continuar efectuando cotizaciones también al sistema general de pensiones, a pesar de habersele ya reconocido una indemnización sustitutiva. En relación con este aspecto se ha pronunciado la Corte Constitucional de manera concreta en la sentencia T 861 de 2014, oportunidad en la que abordó este tema efectuando el análisis de la regulación de la indemnización sustitutiva en nuestro ordenamiento en los artículos 13 del Decreto 3041 de 1966, 14 del Decreto 758 de 1990 y en el artículo 37 de la Ley 100 de 1993 (...)

Y concluye que de la lectura de estas normas se pueden inferir dos consecuencias. La primera, que la indemnización sustitutiva es una de las prestaciones del sistema general de seguridad social en pensiones, a la que pueden acceder quienes hayan cumplido con la edad mas no con el número de semanas cotizadas requeridas para pensionarse por cualquier riesgo. La segunda, que la misma está condicionada a que el afiliado se retire del sistema de seguridad social en pensiones, esto es, que manifieste expresamente su deseo de no continuar cotizando o que, simplemente, por cualquier motivo, deje de cotizar.

De otro lado, es claro que la indemnización sustitutiva emerge como una alternativa con la que cuenta el afiliado al sistema, ya que también tiene la posibilidad de seguir efectuando los aportes necesarios para obtener la pensión respectiva. De modo que, las personas que, habiendo cumplido con el requisito de la edad no tengan las semanas requeridas para obtener la pensión, cuentan con la opción de reclamar la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, cuando no estén en condiciones de seguir cotizando, o, en su defecto, pueden continuar cotizando al sistema para completar el número de semanas exigidas por la ley a efectos de amparar con una pensión, los riesgos de vejez, invalidez o muerte. De esta forma, la indemnización sustitutiva no puede ser una imposición de las administradoras de fondos de pensiones, sino, una opción que válidamente puede tomar o no el afiliado.

(...)

El precedente de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia sobre la materia, referido a casos de personas a quienes después de reconocerse la indemnización sustitutiva continuaron efectuando aportes y les sobrevino la invalidez o la muerte; generando la protección de estas nuevas contingencias con las

cotizaciones realizadas con posterioridad al reconocimiento de aquella que tuvo como causa el llegar a la edad de vejez pero no contar con las semanas mínimas:

- En sentencia con Radicación No.30123 del 20 de noviembre de 2007 se estimó que no constituye impedimento alguno para acceder a la pensión de invalidez por riesgo común, el hecho de que el afiliado hubiese recibido la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez. En la providencia se manifestó que, si bien, con base en lo dispuesto por el Decreto 758 de 1990, quedan excluidos del seguro obligatorio de invalidez, vejez y muerte, quienes hubiesen recibido la indemnización sustitutiva, no debe entenderse que se encuentran cobijados por dicha exclusión, quienes tienen la posibilidad de pensionarse por un riesgo distinto al que corresponde la indemnización sustitutiva. Así, señaló que si alguien recibe la indemnización sustitutiva por la pensión de vejez, no podría pensionarse por esa contingencia, pero sí podría hacerlo por un riesgo distinto, por ejemplo, por invalidez, sobre la base de que se trata de dos prestaciones completamente diferentes, que amparan diversos riesgos, y que contienen exigencias disímiles.

(...)

Esta postura se reiteró en la sentencia con Radicado 34014 del 25 de marzo de 2009 y en la SL 2053 de 2014, providencia en la que se expresó: “Consecuente con su reiterada postura, la Sala debe decir que, después de haberse concedido por el ISS una indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, si el beneficiario de ésta continúa cotizando al Sistema para otras contingencias, no hay impedimento para que las semanas tenidas en cuenta para otorgar dicha indemnización se considera para reconocer otra prestación correspondiente a una contingencia diferente, como lo es el de invalidez. Ello no comporta vulneración de la norma sustantiva contenida en el Art. 6° del D. 1730/2001”. (negrilla de la Sala)

Criterios de compatibilidad reiterados por la Sala de Casación referidos a que la generación de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez no es óbice para la causación de una pensión por una contingencia diferente en sentencias como la SL 2816 de 2020, que reitera los argumentos esgrimidos en sentencias SL 3784 de 2019 y SL 11234 de 2015.

Ahora bien, no desconoce esta corporación la existencia de la Resolución 3559 de 2018 del Ministerio de Salud Y Protección Social invocada por COLPENSIONES en la respuesta ofrecida a la actora; así como la Resolución 2421 del 21 de diciembre 2020 emanada del mismo Ministerio, que establece reglas para el recaudo de aportes al sistema de seguridad social y parafiscales a través de la planilla integrada de liquidación de aportes PILA; disposición que en su artículo 3 numeral 8 prevé que cuando una afiliado ha recibido la indemnización sustitutiva o la devolución de

saldos adquiere la condición de no aportante, a quien solo se le recaudan cotizaciones para los subsistemas de salud y riesgos profesionales (...)

Empero debe recordarse que conforme al artículo 228 de la Constitución la administración de justicia es una función pública, cuyas decisiones han de ser el reflejo de la prevalencia del derecho sustancial, no siendo esta una excusa para evadir las normas procedimentales, sino para aplicarlas bajo un justo equilibrio entre el diseño de esquemas o parámetros procedimentales y búsqueda de la garantía del derecho sustancia, ya que el procedimiento judicial como el administrativo son en esencia medios o vías creadas por el ordenamiento jurídico para concretar sus derechos.

(...)

Pues bien, en criterio de la Sala en el caso que hoy ocupa su atención se presenta una colisión entre normas, porque la directriz emanada del Ministerio de Salud y la Protección Social desconoce en este caso, la posibilidad que le asiste a la señora AMPARO RAMIREZ DE OROZCO de contribuir al sistema general de pensiones en procura de precaver los riesgos que por prestaciones diferentes a la vejez le llegaren a acaecer. Adicional a lo anterior, la Resolución 2421 del 21 de diciembre 2020 desconoce que la regla fijada en el literal j del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 y artículo 6 del Decreto 1730 de 2001 tiene como propósito evitar que producto de unas mismas cotizaciones se generen varias prestaciones, situación que no se vislumbra en el presente evento, en tanto la indemnización recibida lo fue por el riesgo de vejez, y el precedente jurisprudencial analizado ha sido claro al decantar que la continuidad en el sistema puede presentarse para amparar otros riesgos, lo que comporta una participación y uso legítimo del sistema pensional.

Así las cosas, como aplicación directa del artículo 13 de la ley 100 de 1993 y el artículo 48 de la Constitución Política y conforme las interpretaciones de la Corte Constitucional y la Sala de Casación Laboral de la CSJ, ordenará la activación de la afiliación en el sistema general de pensiones de la señora AMPARO RAMIREZ DE OROZCO; siendo claro que en su calidad de cotizante en virtud de un vínculo laboral, también le corresponde efectuar los aportes en los sistemas de salud y riesgos laborales.

Vista la motivación de la primera instancia, no encuentra la Corte que los argumentos allí vertidos puedan ser catalogados de arbitrarios o antojadizos, por el contrario, resultan razonables, y están en línea con la protección de garantías como el derecho a la seguridad social.

Ciertamente, tanto la jurisprudencia constitucional como de esta Corporación ha enseñado, que la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez constituye una prestación económica a la que puede acceder una persona que, estando afiliada al régimen de prima media, ha cumplido la edad requerida para acceder a la pensión de vejez, pero, por alguna circunstancia, no ha completado las semanas de cotización necesarias y se encuentra en imposibilidad de seguir cotizando.

No obstante, el hecho de que la entidad administradora reconozca oficiosamente mediante acto administrativo esa prestación, no significa que el afiliado la acepte, pues puede rechazarla y, finalmente, no reclamarla, lo cual no le impide vincularse al sistema de seguridad social integral, por ejemplo, servirse de las prestaciones del sistema de salud, para proteger ese riesgo en su favor y sus beneficiarios, incluso, el sistema de riesgos profesionales, con mayor razón, si los hechos demuestran que la accionante se encuentra vinculada mediante contrato de trabajo, lo que significa que ese acto jurídico tiene sus consecuencias en el ordenamiento y deben cumplirse.

De ahí, que, en esa materia, no es posible restringir el derecho a la trabajadora a que sea protegida con todas las garantías prestacionales y asistenciales que se derivan de la

afiliación y las cotizaciones correspondientes, tratando de discriminar o impedir a una persona de la posibilidad de ser parte de la población económicamente activa, y con ello percibir ingresos para su propio sostenimiento, el de su familia y la sociedad en general.

Así mismo, recuérdese que esta Sala ha insistido en que las administradoras de pensiones no pueden negarse a afiliar a personas de la tercera edad, ya que ello implica un comportamiento discriminatorio a partir de estereotipos negativos por pertenecer a una generación (CST STL3403-2021); de tal suerte que, si ello se exige a tales organismos, con mayor razón la eliminación de cualquier obstáculo administrativo para poder hacer los respectivos aportes.

Ahora, en materia del riesgo de vejez, esta Corporación ha enseñado que el pago de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez no impide que se reconozca la pensión de esa estirpe, cuando para el momento de la solicitud ya se contaba con los requisitos para acceder a la prestación principal, es decir, cuando la entidad incurre en error al negarla. Así lo expresó la Corte en la providencia CSJ SL11042-2014.

También, en la sentencia CSJ SL1328-2018, la Corte consideró que, si la indemnización se reconoce de manera oficiosa por parte de la administradora y esta no es

reclamada por el afiliado, no es viable impedirle la posibilidad de seguir cotizando hasta reunir los requisitos para acceder a la pensión, por lo que al no existir prueba del pago de la suma indemnizatoria no hay razón para dejar de contabilizar tales cotizaciones para resolver el derecho a la prestación por vejez.

No obstante, como igualmente lo ha sostenido la Sala, si la persona desde el comienzo, esto es, le solicitó a la entidad el reconocimiento de la indemnización sustitutiva, declarando que no es su deseo hacer más aportes, o como en este caso ocurrió, con decisión judicial, al haber solicitado expresamente esa prestación, los aportes realizados luego del reconocimiento de la indemnización sustitutiva no se pueden contabilizar, aunque posteriormente se completen los requisitos mínimos para acceder a la pensión de vejez a fin de incluir tales periodos nuevamente para este último efecto, pues hasta ese momento el sistema asumió la prestación que le correspondía, se insiste, a solicitud de la afiliada y su expresa manifestación de no poder seguir cotizando.

Por manera que, aunque se avala la decisión de primera instancia de permitir que la trabajadora pueda seguir cotizando al sistema debido a las consecuencias que tiene estar vinculada mediante contrato de trabajo, y tener capacidad económica para sufragar los aportes respectivos en todos sus órdenes y, con ello, pueda estar protegida en los riesgos de salud, riesgos profesionales, y las prestaciones que ofrecen las cajas de compensación familiar, la posibilidad de que a la historia laboral se acumulen las cotizaciones, no

significa que le garanticen de antemano la prestación de vejez, pues en caso de llegar a acumular el número mínimo exigido por la Ley, la entidad tiene la oportunidad de evaluar su eficacia.

En ese sentido, se confirma la decisión de primer grado, pero por dichas razones.

V. 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,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR el fallo impugnado, pero por las razones expuestas.

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

TERCERO: REMITIR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Notifíquese y cúmplase.



IVÁN MAURICIO LENIS GÓMEZ
Presidente de la Sala



GERARDO BOTERO ZULUAGA



FERNANDO CASTILLO CADENA



LUIS BENEDICTO HERRERA DÍAZ



OMAR ANGEL MEJÍA AMADOR