

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO TREINTA Y OCHO CIVIL DEL CIRCUITO**

Bogotá D. C., quince (15) de enero de dos mil veinticuatro (2024)

PROCESO NO.: 110013103038-2023-00667-00
ACCIONANTE: ROMUALDO RIAÑO ROMERO
ACCIONADOS: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE
PENSIONES - COLPENSIONES Y
CONJUNTO RESIDENCIAL SAN ANTONIO

ACCIÓN DE TUTELA - PRIMERA INSTANCIA

Procede el Despacho a decidir la acción de tutela instaurada en nombre propio, por el señor ROMUALDO RIAÑO ROMERO, identificado con cédula de ciudadanía No. 4.254.151 de Socotá – Boyacá, en contra de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES y CONJUNTO RESIDENCIAL SAN ANTONIO, con el fin que se le protejan sus derechos fundamentales a la seguridad social, debido proceso, petición, trabajo y mínimo vital.

PETICIÓN Y FUNDAMENTOS

Para la protección de los mencionados derechos, el accionante solicita:

"Primera: Declare que el suscrito ROMUALDO RIAÑO ROMERO, aunque el contrato haya sido ficto, tiene derecho a que el empleador Conjunto Residencial San Antonio, a través de sus representantes, le reconozcan todas las prestaciones laborales vigentes.

Segunda: Igualmente declare, que tiene derecho a que el empleador le pague la deuda pendiente en cotizaciones a pensiones, o en aplicación del artículo 133 de la Ley 100/93, le reconozca la PENSION SANCION, lo que sea más favorable al trabajador.

Tercera: Requerir al empleador Conjunto Residencial San Antonio para que defina entre asumir la PENSION SANCION, o el trámite inmediato del cálculo actuarial, por todo el tiempo de vinculación.

Cuarta: Requiera al empleador Conjunto Residencial San Antonio, proceda a reconocer al señor ROMUALDO RIAÑO ROMERO, en tiempo prudencial, el derecho pensional que se defina por el Juzgado.

Quinta: Requiera a COLPENSIONES, para que ante la petición de cálculo actuarial del empleador omiso, proceda al trámite de afiliación retroactiva y liquidación del cálculo actuarial para pago por el empleador, en plazo inmediato."

La anterior pretensión se funda en los hechos que se resumen así:

Manifestó el accionante que cuenta con 77 años y por más de 15 años, desempeñó el cargo de celador en el Conjunto Residencial San Antonio.

Indicó que en el tiempo que ejerció sus labores, el empleador no lo afilió al sistema de seguridad social, por lo cual, se encuentra en la obligación de realizar los pagos de los periodos adeudados.

Refirió que en el año 2021, suscribió un acuerdo transaccional con los señores MARCO ANTONIO JIMENEZ, JOSE MIGUEL EDGAR HOLGUIN ATEHORTUA y HERNANDO GÓMEZ BUENDIA en el que se le reconoció una suma de dinero por salarios y prestaciones, no obstante, señaló que este no tiene validez en lo que respecta a los derechos ciertos e irrenunciables como el derecho pensional.

De otro lado, manifestó que la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones no atiende la solicitud de realizar la liquidación de cálculo actuarial.

Finalizó indicando que el perjuicio irremediable se configura por la amenaza a su derecho pensional, afectando así sus ingresos, su patrimonio y mínimo vital.

TRÁMITE

Repartida la presente acción a este Despacho Judicial, mediante proveído de 14 de diciembre de 2023, notificado en esa misma fecha, se admitió y se ordenó comunicar a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, CONJUNTO RESIDENCIAL SAN ANTONIO, MARCO ANTONIO JIMENEZ, JOSE MIGUEL EDGAR HOLGUIN ATEHORTUA y HERNANDO GÓMEZ BUENDIA, la existencia del trámite; igualmente, se dispuso solicitarles que en el término de un (1) día se pronunciaran sobre los hechos de esta tutela y de considerarlo procedente, realizaran un informe de los antecedentes del asunto, aportando los documentos que consideraran necesarios para la resolución de esta acción

CONTESTACIÓN

ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES: *Explicó que el cálculo actuarial es una herramienta que le permite al empleador que ha omitido afiliar a sus empleados, reparar el error.*

Sin embargo, esta entidad no se encuentra en la obligación de requerir el pago de los aportes cuando el empleado no ha sido afiliado, puesto que, la afiliación es el sustento del vínculo laboral y consecutivamente, de las acciones de cobro coactivo.

Por tanto, en las respuestas otorgadas al accionante, se le explica lo descrito anteriormente y se le pone de presente que al revisar sus bases de datos no se encuentra afiliado y por ello, se desconoce el vínculo laboral que refiere el señor RIAÑO ROMERO.

MARCO ANTONIO JIMENEZ, JOSE MIGUEL EDGAR HOLGUIN ATEHORTUA y HERNANDO GÓMEZ BUENDIA: Señalaron que el accionante inició sus labores en el año 2009 y no en el 2007 como lo indicó en el escrito.

De otro lado, indicaron que se suscribió un acuerdo de transacción con el accionante, dejando a paz y salvo las situaciones que puedan surgir de índole laboral.

Finalizaron señalando que la acción de tutela resulta improcedente para acoger las pretensiones por cuanto, el señor RIAÑO ROMERO cuenta con otros medios para discutir las.

CONSIDERACIONES

En primer lugar, debe determinarse si los señores MARCO ANTONIO JIMENEZ, JOSE MIGUEL EDGAR HOLGUIN ATEHORTUA y HERNANDO GÓMEZ BUENDIA han desconocido el derecho fundamental a la seguridad social del señor ROMUALDO RIAÑO ROMERO al omitir su afiliación y pago de los aportes en pensión.

De otro lado, debe determinarse si la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES desconoce el derecho fundamental al debido proceso y petición al negarse a realizar el trámite de cálculo actuarial y ejercer las acciones de cobro en contra del empleador Conjunto Residencial San Antonio.

De conformidad con lo expuesto y en atención al primer asunto a resolver, debe tenerse en cuenta que conforme al artículo 86 de la Constitución Nacional, la acción de tutela se constituyó como un mecanismo de defensa judicial que permite la protección inmediata de los derechos fundamentales de una persona, cuando la acción u omisión de cualquier autoridad pública o incluso de los particulares, vulnera o amenaza tales derechos constitucionales. Este mecanismo privilegiado de protección es, sin embargo, residual y subsidiario.

*En armonía con el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, sólo procede la acción de tutela cuando **(1)** el afectado no dispone de otro medio de defensa judicial en el ordenamiento, caso en el cual la tutela entra a salvaguardar de manera inmediata los derechos fundamentales invocados; **(2)** cuando existiendo otro medio de defensa judicial, éste no resulta idóneo para el amparo de los derechos vulnerados o amenazados; **(3)** cuando existiendo el medio idóneo alternativo de defensa judicial,*

la acción de tutela procede como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable a los derechos fundamentales.

En el entendido que es posible promover la tutela como mecanismo transitorio, aun sobre la base de la existencia de otro medio judicial, resulta imprescindible demostrar la ocurrencia de una amenaza o de una agresión actual e inminente que pongan en peligro el derecho fundamental, o lo que es igual, acreditar que el derecho presuntamente afectado se encuentra sometido a un perjuicio irremediable.

*En Cuanto a la irremediabilidad del perjuicio, en Sentencia T-425 de 2019, la Corte Constitucional señaló que para su configuración se debe tener en cuenta **(i)** la inminencia del daño, es decir, que se trate de una amenaza que está por suceder prontamente, entendiendo por amenaza no la simple posibilidad de lesión, sino la probabilidad de sufrir un mal irreparable y grave de forma injustificada; **(ii)** la gravedad, esto es, que el daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona sea de gran intensidad; **(iii)** la urgencia, que exige por supuesto la adopción de medidas prontas o inmediatas para conjurar la amenaza; y **(iv)** la impostergabilidad de la tutela, es decir, acreditar la necesidad de recurrir al amparo como mecanismo expedito y necesario para la protección de los derechos fundamentales.*

En el presente asunto, si bien el señor ROMUALDO RIAÑO ROMERO señala como accionado al CONJUNTO RESIDENCIAL SAN ANTONIO, debe tenerse en cuenta lo expresado por los señores MARCO ANTONIO JIMENEZ, JOSÉ MIGUEL EDGAR HOLGUÍN ATEHORTUA, Y HERNANDO GÓMEZ BUENDIA, esto es que, el conjunto residencial carece de administración y por ello, de representante legal.

Ahora, de conformidad con los hechos narrados y de las pretensiones del accionante, la acción de tutela resulta improcedente toda vez que el señor RIAÑO ROMERO cuenta con otros medios de defensa, como lo es acudir ante el Juez Laboral para que a través del proceso ordinario laboral se determine la naturaleza del contrato suscrito entre el accionante y los señores MARCO ANTONIO JIMENEZ, JOSÉ MIGUEL EDGAR HOLGUÍN ATEHORTUA, Y HERNANDO GÓMEZ BUENDIA.

Así mismo será la autoridad competente para determinar si el accionante cumple con los requisitos descritos en el artículo 133 de la Ley 100 de 1993 para exigir el pago de la pensión sanción o por el contrario, ordenar su afiliación y pago a través del proceso de cálculo actuarial.

Por tanto, el accionante no puede ahora pretender a través de este medio excepcional de defensa de los derechos fundamentales, crear una instancia

adicional o un procedimiento paralelo a los legalmente establecidos, cuando no se acreditó la existencia de un perjuicio irremediable que permita determinar que la acción de tutela es impostergable y a pesar de existir otro medio de defensa judicial procede como mecanismo transitorio.

Superado lo anterior y pasando a las pretensiones en contra de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES se estudiará en concreto el derecho fundamental de petición.

El artículo 23 de la Constitución Nacional consagra el derecho de petición, desarrollado por el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y en especial por la Ley 1755 de 2015 que sustituyó el Título II de la mencionada Codificación y que regulaba el citado derecho el cual se constituye en derecho fundamental de toda persona y en instrumento de comunicación entre las autoridades administrativas y los particulares.

Así el Derecho Petición permite que toda persona pueda elevar solicitudes respetuosas a las autoridades, sea en interés general o particular, y obtener pronta respuesta, lo que permite concluir, tal como lo sostuvo la Honorable Corte Constitucional en Sentencia C-542 de mayo 24 de 2005, que este derecho hace efectiva la democracia participativa, así como real la comunicación entre la administración y los particulares y conlleva no solo el poder realizar tales peticiones, sino el derecho a obtener una respuesta pronta, completa y de fondo.

Por tanto, frente al carácter de fundamental que le asiste al derecho de petición, y con el fin de preservar y garantizar su efectividad, ante la falta de atención de las autoridades a las solicitudes de los interesados, surge la posibilidad de acudir a la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Nacional conforme el Decreto 2591 de 1991.

El derecho de quien formule una solicitud en ejercicio del derecho de petición, no solo conlleva la posibilidad de dirigirse a la Administración sino además su pronta resolución, la cual, valga aclarar, no necesariamente tiene que ser favorable a las pretensiones del accionante, pero sí a que en caso de que no se acceda a lo pedido, se le indiquen las razones de tal determinación.

En sentencia T-377 de 2000, la Corte Constitucional relacionó los presupuestos del derecho fundamental de petición, pues con la protección a éste se garantiza la efectividad de los derechos fundamentales a la información, a la participación política y a la libertad de expresión, entre lo más relevante

"(...) c) La respuesta debe cumplir con estos requisitos: 1. oportunidad 2. Debe resolverse de fondo, clara, precisa y de manera congruente con lo solicitado 3. Ser puesta en conocimiento del peticionario. Si no se cumple con estos requisitos se incurre en una vulneración del derecho constitucional fundamental de petición.

d) Por lo anterior, la respuesta no implica aceptación de lo solicitado ni tampoco se concreta siempre en una respuesta escrita.

e) Este derecho, por regla general, se aplica a entidades estatales, esto es, a quienes ejercen autoridad. Pero, la Constitución lo extendió a las organizaciones privadas cuando la ley así lo determine."

Respecto a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, el accionante refiere como inconformidad que esta entidad no atiende de fondo lo pedido, toda vez que se niega a realizar el trámite de cálculo actuarial y ejercer las acciones de cobro coactivo en contra de los empleadores que presuntamente se encuentran en mora de pagar los aportes a seguridad social en pensión.

Al revisar las peticiones presentadas y las respuestas que ha brindado la entidad accionada, es claro que no se ha vulnerado su derecho fundamental de petición como pasa a exponerse.

En respuestas de 23 de septiembre de 2022 y 11 de enero de 2024, la entidad accionada le ha puesto en conocimiento al señor RIAÑO ROMERO que al buscar en las bases de datos no hay solicitud del empleador omiso para realizar el cálculo actuarial, así mismo, no se tiene la certeza a quien le corresponde esta carga, como tampoco datos de identificación, la relación laboral ni los ciclos o salarios para crear al empleador en el sistema "soy actuuario"

Si bien, estas respuestas no han sido favorables a los intereses del accionante, su negativa se ha sustentado en la falta de información respecto al empleador y los datos del vínculo laboral.

Valga indicar que tal como la ha indicado la Corte Constitucional, desde el año 1993 en sentencia de tutela T-242 para que se tenga por atendido el derecho de petición no se requiere que la respuesta sea favorable a las pretensiones del accionante, criterio que reiteró en sentencia T-00146 de 2012 cuando indicó:

"Sin embargo, se debe aclarar que, el derecho de petición no implica una prerrogativa en virtud de la cual, el agente que recibe la petición se vea obligado a definir favorablemente las pretensiones del solicitante, razón por la cual no se debe entender conculcado este derecho cuando la autoridad responde oportunamente al peticionario, aunque la respuesta sea negativa. Esto quiere decir que la resolución a la petición, "(...) producida y comunicada dentro de los términos que la ley señala, representa la satisfacción del derecho de petición, de tal manera que si la autoridad ha dejado transcurrir los términos contemplados en la ley sin dar respuesta al peticionario, es forzoso concluir que vulneró el derecho pues la respuesta tardía, al igual que la falta de respuesta, quebranta, en perjuicio del administrado, el mandato constitucional."

Así las cosas, las anteriores consideraciones son suficientes para denegar la presente acción en contra de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, por no haber vulnerado derecho fundamental alguno.

*En mérito de lo expuesto el **JUZGADO TREINTA Y OCHO CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,*

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE, la acción de tutela instaurada por el señor ROMUALDO RIAÑO ROMERO, identificado con cédula de ciudadanía No. 4.254.151 de Socotá – Boyacá, en contra de los señores MARCO ANTONIO JIMENEZ, JOSE MIGUEL EDGAR HOLGUIN ATEHORTUA y HERNANDO GÓMEZ BUENDÍA, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: NEGAR las pretensiones de la acción de tutela instaurada por el señor ROMUALDO RIAÑO ROMERO, identificado con cédula de ciudadanía No. 4.254.151 de Socotá – Boyacá, contra la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES por los motivos señalados en la parte considerativa de esta decisión.

TERCERO: ENTERAR a los extremos de esta acción, que contra la presente determinación procede la impugnación, ante la Sala Civil del H. Tribunal Superior de este Distrito Judicial.

CUARTO: REMITIR esta actuación a la Corte Constitucional para su eventual revisión, en caso de que el fallo no sea impugnado; lo anterior en acatamiento a lo dispuesto por el artículo 31 del precitado decreto.

QUINTO: NOTIFICAR el presente fallo por el medio más expedito, tal como lo dispone el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



Firmado electrónicamente

CONSTANZA ALICIA PIÑEROS VARGAS
JUEZ

Firmado Por:
Constanza Alicia Pineros Vargas
Juez Circuito
Juzgado De Circuito
Civil 038
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

Código de verificación: **56d86bfd3233d725a21f6b22b0b12a660e6318cdf63a6e7cb7dc67fa6dfd11d**

Documento generado en 15/01/2024 02:03:06 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>