



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL
JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SECCIÓN PRIMERA
Carrera 57 No. 43-91 Piso 4º

Bogotá D.C., seis (6) de noviembre de dos mil veinte (2020).

Expediente No: 11001-33-34-006-2020-00264-00
Accionante: Raúl Alberto Tovar Pulido
Accionado: Administradora Colombiana de Pensiones –
Colpensiones y Federación Nacional de Cafeteros de
Colombia.
Acción: Tutela

Procede el Despacho a emitir fallo en la acción de tutela promovida por el señor **Raúl Alberto Tovar Pulido**, contra la **Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones** y la **Federación Nacional de Cafeteros de Colombia**.

I. ANTECEDENTES

HECHOS EN QUE SE FUNDA LA ACCIÓN

Los hechos expuestos por el accionante y relevantes para el fondo del asunto, se sintetizan así:

- Que laboró en forma ininterrumpida para la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia entre el 22 de noviembre de 1973 y el 31 de enero de 1991 y que actualmente cuenta con 68 años lo que lo convierte en un adulto mayor.
- Manifiesta que la Federación Nacional de Cafeteros no efectuó los correspondientes aportes pensionales ante el Instituto de Seguros Sociales (liquidado) hoy Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones durante el periodo comprendido entre el 22 de noviembre de 1973 y el 1º de octubre de 1986, que equivalen a 662 semanas aproximadamente; circunstancia que no le ha permitido acceder al reconocimiento de su pensión de vejez.

- Que a la fecha no tiene empleo además de padecer múltiples enfermedades que lo limitan para ejercer alguna actividad laboral por lo que no cuenta con un sustento que le permita suplir sus necesidades y la compra de medicamentos.
- Refiere ser beneficiario del régimen de transición pensional previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, por lo que tiene derecho al reconocimiento de pensión a los 55 años tal y como lo dispone el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990 reglamentado por el Decreto 758 de la misma anualidad.
- Que a través de demanda ante la Jurisdicción Ordinaria cuyo conocimiento correspondió al Juzgado Veinticuatro (24) Laboral del Circuito de Bogotá D.C., obtuvo a cargo de su empleador el reconocimiento y pago de los aportes a pensión que dejó de realizar la Federación de Cafeteros, de conformidad con el cálculo actuarial que debe efectuar COLPENSIONES; decisión que fue confirmada por el Tribunal Superior de Bogotá y ratificada por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia al resolver el recurso de casación mediante providencia del 3 de julio de 2019.
- Informa que el 11 de febrero de 2020, radicó ante la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia solicitud de cumplimiento de la referida sentencia, quienes a su vez el día 12 de junio de la misma anualidad mediante radicado No. 2020_5768985 requirieron a COLPENSIONES el cálculo actuarial y liquidación de los valores a cancelar por concepto de aportes dejados de pagar.
- Que ante la falta de respuesta por parte de COLPENSIONES elevó derecho petición en el que solicitó información del estado de la solicitud de cálculo actuarial efectuada por su antiguo empleador, señalando que recibió respuesta en el sentido que la Federación Nacional de Cafeteros no allegó la documentación requerida en forma completa y que no es posible emitir una respuesta de fondo en razón a la radicación de más de una solicitud por el mismo tema.
- Señala que remitió vía correo electrónico a la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia la respuesta emitida por COLPENSIONES, quienes informaron no haber recibido respuesta a la solicitud de cálculo actuarial al tiempo que manifestaron la no existencia de más de una solicitud sobre el mismo tema.

- Concluye que Colpensiones al no efectuar el cálculo actuarial solicitado, impide el acceso a su derecho de reconocimiento de pensión de vejez.

PRETENSIONES

Solicita el accionante sean tutelados sus derechos fundamentales a la igualdad, seguridad social, mínimo vital, dignidad, trabajo, debido proceso y protección a las personas de la tercera edad; y como consecuencia de ello pretende:

“PRIMERO: Tutelar los DERECHOS FUNDAMENTALES del ciudadano RAÚL ALBERTO TOVAR PULIDO A LA IGUALDAD (artículo 13 de la C.N.), A LA SEGURIDAD SOCIAL (artículo 48 de la C.N.), DERECHOS LABORALES FUNDAMENTALES AL MÍNIMO VITAL (artículo 53 de la C.N.) A LA VIDA DIGNA (artículo 11 de la C.N.), AL TRABAJO (artículo 25 de la C.N.), PROTECCIÓN A LA TERCERA EDAD (artículo 46 de la C.N.), VULNERACIÓN A LOS DERECHOS INALIENABLES DE LAS PERSONAS (artículo 5 de la C.N.), DEBIDO PROCESO (artículo 29 de la C.N.).

SEGUNDO: Ordenar a COLPENSIONES, que en el término perentorio que el señor Juez de Tutela disponga, se proceda a liquidar sin más dilaciones el CÁLCULO ACTUARIAL Y VALORES que debe pagar la FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS DE COLOMBIA por el no pago de aportes al sistema de pensiones de RAÚL ALBERTO TOVAR PULIDO correspondiente al periodo labrado en dicha entidad del 22 de Noviembre de 1973 al 01 de Octubre de 1986, de conformidad con los salarios devengados en las fechas indicadas, más las sanciones e intereses de mora que establezca COLPENSIONES, a efectos de poder acceder a mi PENSIÓN DE VEJES en régimen de transición a la cual tengo derecho.”

II. ACTUACIÓN PROCESAL

La acción de tutela fue radicada el 23 de octubre de 2020, a través de la plataforma dispuesta para tal efecto por el Consejo Superior de la Judicatura y repartida a este Despacho. Mediante proveído del 26 de octubre de la misma anualidad se admitió la acción de tutela en el cual se vinculó a la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia, ordenado notificar por correo electrónico a las accionadas y se les concedió el término de dos (2) días para pronunciarse sobre los hechos que motivaron el ejercicio de la acción.

En la misma providencia se requirió a la Directora de Ingresos por Aportes de la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, con el fin de que informara del estado de la solicitud elevada por la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia el 12 de junio de 2020, consistente en el cálculo actuarial y su respectiva liquidación

para el periodo comprendido entre el 22 de noviembre de 1973 y 1° de octubre de 1986, en el que dejó de cotizar como empleador del accionante; debiendo informar en caso de no haberse efectuado dicha liquidación los motivos en los que sustentó tal determinación. De igual forma se solicitó informará si existe más de una solicitud elevada por el mismo tema.

III. INTERVENCIÓN DE LAS ENTIDADES ACCIONADAS

ADMINISTRADORA COLOMBIA DE PENSIONES – COLPENSIONES

Contestó la acción de tutela a través de la Directora de Acciones Constitucionales, en los siguientes términos:

Que la Dirección de Ingresos por Aportes mediante oficio No. BZ2020_8604267-1778091 del 8 de septiembre de la presente anualidad emitió respuesta al accionante respecto de su solicitud de cálculo actuarial elevada, en donde se le indicó que el sistema no puede generar respuesta definitiva teniendo en cuenta que al ingresarse más de una solicitud por afiliado los ciclos de cálculo actuarial generan inconsistencia.

Respecto del cálculo actuarial señala que es la liquidación que se efectúa cuando no existe una relación laboral con el fin de asegurar el aprovisionamiento de recursos económicos necesarios para la actualización de la historia laboral del afiliado, permitiéndole al empleador reparar el daño ocasionado al trabajador, por omisión en la afiliación y cotización efectiva de los aportes a pensión, para lo cual señaló que la entidad no está en la obligación de efectuar el cobro de los aportes pensionales cuando el empleador omite la afiliación de sus trabajadores. Su objetivo será el garantizar que los tiempos laborados no reportados en la respectiva afiliación ante el fondo de pensiones, sean imputados en su historia laboral y se tengan en cuenta para el respectivo reconocimiento económico a que hubiere lugar dentro del Sistema de Seguridad Social en Pensiones.

Alude al desconocimiento del carácter subsidiario de la acción de tutela respecto del trámite del accionante precisando que toda controversia que se presente en el marco del Sistema de Seguridad Social entre afiliados, beneficiarios o usuarios, empleadores y entidades administradoras que es de competencia de la Jurisdicción Ordinaria Laboral de conformidad con lo previsto en el artículo 2° del Código Procesal del Trabajo.

Que frente a la pretensión del accionante tendiente a que se ordene a Colpensiones a reconocer una prestación económica, precisa que si el ciudadano presenta desacuerdo con lo resuelto por la entidad deberá agotar los procedimientos administrativos y judiciales dispuestos para tal fin y no perseguir su prestación a través de la acción de tutela.

Afirma que, en el presente asunto no se encuentra acreditado un perjuicio irremediable teniendo en cuenta para dicha protección deben cumplirse ciertos requisitos, entre los que se encuentran necesariamente haber acudido ante la jurisdicción respectiva, si estuviere en tiempo de hacerlo o fuere imposible por motivos ajenos al peticionario, que se trate de una persona de la tercera edad y demuestre la amenaza de un perjuicio irremediable y la necesidad de fundamentos fácticos que den cuenta de las condiciones materiales de la persona.

Solicita se desestimen las pretensiones del accionante y se declare la improcedencia de la presente acción de tutela porque no se cumplió con el requisito de subsidiariedad.

FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS DE COLOMBIA

El Representante legal y apoderado judicial dio respuesta a la acción de tutela, indicando que ninguna de las conductas descritas pueden ser endilgadas a la entidad, ya que ésta solo se ha limitado a dar cumplimiento a la orden impartida por la Jurisdicción Ordinaria Laboral y al tratarse de una obligación compleja, su cumplimiento no depende única y exclusivamente de su defendida, sino que se requiere la intervención de un tercero que para el caso en concreto es la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones quien debe emitir una liquidación y el correspondiente desprendible de pago.

Refiere que el día 12 de junio de 2020, tal como consta en la documental adjunta, solicitó a dicha Administradora la elaboración del cálculo actuarial ordenado por la Jurisdicción Ordinaria Laboral, sin embargo, a la fecha no se ha recibido respuesta alguna por parte de Colpensiones ni se ha corrido traslado de la respectiva liquidación.

Finalmente menciona que el asunto puesto a consideración del Juez de Tutela es propio de la Jurisdicción Ordinaria Laboral a través de un proceso ejecutivo, por lo que

se evidencia que se pretende pretermitir las instancias legalmente establecidas, lo cual no resulta compatible con la acción de tutela.

Solicita que ante la inexistencia de vulneración a derecho constitucional alguno y de interés jurídico de su defendida en las resultas del proceso constitucional, se le desvincule del presente trámite.

IV. CONSIDERACIONES

1. COMPETENCIA

Este Despacho es competente para conocer de esta acción según lo preceptuado en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991 en concordancia con el Decreto 1983 de 2017 “*Por el cual se modifican los artículos [2.2.3.1.2.1](#), [2.2.3.1.2.4](#) y [2.2.3.1.2.5](#) del Decreto 1069 de 2015, Único Reglamentario del sector Justicia y del Derecho, referente a las reglas de reparto de la acción de tutela.*”

1. PROBLEMA JURÍDICO

De acuerdo con lo planteado por el accionante en el escrito de tutela, corresponde al Despacho establecer si la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones y la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia han vulnerado los derechos fundamentales a la igualdad, seguridad social, mínimo vital, vida, dignidad, trabajo, debido proceso y protección a las personas de la tercera edad, ante la negativa de efectuar la realización del cálculo actuarial para el periodo comprendido entre el 22 de noviembre de 1973 y el 1° de octubre de 1986, respecto del cual su empleador no realizó los aportes correspondientes.

2. MARCO JURISPRUDENCIAL Y LEGAL

2.1. MARCO JURISPRUDENCIAL DERECHO AL DEBIDO PROCESO

El derecho fundamental al debido proceso aparece consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política, el cual preceptúa: “*el debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas*”. Con base en lo anterior, el debido proceso administrativo se refiere a la obligación que recae en la administración de actuar con base en las normas o procedimientos previstos previamente por el Legislador o la

autoridad competente, para el cumplimiento de una determinada actuación administrativa. En otras palabras, siguiendo lo dicho en la sentencia T-552 de 1992, “se trata del cumplimiento de la secuencia de los actos de la autoridad administrativa, relacionados entre sí de manera directa o indirecta, y que tienden a un fin, todo de acuerdo con la disposición que de ellos realice la ley”¹.

Luego, este derecho impone a todas las autoridades someter sus actos al trámite establecido para el efecto, y actuar con base en los principios que orientan la función pública.

Al respecto, la Corte Constitucional ha precisado sobre el derecho fundamental al debido proceso lo siguiente:

“17. El artículo 29 de la Constitución Política consagra el derecho fundamental al debido proceso y ordena que sea aplicado en todas las actuaciones administrativas y judiciales. Además, desarrolla un conjunto de garantías específicas, tales como el principio de legalidad, la presunción de inocencia, el principio de favorabilidad penal, el derecho a la defensa, la contradicción, a aportar pruebas y a impugnar la sentencias.

18. Este derecho constituye uno de los elementos más importantes del orden constitucional. En primer lugar, porque el constitucionalismo puede entenderse como la existencia de límites al poder público y, en segundo término, porque el debido proceso (uno de sus componentes esenciales) asegura que las decisiones de las autoridades se basen en leyes dictadas por el Congreso democráticamente elegido, al tiempo que prohíbe la arbitrariedad y el capricho y exige que las actuaciones del Estado sean racionales, razonables y proporcionadas.

19. El debido proceso es entonces una exigencia de ajuste de las decisiones públicas al Derecho. Los principios de razonabilidad (que las decisiones persigan fines constitucionalmente legítimos y no generen tratos desiguales), y de proporcionalidad (según el cual la satisfacción de esos propósitos no puede llevar a una lesión intensa de otros principios o fines constitucionales), complementan los rasgos de este principio constitucional.

20. El conjunto de principios y garantías sustanciales, derivados del artículo 29 Superior, se cumple en trámites reglados. En ellos se enlazan las garantías en una serie de pasos, definidos según el ámbito de la actuación, para alcanzar los fines legítimos a la luz de la Constitución, garantizando siempre al interesado el derecho a ser oído, presentar pruebas y controvertir aquellas que obren contra sus intereses[6]. Al respecto, se expresó en la sentencia C-1189 de 2005 que el debido proceso administrativo corresponde “(i) al conjunto complejo de condiciones que le impone la ley a la administración, materializado en el cumplimiento de una secuencia de actos por parte de la autoridad administrativa, (ii) que guarda relación directa o indirecta entre sí, y (iii) cuyo fin está previamente determinado de manera constitucional y legal [...]con dicha garantía se busca “(i) asegurar el ordenado funcionamiento de la administración, (ii) la validez de sus propias actuaciones y, (iii) resguardar el derecho a la seguridad jurídica y a la defensa de los administrados”[7].

21. Las garantías del debido proceso se concretan de formas distintas, o con distinta intensidad, según el tipo de procedimiento o trámite en que deben aplicarse. La

¹ Corte Constitucional. Sala de Revisión de Tutelas. M.P. Dr. Fabio Morón Díaz. Sentencia de Tutela No. 552 de 7 de octubre de 1992. Exp. Ref. T-3197.

finalidad que se persiga en ellos y el nivel de afectación de los derechos fundamentales de la persona inmersa en cada trámite, son los parámetros para definir el estándar en que cada garantía se desarrollará, preservando siempre, como mínimos, la defensa y contradicción.

*22. En el campo específico de los procedimientos administrativos, la Corte ha explicado que las garantías que integran el derecho son, entre otras “i) el derecho a conocer el inicio de la actuación; ii) a ser oído durante el trámite; iii) a ser notificado en debida forma; iv) a que se adelante por la autoridad competente y con pleno respeto de las formas propias de cada juicio definidas por el legislador; v) a que no se presenten dilaciones injustificadas; vii) a gozar de la presunción de inocencia; viii) a ejercer los derechos de defensa y contradicción; ix) a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen por la parte contraria; x) a que se resuelva en forma motivada; xi) a impugnar la decisión que se adopte y a xii) promover la nulidad de los actos que se expidan con vulneración del debido proceso”.*²

2.2. DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL EN PENSIONES

Si bien el derecho a la seguridad social no se encuentra taxativamente contemplado en la Constitución Política como derecho fundamental, la H. Corte Constitucional en la sentencia C-258 de 2013, señaló que si lo es. En dicha oportunidad expreso:

“El artículo 48 Superior dispone que la seguridad social (i) es un servicio público de carácter obligatorio que se debe prestar bajo la dirección, coordinación y control del Estado, con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, y (ii) es a su vez un derecho constitucional fundamental, a cuyo cumplimiento se compromete el Estado, según se infiere del siguiente texto ‘Se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la seguridad social’ en concordancia con varios instrumentos del bloque de constitucionalidad’.

*Del texto constitucional y del Derecho Internacional de los Derechos Humanos se desprende que el derecho a la seguridad social en pensiones protege a las personas que están en imposibilidad física o mental para obtener los medios de subsistencia que le permitan llevar una vida digna a causa de la vejez, del desempleo o de una enfermedad o incapacidad laboral, entre otras contingencias.
(...)”*

Bajo ese entendido, el derecho a la seguridad social es susceptible de ser protegido a través de la acción de tutela, más aún cuando se trate de personas que por sus circunstancias particulares no están en la capacidad de solventar pro sí mismas sus necesidades básicas.

2.3. DERECHO AL MÍNIMO VITAL

El mínimo vital es concebido en la jurisprudencia constitucional como:

“Un derecho fundamental que tiene como característica ser cualitativo, por lo que supone que cada quien viva de acuerdo al estatus adquirido durante su vida. Sin embargo, esto no significa que cualquier variación en los ingresos implique

² Corte Constitucional. Sala Primera de Revisión. M.P. Dra. María Victoria Calle Correa. Sentencia de Tutela No. 324 de 25 de mayo de 2015. Exp. Ref. T-4664494.

necesariamente una vulneración de este derecho. Por el contrario, existe una carga soportable para cada persona, que es mayor entre mejor haya sido la situación económica de cada quien. Por esto, entre mayor sea el estatus socioeconómico, es más difícil que variaciones económicas afecten el mínimo vital y, por ende, la vida digna”³

El derecho fundamental al mínimo vital se encuentra intrínsecamente relacionado con la dignidad humana, así lo ha considerado el máximo órgano constitucional:

“(...) esta Corporación ha considerado que el principio de dignidad humana resulta vulnerado cuando se somete a una persona a vivir de la caridad ajena, existiendo la posibilidad de que tenga acceso a unos recursos económicos propios que le permitan subvenir algunas de sus necesidades básicas”⁴.

En concordancia con lo anterior, el artículo 25 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos estipula el derecho de toda persona a una subsistencia digna en los siguientes términos:

“(...) Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuada que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial, la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios (...).”

De ello se desprende que: (i) se trata de acceso básico de condiciones dignas de existencia para el desarrollo del individuo, (ii) que depende de su situación particular y (iii) es un concepto indeterminado cuya concreción depende de las circunstancias particulares de cada caso⁵, por lo que requiere un análisis caso por caso y cualitativo.

2.4. PROCEDENCIA Y APLICACIÓN DEL CÁLCULO ACTUARIAL

Colpensiones señala que el cálculo actuarial se constituye como un mecanismo que permite al empleador, reparar el daño ocasionado por la omisión de afiliación y cotización efectiva de los aportes a pensión de sus trabajadores.

En ese sentido, el cálculo actuarial ha sido concebido como una forma de actualización y proyección de los valores adecuados con ocasión a la omisión del empleador respecto de los empelados a su cargo, de afiliaros y realizar aportes correspondientes.

Al respecto, el artículo 17 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 4° de la Ley 797 de 2003, establece la obligatoriedad de cotizar a los regímenes del sistema general de pensiones por parte de los afiliados, empleadores y contratistas atendiendo al salario o ingresos devengados según sea el caso.

³ Corte Constitucional Sentencia T-184 de 2009.

⁴ Corte Constitucional Sentencia T- 401 de 2004.

⁵ Corte Constitucional Sentencia T- 809 de 2006.

Frente a la aplicación del cálculo actuarial, se debe tener en cuenta lo dispuesto en el Decreto 1887 de 1994 que reglamentó el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, donde se establecieron los requisitos para acceder a la pensión de Vejez en el Régimen de Prima Media y los tiempos de servicios que serían válidos para ello, exigiéndose que los aportes realizados antes de la vigencia de la Ley 100, fueran trasladados por el anterior empleador a la respectiva caja con base en el cálculo actuarial.

En ese sentido, cuando el empleador omita la afiliación de sus trabajadores al sistema general de pensiones, surge la obligación de pagar el cálculo actuarial, para cuya cuantificación se utiliza la fórmula establecida por el artículo 3° del referido Decreto 1887 de 1994.

Así, el cálculo actuarial se aplica en diferentes situaciones relacionadas con el reconocimiento y pago de derechos pensiones y las obligaciones por parte del empleador, como sucede cuando la omisión del empleador con la afiliación del empleado al Sistema Pensional, genera el traslado de los aportes con base en el cálculo actuarial, como lo dispone el artículo 179 de la Ley 1607 de 2012, el literal d) del artículo 33 de la Ley 100 y el artículo 17 del Decreto 3798 de 2003.

También opera en el evento de ausencia de cotizaciones por parte del empleador frente a empleados afiliados al Sistema, generando mora en el pago, como lo dispone el artículo 23 de la Ley 100; y cuando existe afiliación tardía del empleado por parte del empleador, donde se genera el pago de aportes con base en el cálculo actuarial según lo reglado en el Decreto 3798 de 2003.

En ese orden de ideas, la aplicación del cálculo actuarial debe entenderse como una forma de actualización y proyección de valores adecuados en razón a la omisión de obligaciones legales del empleador frente a sus empleados.

Por su parte han sido varios los pronunciamientos que ha efectuado la Corte Constitucional en materia de cálculo actuarial.

En sentencia T-164 de 2013 al estudiar un caso donde se negó la realización del cálculo actuarial por parte del Instituto de Seguro Social respecto de los aportes a seguridad social en pensiones adeudados por el empleador al accionante la Corte Constitucional señaló:

“No encuentra la Sala una razón aceptable para el comportamiento del Instituto del Seguro Social, quien al no realizar el cálculo actuarial, de conformidad con lo establecido en el artículo 17 del Decreto 3798 de 2003, obstaculiza el acceso al derecho pensional que le asiste al señor Grigelio Rodríguez Gómez, puesto que requiere del reconocimiento efectivo del tiempo laborado para la Cooperativa

COOINCAMPO LTDA., para efectos de cumplir con el requisito de semanas cotizadas exigido por el artículo 33 de la Ley 100 de 1993.”

En ese sentido, en sentencia T-234 de 2018 la misma Corporación indicó:

“(...) no es posible que los empleadores se amparen en su propia culpa para evadir su cumplimiento y exonerarse de las consecuencias que puede acarrear su omisión. Por tanto, “si los empleadores no realizan los aportes a pensión respectivos, ya sea porque nunca afiliaron al trabajador, o de haberlo hecho, nunca pagó los aportes, no puede quedar desamparado el trabajador (...)”. Así, dicha omisión no puede ser imputada al trabajador, ni mucho menos este deberá soportar el peso de las consecuencias adversas de la conducta de su empleador (...)”.

En igual sentido, se pronunció en la sentencia T-064 de 2018, al indicar que *“Por lo tanto, la omisión en la afiliación y la falta de pago de las cotizaciones, como el incumplimiento a todas las obligaciones contempladas en la legislación, por parte del empleador no puede ser imputable al trabajador, ni puede generar consecuencias negativas poniendo en peligro el derecho a la vida digna, al mínimo vital, a la salud y a la seguridad social, máxime cuando tal aspecto no le puede ser imputable.”* (Resaltado fuera de texto).

La Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, ha referido respecto de la obligación del empleador de afiliar a sus trabajadores, que:

“La afiliación de los trabajadores particulares al ente de seguridad social recurrente constituye una obligación laboral que precede a la vigencia de la Ley 100 de 1993, es decir, que no fue a partir de ésta que se estableció tal obligación patronal como un imperativo en las relaciones del trabajo subordinadas particulares, sino que de tiempo atrás, específicamente desde la de la Ley 90 de 1946, cuando se concibió por el legislador la existencia de dicho ente de seguridad social, se proyectó la necesidad de que los trabajadores particulares estuvieran cubiertos ante las contingencias de invalidez, vejez y muerte por un mecanismo protector de carácter económico como lo vinieron a ser las pensiones de invalidez, vejez y sobreviviente”⁶

Cabe destacar que en la citada sentencia T-234 de 2018, la Corte aclaró la intensión del legislador al establecer la figura del pago del cálculo actuarial, explicando que *“(...) es la de permitirle al trabajador que el periodo que su empleador no hizo los aportes a un fondo porque no lo afilió, se contabilice dentro de su historial de semanas de cotización para todos los efectos prestacionales (...). De tal manera que (...), los periodos pagados deben ser aplicados para la fecha en que se laboraron y debieron ser reportados.”*

En el Auto A075 de 2019, la mencionada Corporación frente a un caso en el cual el empleador había dejado de efectuar las cotizaciones del empleado para un periodo de tiempo laborado con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, señaló que Colpensiones no es la entidad llamada a responder por las semanas trabajadas y dejadas de cotizar por la empresa empleadora, pues su obligación se

⁶ Sentencia SL16086-2015 de la Corte Suprema de Justicia.

centraba en establecer el cálculo actuarial, sin asumir directamente esa obligación, pues las mismas correspondieron a los periodos trabajados y no reportados entre agosto de 1969 a septiembre de 1970 y marzo a junio de 1971, esto es, en vigencia de la Ley 90 de 1946.

En ese caso, el empleador había desaparecido legalmente, por lo que la Corte consideró que no era preciso exigir a la referida entidad que asumiera una carga respecto de la cual no podría repetir contra el obligado a cumplir con el deber de aprovisionamiento correspondiente.

Sin embargo, la Corte ha indicado en la sentencia SU-226 de 2019, que a la entidad administradora le corresponde “(...) (i) fijar el monto total adeudado, (ii) recibir la cancelación por parte del incumplido o activar los medios de cobro con los que disponga, y (iii) superados los demás requisitos legales, asumir el reconocimiento y pago oportuno de la pensión respectiva, considerando siempre el tiempo de servicio prestado por el trabajador durante el lapso en el que se causó la omisión del empleador.”

3. DE LAS PRUEBAS APORTADAS:

3.1. Por el accionante:

3.1.1. Copia del oficio radicado ante la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia el 11 de febrero de 2020 bajo el número E2000738, mediante el cual solicitó pago de costas de la sentencia SL2812-2019 proferida por la Sala de Casación Laboral de Corte Suprema de Justicia y aportes de pensiones allí ordenados (fls. 9 a 23, expediente digitalizado).

3.1.2. Copia del oficio BZ_8604267-1778091 del 8 de septiembre de 2020, mediante el cual Colpensiones informa que no es posible atender la solicitud de cálculo actuarial por existir más de una solicitud sobre el referido tema (fls. 24 a 27, expediente digitalizado).

3.2. Por la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones

3.2.1. Oficio No. BZ_2020-8604267-1778091 del 8 de septiembre de 2020, mediante el cual se brinda repuesta a la solicitud de cálculo actuarial (fls. 41 a 44, expediente digitalizado).

3.3. Por la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia

3.3.1. pantallazo de radicación de la solicitud de cálculo actuarial efectuada ante Colpensiones el 12 de junio de 2020 bajo el radicado No. 2020_5768985 (fls. 57 y 58, expediente digitalizado).

3.3.2. Certificado de Existencia y Representación Legal de la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia (fls. 59 a 82, expediente digitalizado).

4. EL CASO CONCRETO

En el presente asunto, el señor Raúl Alberto Tovar Pulido pretende se amparen sus derechos fundamentales a la igualdad, seguridad social, mínimo vital, vida, dignidad, trabajo, debido proceso y protección a las personas de la tercera edad, ordenado a la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones efectuar el cálculo actuarial solicitado por la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia para el periodo comprendido entre el 22 de noviembre de 1976 y 1° de octubre de 1986, en el cual omitió realizar los aportes a pensiones como su empleador.

La Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones argumenta que el 8 de septiembre de 2020 a través de la Dirección de Ingresos por Aportes emitió respuesta a la petición del accionante en la que se le puso de presente la información referente al cálculo actuarial solicitado, por lo que la acción de tutela debe declararse improcedente ya que la controversia que se pone a consideración del Juez Constitucional es de competencia de la Jurisdicción Ordinaria Laboral en tanto versa sobre un conflicto en el marco del Sistema de Seguridad Social entre afiliados, beneficiarios o usuarios, empleados y entidades administradoras.

Por su parte la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia señaló no haber vulnerado los derechos fundamentales del accionante ya que solo se limitó dar cumplimiento a la orden judicial emitida por la Jurisdicción Ordinaria Laboral, y en tal sentido el día 12 de junio de 2020 solicitó a Colpensiones el cálculo actuarial para el periodo en el cual dejó de realizar los aportes a pensiones como empleador del accionante y que a la fecha no ha obtenido respuesta alguna de esa entidad. Finalmente manifiesta que el presente asunto es de competencia de la Jurisdicción Ordinaria a través del respectivo proceso ejecutivo laboral.

Encuentra el Despacho que la presunta vulneración de los derechos fundamentales invocados por el accionante gira en torno a la no realización del cálculo actuarial y emisión de los recibos de pago solicitados por la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia para el periodo comprendido entre el 22 de noviembre de 1973 y el 1° de octubre de 1986, en el que omitió realizar los aportes a pensiones en calidad de su empleador, y cuyo pago se ordenó por el Juzgado Veinticuatro Laboral del Circuito de Bogotá.

Aunque las accionadas alegan la improcedencia del presente amparo tutelar, conviene precisar que el artículo 6° del Decreto 2591 de 1991, establece las causales de improcedencia de la acción de tutela en los siguientes casos: (i) Cuando existan otros medios o recursos de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable; (ii) Cuando para proteger el derecho se pueda invocar el recurso de hábeas corpus; (iii) Cuando se pretenda proteger derechos colectivos, salvo que el interesado solicite la tutela con el fin de impedir un perjuicio irremediable; (iv) Cuando sea evidente que la violación del derecho originó un daño consumado, salvo cuando continúe la acción u omisión violatoria del derecho y; (v) Cuando se trate de actos de carácter general, impersonal y abstracto.

La Corte Constitucional ha considerado que la procedibilidad de la acción de tutela se fortalece, cuando quien reclama el amparo, es sujeto de especial protección constitucional, como es el caso de las personas de la tercera edad⁷.

En ese sentido, se verifica que el señor Raúl Alberto Tovar Pulido, es una persona de la tercera edad, pues cuenta con 68 años (fl. 11, expediente digitalizado), circunstancia que lo convierte en sujeto de especial protección constitucional. Además está acreditado que tramitó un largo proceso judicial de alrededor de 10 años ante la jurisdicción ordinaria laboral, con el propósito de que se reconociera y ordenara el pago de los aportes pensiones que su empleador, la Federación Nacional de Cafeteros dejó de realizar (fls. 12 a 23, expediente digitalizado), y que a la fecha no ha podido iniciar con el trámite de reconocimiento de su pensión de vejez debido a la falta del cálculo actuarial que debe realizar Colpensiones y la emisión de los recibos de pago para tal fin.

En ese orden de ideas, es evidente que los otros mecanismos de defensa a los que aluden las accionadas (Proceso ordinario laboral y ejecutivo laboral), no resultan ser

⁷ Ver sentencias T-410 de 2018 y T-064 de 2018.

eficaces e idóneos para la protección de los derechos fundamentales del accionante, como quiera que no se le puede someter a un nuevo proceso judicial para efectivizar los derechos que ya le fueron reconocidos por el juez natural.

Por tanto, en el asunto *sub-judice* resulta procedente el presente amparo, para lo cual se abordará el respectivo estudio, toda vez que el amparo del derecho es producto de la valoración responsable y diligente de los medios probatorios aportados por las partes y las circunstancias fácticas que rodean la acción de tutela.

Pues bien, de la información allegada al proceso es posible establecer que la Federación Nacional de Cafeteros mediante radicación No. 2020_5768985 del 12 de junio de 2020, solicitó ante la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones el trámite de cálculo actuarial para el periodo comprendido entre el 22 de noviembre de 1973 y el 1° de octubre de 1986 respecto del señor Raúl Alberto Tovar Pulido, según se observa a folios 57 y 58 del expediente digitalizado.

Mediante oficio No. BZ2020_8604267-1778091 del 8 de septiembre de 2020, La Dirección de Ingresos por Aportes – Gerencia de Financiamiento e Inversiones de Colpensiones informa al señor Tovar Pulido que en respuesta a su solicitud de cálculo actuarial no se puede emitir una decisión de fondo en razón a que se refleja más de una solicitud por el mismo tema y afiliado lo cual genera inconsistencia en el sistema de información; en el referido oficio se manifestó (fls. 41 al 44, expediente digitalizado):

“Un vez revisado los radicados anteriores de esta solicitud 2020_5768985, se informa que verificado cada el caso, el sistema no procede a generar respuesta definitiva, ya que el ingresar más de una solicitud por el mismo afiliado y los mismo ciclos de Cálculo Actuarial, se presente inconsistencia, no deja ver la documentación y bloquea la solicitud.

De lo anterior y con el ánimo de dar un cierre definitivo del caso y proceder con el estudio y/o liquidación del cálculo actuarial con la oportunidad que el empleador lo requiere y merece, es necesario que el empleador radique manera inmediata en cualquier punto de atención de Colpensiones – PAC, la serie documental que hace falta para continuar con el estudio del mismo (...)”

Para el Despacho es indudable que Colpensiones se ha sustraído no solo de la obligación legal que le corresponde, sino que ha inobservado la orden impartida por el Juez Laboral, pues ha omitido realizar el cálculo actuarial y su respectiva liquidación, al igual que expedir los recibos de pago para que se proceda a su cancelación por parte de la Federación Nacional de Cafeteros, lo cual sin lugar constituye una barrera u obstáculo para que el accionante pueda, eventualmente, acceder a su derecho a la pensión, ateniendo a la edad que ostenta en la actualidad.

Si bien Colpensiones mediante la comunicación No. BZ2020_8604267-1778091 del 8 de septiembre de 2020 dirigida al hoy tutelante, le manifiesta que el empleador debe radicar la documentación necesaria para proceder con el cálculo actuarial, se advierte que dicha información debió haberla puesto en conocimiento de la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia en su debida oportunidad, quien para el caso fue la que solicitó el procedimiento como antiguo empleador del tutelante, máxime que ésta acreditó haber efectuado la respectiva solicitud desde el 12 de junio de 2020, tal y como lo refleja el pantallazo de radicación visto a folios 57 y 58 del expediente digitalizado, sin que se advierta que Colpensiones requirió a la Federación Nacional de Cafeteros para que aportara documentación faltante.

Aunado a lo anterior, el Despacho no pasa por alto la actuación pasiva que ha asumido la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia, toda vez que a pesar de existir una condena en su contra por no haber realizado los aportes a pensiones en su debida oportunidad, tan solo se limitó a formular la solicitud de cálculo actuarial sin haber realizado ninguna gestión adicional ante Colpensiones para procurar que esta emitiera la liquidación que permitiera realizar el pago. De manera que, contrario a lo que se indica en el escrito de contestación al presente amparo tutelar, no es procedente su desvinculación del presente tramite de tutela, porque le asiste interés en la presente controversia, pues dada su omisión, es lo que ha generado que el hoy accionante no pueda tener acceso al derecho pensional que pretende reclamar.

Por tanto, es evidente la vulneración de los derechos fundamentales del accionante, a pesar de su condición de persona de especial protección, razón por la cual el Despacho debe impartir órdenes en aras de proteger los derechos fundamentales al debido proceso, a la seguridad social en materia pensional y protección de las personas de la tercera edad, para lo cual se ordenará al Presidente de la Administradora Colombiana de Pensiones -Colpensiones y a la Directora de Ingresos por Aportes de la misma entidad que en el término de cinco (5) días hábiles contados a partir de la notificación de la presente providencia procedan a efectuar el cálculo actuarial para el periodo comprendido entre el 22 de noviembre de 1973 y el 1° de octubre de 1986, emitan la liquidación y los correspondientes recibos de pago, de acuerdo con la solicitud formulada por la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia mediante el radicado No. 2020_5768985 del 12 de junio de 2020, en virtud a que dejó de realizar los aportes correspondientes a pensiones en su calidad de empleador del señor Raúl Alberto Tovar Pulido identificado con cédula de ciudadanía No. 3.252.830, tal como fue ordenado por el Juez Laboral; término dentro del cual

deberán notificar la respuesta al empleador y al tutelante, así como acreditar el cumplimiento de la orden ante este Juzgado.

Así mismo se ordenará a la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia, que una vez se emita el cálculo actuarial, su liquidación y los recibos de pago, proceda en el tiempo que se le conceda por parte de Colpensiones a realizar el pago de los aportes pensionales ordenados en la liquidación del cálculo actuarial.

Finalmente, respecto de los derechos fundamentales a la vida, igualdad, dignidad y trabajo el Despacho no encuentra vulneración alguna por parte de las accionadas.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C.**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: AMPÁRASEN los derechos fundamentales al debido proceso, seguridad social en materia pensional y protección de los derechos de las personas de la tercera edad del señor **Raúl Alberto Tovar Pulido**, conforme a las consideraciones expuestas en la parte motiva de esta decisión.

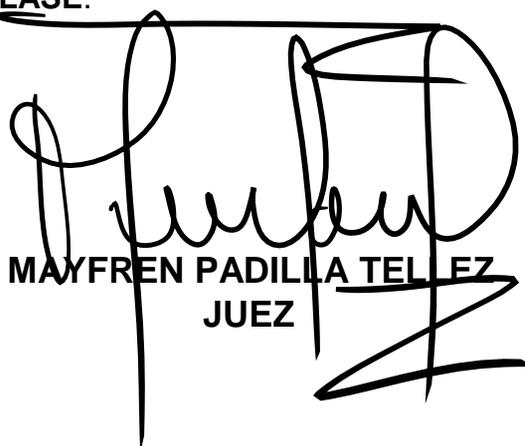
SEGUNDO: ORDÉNASE al **Presidente de la Administradora Colombiana de Pensiones -Colpensiones** y a la **Directora de Ingresos por Aportes** de la misma entidad, que en el término de cinco (5) días hábiles contados a partir de la notificación de la presente providencia procedan a efectuar el cálculo actuarial para el periodo comprendido entre el 22 de noviembre de 1973 y el 1° de octubre de 1986, emitan la liquidación y los correspondientes recibos de pago, de acuerdo con la solicitud formulada por la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia mediante el radicado No. 2020_5768985 del 12 de junio de 2020, en virtud a que dejó de realizar los aportes correspondientes a pensiones en su calidad de empleador del señor Raúl Alberto Tovar Pulido identificado con cédula de ciudadanía No. 3.252.830, tal como fue ordenado por el Juez Laboral; término dentro del cual deberán notificar la respuesta al empleador y al tutelante, así como acreditar el cumplimiento de la orden ante este Juzgado.

TERCERO: ORDÉNASE a la **Federación Nacional de Cafeteros de Colombia**, que una vez se emita el cálculo actuarial, su liquidación y los recibos de pago por parte de Colpensiones, proceda en el tiempo que se le conceda por parte de dicha entidad a realizar el pago de los aportes pensionales ordenados en la liquidación del cálculo actuarial.

CUARTO: NOTIFÍQUESE a las partes mediante correo electrónico.

QUINTO: REMÍTASE el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, en caso de que la decisión no se impugnada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



MAYFREN PADILLA TELLEZ
JUEZ

VASL

Firmado Por:

MAYFREN PADILLA TELLEZ

JUEZ

JUEZ - JUZGADO 006 ADMINISTRATIVO DE LA CIUDAD DE BOGOTA, D.C.-SANTAFE DE BOGOTA 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: **0054bdbc2fae6bffc3ceba8e8bdb57ca123fa245d2fbb60542df5bf716de0bc9**

Documento generado en 06/11/2020 10:03:43 a.m.

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL: <https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>