El siguiente es el documento presentado por el Magistrado Ponente que sirvió de base para proferir la providencia dentro del presente proceso. El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en la respectiva Secretaría.

**TEMAS: SEGURIDAD SOCIAL / PENSIÓN DE VEJEZ / COMPATIBILIDAD CON INDEMNIZACIÓN SUSTITUTIVA / PROCEDENCIA DE LA TUTELA / REQUISITOS / PROCESO ORDINARIO EN CURSO / RECONOCIMIENTO TRANSITORIO.**

… la queja constitucional se plantea contra Colpensiones, al negar el reconocimiento de la pensión de vejez con base en el otorgamiento previo de la indemnización sustitutiva, cuando tales prestaciones son compatibles…

… frente a la exigencia de la subsidiariedad, es preciso determinar en primer lugar que ha sido constante la jurisprudencia en señalar que, en regla de principio, la acción de tutela no es procedente para resolver las cuestiones que acá se ventilan…

Con todo, de manera excepcional se admite su procedencia cuando, atendiendo las condiciones materiales del interesado, ese mecanismo se torna ineficaz, caso en que procede la tutela de manera definitiva; o cuando se torna impostergable la intervención del juez de tutela, para impedir la consumación de un perjuicio irremediable, hipótesis donde se concede la protección como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. (…)

En el presente caso existen razones de peso para concluir que, más allá de un debate meramente legal sobre el derecho a la pensión de vejez, existe clara evidencia del carácter ius fundamental del conflicto, lo que hace procedente de manera excepcional la acción de tutela, como mecanismo transitorio para evitar la consolidación de un perjuicio irremediable…

… aunque el medio ordinario laboral ya está en curso, sea idóneo y pueda resultar eficaz (la sala de casación laboral admite la compatibilidad entre la indemnización sustitutiva y la pensión de vejez, como puede verse, entre otras, en las sentencias SL11042-2014 del 12 de agosto, y SL 11234-2015 de 26 de agosto), lo cierto es que no es suficiente para evitar la consumación de un perjuicio irremediable, que se traduce en la urgente e impostergable necesidad de adoptar medidas transitorias que garanticen la subsistencia de la actora sin que tenga que verse obligada nuevamente, a sus 79 años, a laborar de alguna manera para lograr lo necesario para vivir, atentando contra su propia dignidad humana…

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



**TRIBUNAL SUPERIOR DE PEREIRA**

**SALA CIVIL – FAMILIA**

**MAGISTRADO PONENTE: CARLOS MAURICIO GARCÍA BARAJAS**

**Pereira, cuatro (04) de noviembre de dos mil veintiuno (2021)**

Acta N° 528 de 03-11-2021

Sentencia: TSP. ST2-0365-2021

Referencia: 66001311000120210035301

**ASUNTO**

Procede la Sala a resolver sobre la impugnación formulada por la parte accionante contra la sentencia proferida por el Juzgado Primero de Familia de Pereira, el 28 de septiembre pasado, dentro de la acción de tutela que promovió la señora María Fidelina Herrera de Ossuna contra Colpensiones y la Alcaldía de Pereira.

**ANTECEDENTES**

**1.** Del escrito de tutela, presentado el 16 de septiembre pasado, se advierte que la señora María Fidelina Herrera de Ossuna nació el 3 de enero de 1942, tiene 78 años (sic) y se encuentra afiliada a Colpensiones.

Mediante la Resolución No. 003636 del 24 de agosto de 1999, el Instituto de los Seguros Sociales le reconoció indemnización sustitutiva a la pensión de vejez, por el tiempo cotizado desde el 01 de marzo de 1967 hasta el 01 de septiembre de 1999.

A partir del 01 de junio del 2003 y hasta el 30 de agosto de 2021 se desempeñó como trabadora oficial del municipio de Pereira. Desde el inicio de esa relación laboral, Colpensiones la activó como cotizante a pensión y recibió los aportes correspondientes sin objeción alguna.

El 29 de octubre del 2019 reclamó ante Colpensiones el reconocimiento de su pensión de vejez, la cual fue negada por medio de Resolución No. SUB 348408 del 19 de diciembre del 2019, con sustento en que en el año 1999 le fue otorgada la indemnización sustitutiva de vejez.

En el mes de diciembre de 2020 acudió a la justicia laboral para reclamar dicha pensión. Mediante auto del 27 de abril de 2021, proferido por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Pereira, se admitió la correspondiente demanda.

De otro lado, por medio del Decreto No. 520 del 30 de julio de 2021 el Alcalde de Pereira resolvió dar por terminado su contrato de trabajo por causa de haber superado la edad de retiro forzoso. Contra esa decisión interpuso recursos, empero por Decreto No. 611 del 30 de agosto de 2021 fue confirmada porque “el hecho de que COLPENSIONES, desconozca los preceptos jurisprudenciales que existen relacionados con las personas que consolidan su derecho pensional y que con anterioridad ha recibido el pago de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, no puede ser óbice para que la Administración Municipal revoque su decisión, la cual esta respalda legalmente, máxime que quien está desconociendo los derechos de la señora… es la Administradora Colombiana de Pensiones”.

La actora es viuda desde el año 2012, época desde la cual se ha visto obligada a sostenerse de forma autónoma e independiente. Su retiro de la administración se realizó sin consideración a su avanzada edad, su calidad de prepensionada y que se trata de una persona de especial protección. Así mismo, tal despido afecta su mínimo vital, pues, en su condición de viudez, no cuenta con ingresos adicionales, tampoco tiene vivienda propia, es deudora de varias obligaciones y por sus condiciones personales ya no puede ejercer la fuerza de trabajo.

Por su parte, Colpensiones desconoce que la pensión de vejez y la indemnización sustitutiva son compatibles, tal como lo ha establecido la jurisprudencia.

Se consideran lesionados los derechos al mínimo vital, debido proceso, seguridad social y dignidad humana y en consecuencia solicita se ordene a la Alcaldía de Pereira reintegrarla a su puesto de trabajo y a Colpensiones reconocer y pagar su pensión de vejez[[1]](#footnote-1).

**2. Trámite:** Por auto del 16 de septiembre de esta anualidad, el juzgado de primera instancia admitió la acción constitucional y ordenó vincular a la Gerente de Defensa Judicial, al Gerente de Determinación de Derechos, a la Directora de Prestaciones Económicas, a la Directora de Servicio y Atención, a la Directora de Acciones Constitucionales y a la Subdirectora de Determinación IX de Colpensiones, así como al Alcalde de Pereira. Por último, a la sociedad Fiduciaria de Desarrollo Agropecuario S.A., vocera del PARISS, se solicitó el expediente de la actora.

Colpensiones manifestó que el dinero concedido a la accionante por concepto de indemnización sustitutiva de la pensión de vejez fue cobrado por la citada señora y que al momento de solicitar su reconocimiento ella informó sobre la imposibilidad de seguir cotizando al sistema de pensiones. De manera que únicamente podrá solicitar la afiliada es la devolución de los aportes posteriores al 01 de septiembre de 1999.

De conformidad con el artículo 37 de la Ley 100 de 1993, los usuarios que reciban la citada indemnización no podrán seguir cotizando para otra prestación, lo que concuerda con el Artículo 2° del Acuerdo 049 de 1990 y el Decreto 1833 de 2016 que establecen que quienes hayan sido beneficiados por esa indemnización quedan excluidas de los demás riesgos protegidos.

En la Resolución SUB348408 del 19 de diciembre de 2019 se negó el reconocimiento de la pensión de vejez solicitada por la demandante, acto administrativo debidamente motivado, lo que demuestra que el proceder de esa entidad ha sido adecuado y que no se le puede atribuir lesión alguna de derechos.

De otro lado, señaló que la tutela es improcedente para dirimir el conflicto planteado, en virtud de los principios de la subsidiariedad y de protección al patrimonio público como derecho colectivo, más aún cuando no se demostró la ocurrencia de un perjuicio irremediable[[2]](#footnote-2).

La Alcaldía de Pereira informó que la culminación del vínculo laboral de la accionante se adoptó de conformidad con los preceptos normativos y jurisprudenciales, en razón al acaecimiento de la causal objetiva de cumplimiento de la edad de retiro forzoso. Adicionalmente, la actora no reúne la calidad de prepensionada, que se adquiere al cumplir 1.300 semanas de tiempo de servicio, las cuales superó con creces. De otro lado, al acreditar 1.400 semanas y haber superado la edad mínima exigida, tiene derecho a que Colpensiones le conceda de forma inmediata la pensión de vejez y por ello, la única responsable de la vulneración de derechos es esa entidad pensional[[3]](#footnote-3).

El PARISS informó y acreditó que remitió a COLPENSIONES el expediente digital pensional de importancia, mediante Acta de Entrega N° 8, junto con las bases de datos de Historia Laboral el 11 de octubre de 2012.

**3. Sentencia impugnada:** En providencia del 28 de septiembre de este año, la a quo declaró improcedente el amparo, tras considerar que si bien la actora se encuentra en una edad avanzada, ese mero hecho no hace viable el amparo, pues para ese efecto es necesario acreditar otras condiciones especiales que aquí no se probaron. De manera que al encontrarse en firme decisión emitida por Colpensiones en el sentido de negar la pensión de vejez a la accionante, lo que corresponde es continuar el proceso ordinario laboral, cuya demanda se admitió el 27 de abril de 2021, medio idóneo para dirimir la cuestión.

De otro lado, el retiro forzoso “es un mecanismo de renovación, que no lesiona el derecho a la igualdad, dado que brinda oportunidades laborales a otras personas, que tienen derecho a relevar a quienes ya han cumplido una etapa en la vida; por ello cuando las personas de la tercera edad alcancen dicho tope, no quedan en una situación de indefensión porque el ordenamiento jurídico prevé que habrá una compensación, es decir, la pensión de vejez, aspecto que en este momento se debate ante la justicia ordinaria laboral.”[[4]](#footnote-4).

**4. Impugnación:** Alega la parte actora que en este caso se encuentra acreditado que María Fidelina Herrera de Ossuna es una persona de especial protección, en razón a su avanzada edad de 79 años. Además debido al retiro forzoso de su trabajo, quedó desprotegida a nivel socioeconómico, pues carece de otras fuentes de ingresos. Lo que significa que los medios ordinarios de defensa judicial son ineficaces, al punto de que la demanda laboral que presentó desde el mes de diciembre de 2020 apenas fue admitida el 27 de abril de este año y ni siquiera se ha fijado fecha para audiencia de que trata el artículo 77 del Código Sustantivo de Trabajo. Agregó que la jurisprudencia constitucional ha considerado que el hecho de haber sido beneficiado por la indemnización sustitutiva no constituye impedimento para acceder a la pensión de vejez[[5]](#footnote-5).

**CONSIDERACIONES**

**1.** El artículo 86 de la Constitución Política establece que toda persona tiene derecho a promover acción de tutela ante los jueces con miras a obtener la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales cuando por acción u omisión le sean vulnerados o amenazados por cualquier autoridad pública o por particulares, en los casos previstos de forma expresa en la ley, siempre que no exista otro medio de defensa judicial o existiendo cuando la tutela se utilice como mecanismo transitorio para evitar la materialización de un perjuicio de carácter irremediable (art. 6, numeral 1, del Decreto 2591 de 1991).

**2.** En el caso concreto la queja constitucional se plantea contra Colpensiones, al negar el reconocimiento de la pensión de vejez con base en el otorgamiento previo de la indemnización sustitutiva, cuando tales prestaciones son compatibles, y frente a la Alcaldía de Pereira, al ordenar el retiro forzoso sin tener en cuenta las calidades especiales que reúne la actora y que aún no se le ha reconocido la pensión. Frente a esas situaciones, la primera instancia estimó que no se alcanzó a demostrar la concurrencia de situación excepcional que acreditara la falta de eficacia del medio ordinario de defensa judicial, que ya se encuentra en trámite.

La accionante se mostró inconforme con esa decisión porque, considera, el mecanismo ordinario de defensa judicial es ineficaz.

De conformidad con lo anterior, el problema jurídico consiste en determinar si el amparo resulta o no procedente para resolver el debate planteado y, en caso positivo, si resulta admisible, deberá determinarse si las entidades demandadas lesionaron los derechos constitucionales invocados, a partir de las decisiones que adoptaron, y cuál es la forma más adecuada para remediarlo.

**3.** La señora María Fidelina Herrera de Ossuna está legitimada en la causa por activa, al ser la persona que fue retirada del cargo que venía desempeñando, por cumplimiento de la edad de retiro forzoso, y habérsele negado su derecho a la pensión de vejez. También está legitimada por pasiva Colpensiones, a través de la Subdirectora de Determinación IX, y el Alcalde de Pereira, autoridades que emitieron las decisiones cuestionadas.

**4.** Entorno a la inmediatez, se advierte que la decisión por medio del cual se resolvió dar por terminado el contrato de trabajo de la accionante por causa del cumplimiento de la edad de retiro forzoso, que sin duda fue la que motivó acudir al amparo pues alteró las condiciones fácticas de la accionante al dejarle sin ingresos mensuales para subsistir, la adoptó la Alcaldía de Pereira el 30 de julio de este año (Decreto No. 520)[[6]](#footnote-6), decisión que se mantuvo el 30 de agosto siguiente (Decreto No. 611) al resolver el recurso de reposición[[7]](#footnote-7). La tutela se promovió el 16 de septiembre último, lo que muestra el carácter perentorio con el que se acudió al ruego constitucional.

**5.** Ahora bien, frente a la exigencia de la subsidiariedad, es preciso determinar en primer lugar que ha sido constante la jurisprudencia en señalar que, en regla de principio, la acción de tutela no es procedente para resolver las cuestiones que acá se ventilan, por existir un mecanismo de defensa judicial idóneo y eficaz, esto es, es el proceso ordinario laboral tanto para obtener el reintegro, como para lograr el reconocimiento de la pensión de vejez.

Con todo, de manera excepcional se admite su procedencia cuando, atendiendo las condiciones materiales del interesado, ese mecanismo se torna ineficaz, caso en que procede la tutela de manera definitiva; o cuando se torna impostergable la intervención del juez de tutela, para impedir la consumación de un perjuicio irremediable, hipótesis donde se concede la protección como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

En el presente caso existen razones de peso para concluir que, más allá de un debate meramente legal sobre el derecho a la pensión de vejez, existe clara evidencia del carácter ius fundamental del conflicto, lo que hace procedente de manera excepcional la acción de tutela, como mecanismo transitorio para evitar la consolidación de un perjuicio irremediable. En efecto:

**5.1.** La actora nació el 03 de enero de 1942, según la información que reposa en su documento de identidad[[8]](#footnote-8). En consecuencia, se trata de una persona de 79 años y nueve meses, es decir que se encuentra próxima a alcanzar la expectativa de vida de las mujeres en nuestro país, estimada para este año en 80 años[[9]](#footnote-9), presupuesto necesario para ser considerada persona de especial protección por pertenecer a la tercera edad.

**5.2.** Así mismo se encuentra acreditado que su contrato de trabajo con la Alcaldía de Pereira fue culminado por alcanzar la edad de retiro forzoso[[10]](#footnote-10), decisión que adquirió firmeza tan solo unos días antes de acudir a la acción de tutela.

**5.3.** También que el 17 de diciembre de 2020 la actora promovió proceso ordinario laboral contra Colpensiones para obtener el reconocimiento prestacional. No obstante, la respectiva demanda solo fue admitida por auto del 27 de abril de 2021[[11]](#footnote-11), y esa actuación corresponde a la última adelantada en ese asunto[[12]](#footnote-12). No se ha convocada a audiencia de trámite, y no podría atribuirse negligencia a la parte demandante porque, según se lee del auto de admisión, el juzgado precisó que él era el encargado, en forma exclusiva, de hacer la notificación a la demandada[[13]](#footnote-13).

**5.4.** Las anteriores condiciones fácticas permiten inferir sin asomo de duda, la vulneración del derecho fundamental al mínimo vital de la accionante, toda vez que fue retirada del servicio al cumplir la edad de retiro forzoso sin que se le hubiere reconocido aún la pensión de vejez. Es natural que por lo avanzado de su edad no puede pretenderse que la actora se enganche nuevamente en el mercado laboral para obtener lo necesario para subsistir, y todas las cotizaciones al sistema de pensiones aparecen realizadas en los últimos 18 años por el municipio de Pereira, lo que descarta vinculación laboral concurrente y da fortaleza a su manifestación de carecer de recursos para subsistir, pues su única fuente de ingresos era el salario que devengaba mes a mes como trabajadora de ese ente territorial (hecho 17 de la demanda).

**5.5.** Además, como adelante se analizará, cuenta en su historia laboral con 1.400 semanas cotizadas en toda su vida, lo que le da derecho, junto a su edad, de acceder a la prestación que reclama.

En las anteriores circunstancias, aunque podría analizarse la procedencia de la acción de tutela de cara a la pretensión de reintegro laboral a su cargo (según los actos de desvinculación, obrera de mantenimiento I, adscrita a la secretaría de infraestructura), lo cierto es que ello no luce constitucionalmente adecuado para el caso bajo estudio, por cuanto no resulta acorde a la dignidad humana que a sus 79 años la actora deba continuar empleando su fuerza laboral, desgastada por efecto propio del paso de los años, para obtener lo necesario para vivir, máxime cuando tiene el derecho a la pensión de vejez pero le es desconocido en abierto desconocimiento de los precedentes jurisprudenciales sobre la materia.

En ese orden, la verdadera protección frente a la cual debe analizarse la subsidiariedad es el reconocimiento pensional a cargo de Colpensiones, de cara al cual la accionante ya inició el proceso laboral (desde diciembre de 2020) pero casi un año después aun se encuentra en la primera etapa con la admisión de la demanda (abril de 2021), sin que exista noticia en el sistema de información de la rama judicial de que el juzgado laboral que atiende el caso ya haya notificado a la demandada, o que haya convocado a primera audiencia de trámite.

Se trata de un asunto ordinario que se tramita en primera instancia y, aun de salir airosas las pretensiones de la peticionaria y no ser apelada la sentencia por Colpensiones, deberá ser sometida al grado jurisdiccional de consulta ante la Sala Laboral de esta Corporación (Art. 69, Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social). Todo el trámite pendiente por surtir, asociado al impulso que ha tenido el mismo hasta la fecha, permiten inferir razonablemente que la sentencia ordinaria se proferirá cuando la señora María Fidelina ya haya superado la expectativa de vida de las mujeres (80 años, que alcanza en enero de 2022), estando entre tanto en vilo su subsistencia.

Es por lo anterior que, aunque el medio ordinario laboral ya está en curso, sea idóneo y pueda resultar eficaz (la sala de casación laboral admite la compatibilidad entre la indemnización sustitutiva y la pensión de vejez, como puede verse, entre otras, en las sentencias SL11042-2014 del 12 de agosto, y SL 11234-2015 de 26 de agosto), lo cierto es que no es suficiente para evitar la consumación de un perjuicio irremediable, que se traduce en la urgente e impostergable necesidad de adoptar medidas transitorias que garanticen la subsistencia de la actora sin que tenga que verse obligada nuevamente, a sus 79 años, a laborar de alguna manera para lograr lo necesario para vivir, atentando contra su propia dignidad humana. La inminencia y gravedad del perjuicio se deducen, además, de la urgencia misma con la que se acudió al ruego constitucional, incluso antes de completarse el mes desde que aquel acto administrativo que confirmó la desvinculación del servicio adquirió firmeza.

Se infiere de lo anterior que se procederá al análisis de fondo de lo pretendido exclusivamente de cara a la conducta de Colpensiones, como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, siendo preciso señalar que si bien la negativa al reconocimiento de la pensión se dio en el año 2019, la misma se controvierte en un proceso judicial que no ha producido sentencia aún, y el hecho que actualiza la afrenta de los derechos fundamentales de la actora consistente en no poder tener acceso a la mesada pensional, es que el empleador puso fin al contrato laboral por haberse superado con creces la edad de retiro forzoso, quedando entonces la quejosa sin ningún tipo de ingreso.

En reciente ocasión, en un caso con algunas semejanzas al presente (se colige que allí aún no se había dado inicio al proceso laboral para el reconocimiento de la pensión), la Corte Constitucional consideró procedente la tutela para ordenar a Colpensiones el reconocimiento pensional porque, así no alcanzara el actor el umbral de la tercera edad, estaba a escasos dos años de adquirirlo, desvinculado por edad de retiro forzoso y, en tales condiciones, “en caso de exigirle el agotamiento de los mecanismos de defensa de la jurisdicción ordinaria se enfrentaría a una demora para obtener el reconocimiento y pago de la pensión de vejez que resultaría desproporcionada frente a la garantía y protección constitucional de sus derechos fundamentales en los términos descritos”*[[14]](#footnote-14)*. Como en el presente caso ya se inició el proceso laboral que se adelanta en primera instancia, se considera suficiente proceder al examen de fondo de la protección rogada en los términos ya especificados (mecanismo transitorio), por lo que se procederá con el segundo análisis propuesto, a fin de determinar si la actora tiene o no el derecho a su pensión de vejez.

**6.** Para lo que falta por resolver, es oportuno destacar las siguientes pruebas:

**6.1.** Por Resolución SUB348408 del 19 de diciembre de 2019, la Subdirectora de Determinación IX de Colpensiones, negó la pensión de vejez solicitada por la demandante, debido al previo reconocimiento de la indemnización sustitutiva a su pensión de vejez, prestación incompatible con aquella[[15]](#footnote-15).

**6.2.** En el resumen de historia laboral de la actora, expedido por la misma Colpensiones el 27 de agosto de 2021, se indica que tiene un total de 1.400,14 semanas cotizadas[[16]](#footnote-16).

**6.3.** Se insiste en que la accionante cuenta a la fecha con más de 79 años[[17]](#footnote-17).

**7.** Como ya tuvo la oportunidad de indicarse, las partes han debatido sobre el derecho que tiene la actora a acceder a su pensión de vejez. Colpensiones alega que dicho otorgamiento es improcedente pues la demandante recibió indemnización sustitutiva de la pensión de vejez. En contraposición la citada señora indica que indemnización sustitutiva y pensión de vejez son compatibles. Este alegato resulta apoyado por el ex empleador, Municipio de Pereira.

Para decirlo de una vez, la Sala encuentra suficiente sustento jurídico y fáctico para inclinarse por la postura esgrimida por la parte actora.

En efecto, la Corte Constitucional ha considerado que la circunstancia de recibir el afiliado la indemnización sustitutiva no se convierte en un impedimento o barrera para que pueda valorarse nuevamente su derecho de a la pensión de vejez (tampoco a la de invalidez), pues siempre le asistirá la prerrogativa de acceder a una prestación que atienda de manera más amplia sus contingencias, y la aludida incompatibilidad de prestaciones “debe interpretarse como una imposibilidad de que los aportes al sistema financien dos prestaciones simultáneamente”, nada más, finalidad que se cumple a través de mecanismos como que se pueda deducir de las mesadas lo pagado por concepto de indemnización sustitutiva, sin que se afecte así la sostenibilidad financiera del sistema. “*En diferentes oportunidades, la Corte ha utilizado este mecanismo para armonizar los postulados descritos, autorizando a la demandada, por ejemplo, a que descuente lo pagado por indemnización sustitutiva de las mesadas pensionales, sin que se afecte el derecho al mínimo vital y así procederá la Sala en esta oportunidad.”[[18]](#footnote-18)*

En la sentencia T-522 de 2020 al Corte Constitucional reiteró que “el reconocimiento previo de la indemnización no constituye una barrera para evaluar nuevamente el caso ni efectuar el reconocimiento pensional”, pues se ha precisado que “un eventual otorgamiento de la pensión de invalidez o de vejez a un afiliado que ha recibido una indemnización sustitutiva por alguno de esas dos contingencias, no afecta la sostenibilidad financiera del sistema, pues existen mecanismos para que pueda deducirse de las mesadas lo pagado por concepto de indemnización sustitutiva, y así asegurar que los aportes del asegurado financien solamente una prestación. De esta forma, se cumple con el objetivo del mandato de incompatibilidad de las prestaciones y con el respeto a los derechos adquiridos y el carácter irrenunciable de la seguridad social”.[[19]](#footnote-19)

En suma, existe precedente constitucional sobre la posibilidad legal de que un afiliado pueda acceder a la pensión de vejez, a pesar de haber sido beneficiado por la indemnización sustitutiva correspondiente, enseñando la forma cómo debe interpretarse la incompatibilidad de prestaciones y la manera de garantizar la sostenibilidad del sistema. No puede obviar Colpensiones que el hecho que luego de recibir la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, el afiliado no esté obligado a cotizar, no impide que lo haga, si retorna a condiciones de poder hacerlo. Es por ello por lo que, luego de haber recibido el valor de la cotización causada por la actora, no puede ahora simplemente negarle sus efectos y señalar que se puede solicitar la devolución de los aportes, para examinar si es que resulta procedente, desconociendo lo que sobre el punto tiene definido la jurisprudencia de la Corte Constitucional, incluso de la Sala de Casación laboral como arriba se mencionó.

**8.** Ante esa claridad procede entonces la Sala a verificar si en este caso se causó o no el derecho a recibir la tantas veces mencionada prestación.

De conformidad con el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el 9° de la Ley 797 de 2003 la mujer afiliada que aspire a obtener la pensión de vejez debe contar con más de 57 años y haber cotizado un mínimo de 1.300 semanas.

De las pruebas incorporadas surge evidente que la demandante tiene 79 años y acredita un total de 1.400,14 semanas, según documentos expedido por la misma accionada; es decir que colma y con creces los requisitos de edad y de densidad de tiempo laboral exigidos.

**9.** Así entonces, con fundamento en lo anotado, teniendo en cuenta las condiciones fácticas de la demandante; que esta cumple los requisitos legales para obtener la pensión de vejez y que la indemnización sustitutiva que le fue reconocida no impide el nuevo examen de la prestación reclamada, al existir mecanismos para garantizar la incompatibilidad y la estabilidad financiera del sistema, puede concluirse que la entidad accionada lesiona a la citada señora sus derechos fundamentales al mínimo vital, la vida digna y la seguridad social.

En consecuencia se revocará el fallo impugnado y se concederá la protección a tales derechos, como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Para tales efectos se ordenará a la Subdirectora de Determinación IX de Colpensiones que en el término de diez (10) días contados a partir de la notificación de esta providencia, reconozca, liquide y pague la pensión de vejez de la señora María Fidelina Herrera de Ossuna, mediante su inclusión en nómina, de acuerdo a las consideraciones de esta providencia; se autorizará a esa funcionaria para descontar el valor correspondiente a la indemnización sustitutiva reconocida a la demandante de acuerdo con el precedente de la Corte Constitucional que así lo ha dispuesto[[20]](#footnote-20), sin que se incurra en afectación a su mínimo vital. El pago de las mesadas pensionales procederá desde el momento en que se materializó la desvinculación laboral de la accionante.

Como la protección que se concede es transitoria, y la actora ya promovió el proceso laboral actualmente en curso, se advierte que la misma estará vigente mientras dura su trámite en todas sus instancias, y de ser el caso en casación. Se remitirá copia de esta decisión al juzgado que en la actualidad tramita el asunto, para su conocimiento.

**10.** Finalmente, respecto de la situación de hecho alegada frente a la Alcaldía de Pereira, tal y como se advirtió en el numeral quinto de estas consideraciones, la Sala se abstiene de realizar cualquier consideración sobre el particular, al resultar totalmente inanes, pues debido a la concesión del amparo respecto de Colpensiones, queda resuelto, al menos transitoriamente, el estatus pensional de la actora y como precisamente la queja que ella elevaba frente al ente territorial se sustenta en que decretó la terminación de su contrato laboral, sin tener en cuenta su condición actual, esto es sin aún resolverse lo relativo a su acceso a la pensión de vejez, se evidencia que, por sustracción de materia, frente a la supuesta lesión originada en actuaciones propias del municipio ya no hace falta pronunciarse.

Por tanto contra esa entidad el amparo será declarado improcedente, tal como se decidirá frente a los demás funcionarios de Colpensiones que fueron vinculados a la actuación, a pesar de carecer de legitimación en la causa, pues la única competente para atender el caso es la mencionada Subdirectora de Determinación IX.

**11.** Por lo expuesto, la Sala Civil Familia del Tribunal Superior de Pereira, Risaralda, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

**RESUELVE**

**PRIMERO: REVOCAR** la sentencia de fecha y procedencia previamente anotadas. En su lugar, se concede como mecanismo transitorio, el amparo a los derechos fundamentales al mínimo vital, la vida digna y la seguridad social de que es titular la demandante.

**SEGUNDO:** Se ordena a la Subdirectora de Determinación IX de Colpensiones que en el término de diez (10) días, contado a partir de la notificación que de esta providencia se le realice, reconozca, liquide y pague la pensión de vejez de la señora María Fidelina Herrera de Ossuna, mediante su inclusión en nómina, de acuerdo a las consideraciones de esta providencia; se autoriza a esa funcionaria para descontar el valor correspondiente a la indemnización sustitutiva reconocida a la demandante de acuerdo con el precedente de la Corte Constitucional que así lo ha dispuesto, sin que se incurra en afectación a su mínimo vital.

El pago de las mesadas pensionales procederá desde el momento en que se materializó la desvinculación laboral de la accionante.

Como la protección que se concede es transitoria, y la actora ya promovió el proceso laboral actualmente en curso, se advierte que la misma estará vigente mientras dura su trámite en todas sus instancias, y de ser el caso en casación.

Remítase copia de esta decisión al Juzgado Quinto Laboral del Circuito de esta ciudad, con destino a su radicado 2020-00358-00, para su conocimiento.

**TERCERO:** Se declara improcedente la acción de tutela frente a los demás funcionarios de Colpensiones, vinculados a este trámite, así como contra la Alcaldía de Pereira.

**CUARTO**: Notificar a las partes lo aquí resuelto en la forma más expedita y eficaz posible. Comuníquese de igual forma al Juzgado de primera instancia.

**QUINTO:** Enviar oportunamente, el presente expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

Los Magistrados,

**CARLOS MAURICIO GARCIA BARAJAS**

 **DUBERNEY GRISALES HERRERA**

 **EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS**

1. Documento 01 del cuaderno de primera instancia. [↑](#footnote-ref-1)
2. Documento 04 del cuaderno de primera instancia [↑](#footnote-ref-2)
3. Documento 05 del cuaderno de primera instancia [↑](#footnote-ref-3)
4. Documento 07 del cuaderno de primera instancia. [↑](#footnote-ref-4)
5. Documento 09 del cuaderno de primera instancia. [↑](#footnote-ref-5)
6. Folios 31 a 33 del archivo 01 del cuaderno de primera instancia [↑](#footnote-ref-6)
7. Folios 43 a 47 del archivo 01 del cuaderno de primera instancia [↑](#footnote-ref-7)
8. Folio 22 del archivo 01 del cuaderno de primera instancia. [↑](#footnote-ref-8)
9. https://www.dane.gov.co/index.php/estadisticas-por-tema/demografia-y-poblacion/estimaciones-del-cambio-demografico [↑](#footnote-ref-9)
10. Folios 31 a 33 y 43 a 47 del archivo 01 del cuaderno de primera instancia [↑](#footnote-ref-10)
11. Folios 52 y 53 del archivo 01 del cuaderno de primera instancia. [↑](#footnote-ref-11)
12. información obtenida de https://consultaprocesos.ramajudicial.gov.co/Procesos/ [↑](#footnote-ref-12)
13. Numeral 7º parte resolutiva de la providencia de admisión. [↑](#footnote-ref-13)
14. Sentencia T-013 de 2020, en igual sentido en sentencia T-849 de 2009 la Corte Constitucional señaló: “En primer lugar, no tuvo en cuenta el ISS que el accionante pertenece al grupo de personas de la tercera edad, afectado por especiales condiciones de debilidad y vulnerabilidad. El actor afirma ser persona mayor de 72 años de edad y demostró este hecho… Entonces, cumplidos los 72 años de edad, se encuentra cercano al límite que los estudios del DANE y que la misma jurisprudencia fijan como el techo o el plazo máximo para que su expectativa de vida se agote; en nuestro medio judicial, como lo expresa la misma Corte en la jurisprudencia considerada, el trámite de un proceso laboral ordinario o de la acción contencioso administrativa de nulidad y restablecimiento del derecho dura un periodo considerable de tiempo, entre cinco y diez años. Es razonable deducir que esta demora equivalga o supere la expectativa de vida o vida probable del señor Jiménez Ángel. A este tema también se ha referido la Corte, y con fundadas razones, extraídas de la tesis sobre la expectativa de vida, infiere que los otros medios de defensa judicial se tornan ineficaces para reclamar oportunamente el pago del derecho mencionado[[26]](https://www.corteconstitucional.gov.co/Relatoria/2009/T-849-09.htm%22%20%5Cl%20%22_ftn26%22%20%5Co%20%22). El mismo actor advirtió esta situación cuando advirtió al fallador:*”…Señor Juez un proceso ordinario laboral no se cuanto se me pueda demorar…pueden pasar no se cuantos años en definitiva cuando se produzca el fallo de un proceso ordinario, no sé si Dios me tenga todavía por estas tierras…”.”* [↑](#footnote-ref-14)
15. Folios 17 a 22 del archivo 04 del cuaderno de primera instancia [↑](#footnote-ref-15)
16. Folios 48 a 51 del archivo 01 del cuaderno de primera instancia. [↑](#footnote-ref-16)
17. Folio 22 del archivo 01 del cuaderno de primera instancia. [↑](#footnote-ref-17)
18. Sentencia T-207A de 2018 [↑](#footnote-ref-18)
19. Ver al respecto las sentencias T- 722 de 2016, T-088 de 2017, T-588 de 2017, T-280 de 2019 y T-587 de 2019. En estos casos la Corte ha recurrido a medidas como la deducción de las mesadas pensionales cuando se ha reconocido la indemnización sustitutiva de pensión. [↑](#footnote-ref-19)
20. En la sentencia T-065 de 2016, se expresó: “No olvida la Sala, que el 1º de junio de 2015, a través de la Resolución No. GNR 161024, COLPENSIONES reconoció al señor David Cataño la indemnización sustitutiva a la que consideró que tenía derecho. Sobre este punto, la Sala ordenará a COLPENSIONES que descuente del pago de las mesadas pensionales al actor, lo pagado previamente por concepto de la indemnización sustitutiva (...)” [↑](#footnote-ref-20)