|  |  |
| --- | --- |
| CIUDAD Y FECHA | **Bogotá, D.C., trece (13) de noviembre de dos mil diecinueve (2019)** |
| REFERENCIA | **Expediente No. 11001333603420190032900** |
| DEMANDANTE | **LATCO SOLUTIONS S.A.S.** |
| DEMANDADO | **COLPENSIONES** |
| MEDIO DE CONTROL | **TUTELA** |
| ASUNTO | **FALLO DE PRIMERA INSTANCIA** |

LATCO SOLUTIONS S.A.S. por medio de apoderado interpuso acción de tutela en contra de COLPENSIONES con el fin de proteger su derecho fundamental de petición.

1. **LA DEMANDA:**

**El accionante solicita que se ordene a la entidad demandada que proceda a emitir el correspondiente cálculo actuarial por omisión del trabajador German Ruiz Acero radicado el 15 de agosto de 2019.**

Como **hechos** sustento de las pretensiones anotadas se aducen los siguientes:

*“1. El señor GERMAN HUMBERTO RUIZ ACERO, laboró en la sociedad LATCO SOLUTIONS SAS identificada con NIT 900469920-1, de forma continua y sin interrupciones, durante los periodos comprendidos entre el 1º de septiembre de 2013 hasta el 31 de octubre de 2014 y un segundo periodo desde el 2 de junio de 2015 hasta el 31 de enero de 2017.*

1. *Durante los periodos comprendidos entre el 1º de septiembre de 2013 hasta el 31 de octubre de 2014 y un segundo periodo desde el 2 de junio de 2015 hasta el 31 de enero de 2017, se omitió afiliar al Sistema de Seguridad Social en Pensiones al señor GERMAN HUMBERTO RUIZ ACERO.*
2. *Conforme lo anterior, el día 16 de abril de 2019 se presentó ante COLPENSIONES la solicitud de cálculo actuarial por omisión, con el ánimo de pagar los aportes en pensión faltantes.*
3. *COLPENSIONES mediante una comunicación del 16 de abril de 2019 informó que rechazaba la solicitud porque evidenciaba pagos de uno o varios periodos.*
4. *Claramente, COLPENSIONES no verifico en detalle la historia laboral, toda vez que es evidente que ESOS PERIODOS NO TIENEN PAGO y es el motivo de solicitar el cálculo actuarial por omisión.*
5. *En el entendido que esa no era una respuesta de fondo, se presentó acción de tutela contra la entidad.*
6. *El Juzgado Diecisiete Administrativo conoció de la acción de tutela, pero decidió no tutelar los derechos fundamentales de petición y seguridad social, pues tomó la comunicación del 16 de abril como una respuesta de fondo.*
7. *Es EVIDENTE que ni Colpensiones ni el Juez de Tutela revisaron la historia laboral del señor German Ruiz, pues, de haberlo hecho se habrían percatado que los periodos objeto de cálculo NO SE ENCUENTRAN EN LA HISTORIA LABORAL NI REPORTAN PAGO.*
8. ***Con el ánimo de aclarar esto ante la entidad, se presentó una nueva solicitud de cálculo actuarial el dia 15 de agosto de 2019*** *­ (SIC)*
9. *En la solicitud de cálculo actuarial se aportaron los siguientes documentos:*

* *Formulario de persona jurídica, debidamente diligenciado y con todos los anexos solicitados en el numeral 11.*
* *Certificado de existencia y representación legal de la sociedad LATCO SOLITIONS SAS*
* *Cédula de ciudadanía del señor Santiago Ruiz Martínez*
* *Cédula de ciudadanía del señor German Humberto Ruiz Acero*
* *Declaración juramentada del señor Santiago Ruiz Martínez*
* *Declaración juramentada del señor German Humberto Ruiz Acero*
* *Estado de situación financiera de la empresa LATCO SOLITIONS SAS*
* *Certificado de accionistas*
* *Declaración de renta y complementarios o de ingresos y patrimonio para personas jurídicas y asimiladas de la empresa LATCO SOLITIONS SAS*
* *Registro único tributario de la empresa LATCO SOLITIONS SAS*

1. *Colpensiones, mediante comunicación del 15 de agosto de 2019 nuevamente emite carta de rechazo indicando que para esos periodos se evidencia pagos*
2. *Es importante poner de presente que la empresa LATCO SOLUTIONS SAS desea ponerse al día en el pago de los aportes a seguridad social del trabajador GERMAN RUIZ, pero es imposible que la entidad emita 2 veces una comunicación de rechazo por algo que no es cierto.*
3. *Los aportes dejados a pagar en pensión hacen una gran diferencia en la pensión de vejez del trabajador y la falta de Colpensiones en emitir el cálculo actuarial afecta su mínimo vital y su derecho fundamental a la seguridad social.*
4. *Han transcurrido más de SEIS (06) MESES, desde la fecha de radicación de la solicitud de CALCULO ACTUARIAL POR OMISIÓN, y mi poderdante no ha recibido respuesta de FONDO por parte de Colpensiones, ni se ha ordenado u/o emitido el correspondiente calculo actuarial.*
5. *Por lo anterior se hace necesario tutelar el derecho fundamental de petición del señor SANTIAGO RUIZ MARTÍNEZ en calidad de representante legal de LATCO SOLUTION SAS, el cual está siendo vulnerado por la entidad accionada.”*
6. **ACTUACIÓN PROCESAL**
   1. La presente demanda fue radicada el 30 de octubre de 2019.
   2. Mediante providencia del 5 de noviembre de 2019 se admitió la demanda y se ordenó notificar al demandado.
7. **LA IMPUGNACIÓN**

Notificado el demandado REPRESENTANTE LEGAL DE COLPENSIONES el 6 de noviembre de 2019 contestó manifestando lo siguiente:

*“(…)*

*ARGUMENTOS DE DEFENSA*

1. *CALCULO ACTUARIAL POR OMISIÓN DE AFILIACIÓN*

*La convalidación de semanas cuando no existe relación laboral se debe realizar por medio de cálculo actuarial, para de esta manera asegurara el aprovisionamiento de recursos económicos necesarios para actualizar la historia laboral del afiliado sin menoscabar los recursos del Estado.*

*Así, el cálculo actuarial se constituye como un mecanismo que permite al empleador negligente, reparar el daño ocasionado por la omisión de afiliación y cotización efectiva de los aportes a pensión de sus trabajadores, pues es claro que la afiliación de un trabajador es el mecanismo mediante el cual COLPENSIONES o cualquier AFP tiene conocimiento de que existe una relación laboral que origina la obligación de pagar aportes en seguridad social, en casos como el presente, en donde no existe afiliación, esta Administradora no puede ejercer ninguna labor de cobro, toda vez que no tiene noticia de la existencia del vínculo laboral del trabajador.*

*Si bien manifestó la Corte Constitucional en la sentencia T 079 de 2016, que los efectos del pago extemporáneo de cotizaciones no se pueden trasladar a los afiliados, y la mora del empleador en el pago de los aportes no puede justificar retrasos ni inconsistencias en el trámite de reconocimientos pensionales, es preciso señalar que dicha directriz únicamente es aplicable cuando existe afiliación, dado que como fue señalado,* ***es precisamente a partir de la afiliación que COLPENSIONES tiene noticia de la existencia del vínculo laboral, requisito esencial para desplegar las acciones de cobro que han sido atribuidas a las AFP por el legislador.*** *(SIC).*

*El cálculo actuarial por omisión, tiene como objetivo garantizar que los tiempos laborados por un trabajador al cual su empleador no reportó la respectiva afiliación ante un fondo de pensiones determinado, sean imputados en su historia laboral y así puedan ser tenidos en cuenta para un futuro reconocimiento de una prestación económica dentro del Sistema de Seguridad Social en Pensiones, es decir, a través de un cálculo actuarial se puede establecer el valor de las cotizaciones que debió asumir el empleador durante la vigencia de la relación laboral con su trabajador, para que el empleador posteriormente cancele dichos dineros y subsane su yerro.*

*(…) es importante aclarar que, no es COLPENSIONES la entidad que informa la metodología para la realización del cálculo, ya que la misma se encuentra establecida, bajo los parámetros del Decreto 1887 de 1994 en el cual se encuentra el paso a paso para la realización de los cálculos actuariales y en ese sentido, puedan ser objeto de imputación en la historia laboral de los trabajadores (…)*

*De acuerdo con lo anterior, podemos concluir que COLPENSIONES no se encuentra vulnerando derecho fundamental alguno, como quiera que los periodos durante los cuales el empleador no realizó el aporte, tampoco registró la afiliación del señor GERMAN HUMBERTO RUIZ ACERO; el cálculo actuarial solo será posible realizarse una vez el empleador realice la solicitud correspondiente y allegue los documentos necesarios; en consecuencia, se solicita de manera respetuosa a su despacho lo siguiente:*

*PETICIÓN*

*Se niegue la acción de tutela, por no haberse demostrado vulneración a derechos fundamentales por parte de COLPENSIONES (…)”.*

1. **LAS PRUEBAS:**

* Copia del derecho de petición presentado el 16 de abril de 2019 con radicado No. 2019\_5136678 (folio 10 al 12 del cp).
* Copia de respuesta dada por COLPENSIONES el 16 de abril de 2019 (folio 13 del cp).
* Copia de formulario de COLPENSIONES (folio 14 al 17 del cp).
* Copia de certificado de existencia y representación de LATCO SOLUTIONS SAS (folio 18 al 23 del cp).
* Copia de declaración extrajuicio (folio 25 al 26 del cp).
* Copia de oficio de estado de situación financiera de LATCO SOLUTIONS SAS (folio 27 al 29 del cp).
* Copia de certificado de accionistas de LATCO SOLUTIONS (folio 30 del cp).
* Copia de declaración de renta y RUT de LATCO SOLUTIONS (folio 31 y 32 del cp).
* Copia de derecho de petición presentado el 15 de agosto de 2019 con radicado No. 2019\_11050228 (folio 33 al 36 del cp).
* Copia de respuesta dada por COLPENSIONES el 15 de agosto de 2019 (folio 37 del cp).
* Copia de reporte de semanas cotizadas en COLPENSIONES por German Humberto Ruiz Acero (folio 38 al 41 del cp).

1. **CONSIDERACIONES:**
   1. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política, en el articulado general y, en particular, en los Artículos 1°, 5° y 8° del Decreto – Ley 2591 de 1991 “*Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política”*, la Acción de Tutela se dirige o encamina a la protección inmediata de los Derechos Constitucionales Fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares, en este último evento, en los casos señalados de manera expresa y restrictiva por la ley. También procederá la acción, en aquellos eventos en que sea utilizada como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, entendiéndose por tal, aquél que se concreta en un daño producido como consecuencia de la vulneración de un derecho de rango superior y que no puede protegerse de otra manera. Dentro de este entendido, de manera excepcional se autoriza el recurso a la tutela pero, se insiste, sólo en aquellos eventos en que esté destinada a evitar la configuración de un perjuicio que, dada su magnitud y calidades específicas, hace de la misma el mecanismo idóneo de protección, siendo entonces aplicado de manera transitoria, sin perjuicio de que el afectado cuente con otros medios de protección al derecho vulnerado. En tal hipótesis, se considera que la Acción de Tutela es el único mecanismo dotado de la eficacia jurídica requerida, dadas las circunstancias específicas del caso y es por ello que el legislador autoriza su ejercicio.

En síntesis, como la misma norma reglamentaria lo indica, la pretensión que caracteriza dicho instrumento jurídico, se contrae a garantizar al agraviado el pleno goce de su derecho, restableciéndolo al estado anterior a la violación, cuando fuere posible y conduce, previa solicitud, a la expedición de una declaración judicial que contenga una o varias órdenes de efectivo e inmediato cumplimiento.

* 1. **Observa el Despacho que el derecho fundamental del cual pretende obtener protección el accionante es de petición toda vez que la entidad accionada no ha contestado el derecho de petición de fondo presentado el 15 de agosto de 2019 en el sentido de emitir el correspondiente cálculo actuarial por omisión del trabajador German Ruiz Acero.**

Así las cosas, cabe preguntarse **¿Debe tutelarse el derecho de petición del accionante** **ante las actuaciones de la demandada?**

La respuesta al anterior interrogante es negativa por las siguientes razones:

Respecto de las peticiones interpuestas en la vía gubernativa, el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo contempla unos términos frente a los cuales se presumirá el sentido de la decisión de la administración si ésta guarda silencio. No obstante, la jurisprudencia constitucional ha señalado que el silencio administrativo es prueba fehaciente que se ha violado el derecho de petición, al no producirse una respuesta pronta, oportuna y de fondo a la solicitud interpuesta[[1]](#footnote-1), estableciendo las reglas básicas que rigen el derecho de petición:

1. El derecho de petición es fundamental y determinante para la efectividad de los mecanismos de la democracia participativa
2. El núcleo esencial del derecho de petición reside en la resolución pronta y oportuna de la cuestión
3. La respuesta debe cumplir con estos requisitos:

* De ser oportuna
* Debe resolverse de fondo, clara, precisa y de manera congruente con lo solicitado, y
* Debe ser puesta en conocimiento del peticionario

Si no cumple con estos requisitos se incurre en una violación al derecho constitucional fundamental de petición

1. La respuesta no implica la aceptación de lo solicitado ni tampoco se concreta siempre en una respuesta escrita
2. En relación con la oportunidad de la respuesta, esto es, con el término que tiene la administración para resolver las peticiones formuladas, por regla general se acude al artículo 14 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo modificado por la ley 1755 de 215 que señala los termino para resolver[[2]](#footnote-2). De no ser posible, antes de que se cumpla con el término allí dispuesto y ante la imposibilidad de dar una respuesta en dicho lapso, la autoridad debe explicar los motivos y señalar el término en el cual realizará la contestación, según el grado de dificultad o complejidad de la solicitud
3. La figura del silencio administrativo no libera a la administración de la obligación de resolver oportunamente la petición, pues su objeto es distinto. El silencio administrativo es la prueba incontrovertible de que se ha violado el derecho de petición.
4. El derecho de petición también es aplicable en la vía gubernativa, por ser ésta una expresión más del derecho consagrado en el artículo 23 de la Carta.

El artículo 23 de la Constitución consagra el derecho que tiene toda persona a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución.

Una vez formulada la petición en términos comedidos, claros y precisos, cualquiera que sea su motivación, bien sea en interés particular o general, al ciudadano le asiste el derecho a recibir oportunamente respuesta, con la solución que se reclama o con la información que cause su demora o con el traslado a la autoridad que sea competente según el caso.

Pronta resolución quiere decir que la autoridad está obligada a contestar la solicitud de manera oportuna, aunque el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso en particular.

Transcurridos los términos que la ley contempla sin que se reciba respuesta alguna de la administración, el derecho de petición resulta vulnerado por cuanto se desconoce el mandato constitucional de la prontitud en la contestación oficial al peticionario[[3]](#footnote-3).

En el presente caso, el accionante presento derecho de petición ante la entidad demandada solicitando que se efectué el cálculo actuarial de los periodos comprendidos del 1 de septiembre de 2013 hasta el 31 de octubre de 2014 y del 2 de junio de 2015 hasta el 31 de enero de 2017, fechas en las cuales el señor German Humberto Ruiz Acero laboró para el accionante pero que se omitió afiliar al Sistema de Seguridad Social en Pensiones, no obstante, el accionante manifiesta que a pesar de que la entidad demandada respondió su petición no lo hizo de fondo.

Revisadas las pruebas allegadas y la respuesta dada por la entidad accionada, se observa que el accionante si obtuvo respuesta de lo solicitado, contrario es que su petición no fue resuelta de acuerdo a sus pretensiones; la entidad es clara en mencionar que no la darán trámite a su solicitud de cálculo actuarial y le informan que el trámite lo puede realizar por la página web[[4]](#footnote-4) de la entidad para que posteriormente pueda radicar virtualmente su solicitud.

De acuerdo a lo anterior, se verifico las actuaciones realizadas por el accionante pero no se encontró que haya gestionado algún trámite como se lo indico la entidad en las dos respuestas dadas, lo que se evidencia fue la radicación de dos derechos de petición solicitando lo mismo.

Por lo tanto, no es posible concluir que la entidad le esté vulnerando algún derecho al accionante pues tuvo conocimiento del trámite que debía seguir para su solicitud de cálculo actuarial, asunto muy diferente es que el actor no esté de acuerdo con lo manifestado por la entidad.

Así las cosas hay lugar a negar la presente acción de tutela, toda vez que no existe violación al derecho fundamental de petición.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO TREINTA Y CUATRO (34) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

**FALLA:**

**PRIMERO.-** NIÉGASE la Acción de Tutela impetrada por LATCO SOLUTIONS S.A.S., por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO.-** Comuníquese por el medio más expedito la presente providencia al accionante LATCO SOLUTIONS S.A.S. y al Representante Legal de COLPENSIONESy/o a quien haga sus veces.

**TERCERO.-** En caso de que la presente providencia no fuere impugnada, remítase, para efectos de su Revisión, a la Honorable Corte Constitucional, en los términos del Artículo 31 del Decreto – Ley 2591 de 1991.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE,**

**OLGA CECILIA HENAO MARÍN**

Juez

SLDR

1. Corte Constitucional, Sentencias T-1160 A de 2001, T-1089 de 2001, T-377 de 2000, T-294 de 1997, T-457 de 1994 y T-1006 de 2001 [↑](#footnote-ref-1)
2. **Artículo 14:** Salvo *norma legal especial y so pena de sanción disciplinaria, toda petición deberá resolverse dentro de los quince (15) días siguientes a su recepción. Estará sometida a término especial la resolución de las siguientes peticiones:*

   *1. Las peticiones de documentos y de información deberán resolverse dentro de los diez (10) días siguientes a su recepción. Si en ese lapso no se ha dado respuesta al peticionario, se entenderá, para todos los efectos legales, que la respectiva solicitud ha sido aceptada y, por consiguiente, la administración ya no podrá negar la entrega de dichos documentos al peticionario, y como consecuencia las copias se entregarán dentro de los tres (3) días siguientes.*

   *2. Las peticiones mediante las cuales se eleva una consulta a las autoridades en relación con las materias a su cargo deberán resolverse dentro de los treinta (30) días siguientes a su recepción.*

   *PARÁGRAFO. Cuando excepcionalmente no fuere posible resolver la petición en los plazos aquí señalados, la autoridad debe informar esta circunstancia al interesado, antes del vencimiento del término señalado en la ley expresando los motivos de la demora y señalando a la vez el plazo razonable en que se resolverá o dará respuesta, que no podrá exceder del doble del inicialmente previsto.* [↑](#footnote-ref-2)
3. Bogotá D.C., ocho (8) de marzo de dos mil uno (2.001) - CONSEJO DE ESTADO - SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCIÓN QUINTA - Consejero ponente: ROBERTO MEDINA LÓPEZ -Radicado número: 25000-23-26-000-2000-3119-01(AC-215) [↑](#footnote-ref-3)
4. *“(…) Nos complace informarle que el trámite de CALCULO ACTUARIAL PRIVADO puede ser solicitado por el empleador a través del Portal Web del Aportante, ingresando a la página* [*www.colpensiones.gov.co*](http://www.colpensiones.gov.co)*, menú Aportes, opción Acceda al portal del aportante. Allí usted tambien podrá hacer uso de la herramienta de educación financiera: Simulador de cálculo actuarial, con el fin de que pueda conocer el valor aproximado de pago y posteriormente efectuar la radicación virtual de su solicitud (…)”* [↑](#footnote-ref-4)