

Código Único de Identificación: 11 001 31 050092017000608-01
Demandante: FABIO BARRIOS BELTRÁN
Demandado: ASESORES EN DERECHO SAS, FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS, FIDUPREVISORA S.A, PROTECCIÓN, Y LA NACIÓN- MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL

Magistrada Sustanciadora: Rhina Patricia Escobar Barboza.

Bogotá, D.C., treinta y uno (31) de julio de dos mil veinte (2020).

Discutido y Aprobado según Acta No 003

I. ASUNTO

Se decide los **RECURSOS DE APELACIÓN** interpuestos contra la sentencia proferida por el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Bogotá el 12 de noviembre de 2019 dentro del proceso ordinario laboral que FABIO BARRIOS BELTRÁN promoviese contra la ASESORES EN DERECHO SAS, FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS, FIDUPREVISORA S.A, PROTECCIÓN, Y LA NACIÓN- MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO.

II. ANTECEDENTES

1. Hechos

En lo que aquí concierne con la demanda se pretende se declare, que Fiduprevisora S.A como administradora del PAR Panflota debe pagar, a Protección S.A., o en subsidio, por la responsabilidad subsidiaria, a la Federación Nacional de Cafeteros y o a La Nación- Ministerio de Hacienda y Crédito Público, el título o calculo actuarial por el tiempo laborado por el actor en la Flota Mercante Grancolombiana S.A a Protección S.A. Igualmente, solicita que Protección S.A tenga en cuenta dicho tiempo, y por ende pensione al actor de conformidad con el artículo 64 de la Ley 100 de 1993; perjuicios morales y materiales; e intereses de mora.

Se edifica el documento introductor y de forma principal, en la falta de aportes dejados de efectuar por parte de la Flota Mercante Grancolombiana S.A como empleador del accionante.

2. Actuación Procesal.

Notificadas las convocadas, contestaron en los siguientes términos.

Código Único de Identificación: 11 001 31 050092017000608-01

Demandante: **FABIO BARRIOS BELTRÁN**

Demandado: **ASESORES EN DERECHO SAS, FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS, FIDUPREVISORA S.A, PROTECCIÓN, Y LA NACIÓN- MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO**

La Nación- Ministerio de Hacienda y Crédito Público se opuso a las pretensiones de la demanda, presentando las excepciones que consideraba tener a su favor (incluyendo la de prescripción), expone, en síntesis, que no es parte de sus funciones reconocer pensiones, o definir controversias relacionadas con la Flota Mercante Grancolombiana S.A.

Agrega que, la AFP no cuenta con un solo día de historia laboral válida para la liquidación del bono pensional.

Asesores en Derecho SAS, de igual manera se opuso a las pretensiones de la demanda, presentando las excepciones que consideraba tener a su favor (incluyendo la de prescripción), expone, en síntesis, que a efectos de atender los pagos de las mesadas y aportes pensionales suscribió contrato de fiducia mercantil con Fiduprevisora S.A para constituir un patrimonio autónomo a fin de administrar recursos y destinarlos al pago de tales emolumentos.

Indica que, la Federación Nacional de Cafeteros como administradora del Fondo Nacional del Café gira mensualmente recursos para atender el pago de mesadas, en cumplimiento de la sentencia SU-1023 de 2001.

Expresa que, sus obligaciones son de carácter contractual, en virtud del contrato de mandato, empero la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante S.A no dejó recursos propios a PANFLOTA.

Finiquita manifestando que, al momento de celebrarse el contrato de trabajo no existía cobertura para el pago de aportes a pensión.

Protección, también se opuso a las pretensiones de la demanda, presentando las excepciones que consideraba tener a su favor (incluyendo la de prescripción), expone, en síntesis, que no existe el saldo requerido para que el demandante sea beneficiario de una pensión de vejez, al tiempo que a la fecha no se ha solicitado el reconocimiento de tal prestación.

Añade que, no tiene responsabilidad alguna en el pago del título actuarial.

Fiduprevisora S.A, como vocera y administradora del PAR Panflota, del mismo modo, se opuso a las pretensiones de la demanda, presentando las excepciones que consideraba tener a su favor (incluyendo la de prescripción), expone, en síntesis, que no asumió la posición de la extinta Compañía de Inversiones de la Flota Mercante.

Indica que, las obligaciones que tiene a su cargo son como consecuencia del contrato de fiducia mercantil, sin que se cedieran obligaciones litigiosas.

Código Único de Identificación: 11 001 31 050092017000608-01

Demandante: **FABIO BARRIOS BELTRÁN**

Demandado: **ASESORES EN DERECHO SAS, FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS, FIDUPREVISORA S.A, PROTECCIÓN, Y LA NACIÓN- MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO**

BSA

La Federación Nacional de Cafeteros, de igual manera, se opuso a las pretensiones de la demanda, presentando las excepciones que consideraba tener a su favor (incluyendo la de prescripción), expone, en síntesis, que el accionante nunca ha sido su trabajador.

Concluye apuntando que, no está incurso en la responsabilidad subsidiaria pretendida al tenor del párrafo del artículo 148 de la Ley 222 de 1995, pues la insolvencia de la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante obedeció a hechos y circunstancias exógenos a la voluntad de la matriz o controlante.

3. Providencia recurrida

La A quo dictó sentencia condenatoria:

PRIMERO. - DECLARAR que entre el demandante y la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante existió un contrato de trabajo que inició el 10 de marzo de 1981 y finalizó el 07 de junio de 1990, en el que el actor se desempeñó como Tercer Oficial, y devengó los siguientes salarios:

1981, US 545; 1982, US 600; 1983, US 651; 1984, US 706; 1985, US 707; 1986, US 1.140; 1987, US 1.140; 1988, US 1.248; 1989, US 1.291; y 1990, US 1.340

SEGUNDO. - CONDENAR a Fiduprevisora S.A como vocera y administradora de Panflota a pagar a Protección S.A, los aportes a pensión del actor, del periodo comprendido del 10 de marzo de 1981 al 07 de junio de 1990, previo cálculo actuarial realizado por la administradora, teniendo en cuenta los salarios antes relacionados

TERCERO. - DECLARAR subsidiariamente responsable a la Federación Nacional de Cafeteros, en su calidad de administradora del Fondo Nacional del Café, del pago del cálculo actuarial del actor, por el periodo comprendido entre el 10 de marzo de 1981 y el 07 de junio de 1990

CUARTO. - ORDENAR a Protección S.A que, una vez reciba los dineros por concepto del cálculo actuarial, proceda realizar el estudio para el reconocimiento de la pensión de vejez del demandante

QUINTO. - DECLARAR probada la excepción de inexistencia de la obligación respecto de Asesores en Derecho y de La Nación- Ministerio de Hacienda y Crédito Público, y se declaran no probadas las demás excepciones no propuestas por las pasivas en sus contestaciones

SEXTO. - ABSOLVER a Asesores en Derecho y a La Nación- Ministerio de Hacienda y Crédito Público de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra por el demandante

Código Único de Identificación: 11 001 31 050092017000608-01

1360

Demandante: FABIO BARRIOS BELTRÁN

Demandado: ASESORES EN DERECHO SAS, FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS, FIDUPREVISORA S.A, PROTECCIÓN, Y LA NACIÓN- MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO

SÉPTIMO- ABSOLVER a Fiduprevisora S.A y a la Federación Nacional de Cafeteros de las demás pretensiones incoadas en su contra

En síntesis, se consideró, dentro del presente asunto que, está acreditada la relación laboral entre el actor y la Flota Mercante del 10 de marzo de 1981 al 07 de junio de 1990.

Expuso que, si bien la obligatoriedad de afiliación a pensiones no había nacido para el momento que el actor fue trabajador por falta de cobertura, conforme criterio de la Corte Suprema de Justicia se debe reconocer el correspondiente cálculo actuarial.

Dijo, que para efectos de liquidar el cálculo actuarial el Decreto 1887 de 1994 y 1748 de 1995, establece que se debe tener en cuenta el último salario con su conversión en dólares.

Señaló, que la Federación Nacional de Cafeteros tiene una obligación subsidiaria, dado que se trata de la matriz de la Flota Mercante S.A., y fue quien dio el aval para la liquidación de tal empresa, sin que se logre desvirtuar la presunción del artículo 148 de la Ley 222 de 1996 y del artículo 61 de la Ley 1116 de 2006, ya que la liquidación de la Flota Mercante no se dio únicamente por el levantamiento de la reserva de carga, y dado que la Federación Nacional de Cafeteros tenía injerencia en la toma de decisiones dentro de las operaciones de ésta.

Adujo, que en RAIS únicamente se exige tener un capital superior al 110% de salario mínimo, aunado a que el actor debe hacer una elección de la modalidad que más se ajuste a sus intereses, de modo que, una vez Protección reciba el dinero del cálculo actuarial, deberá adelantar las gestiones para verificar si el actor tiene derecho a una pensión de vejez.

Señaló, que no hay lugar a intereses moratorios, al no existir aún el pago del cálculo actuarial.

Anotó, que no es posible condenar por perjuicios materiales y morales, ya que, no existe el nexo causal entre el hecho y el daño.

Dijo que, no era necesario que el Ministerio de Hacienda diera su voto favorable para el pago del título.

Finalmente indicó que, Asesores en Derecho SAS, no tiene responsabilidad, no siendo así con Fiduprevisora S.A, quien es la encargada de suministrar los correspondientes recursos para el pago del título actuarial.

Código Único de Identificación: 11 001 31 050092017000608-01

Demandante: FABIO BARRIOS BELTRÁN

Demandado: ASESORES EN DERECHO SAS, FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS,
FIDUPREVISORA S.A, PROTECCIÓN, Y LA NACIÓN- MINISTERIO DE
HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO

4. Argumentos de los Recurrentes

Parte actora. Expuso que, según criterio de la Corte Suprema de Justicia y conforme al Decreto 1887 de 1994, el salario para liquidar el cálculo actuarial es el último devengado, teniéndose en cuenta todos los factores constitutivos de salario, lo que se puede extraer de la liquidación final de prestaciones sociales de folios 406 y 407.

Señaló, que la prima de antigüedad, sobreremuneración, salario en especie, alimentación, alojamiento, primas extralegales, horas extras, viáticos, son factores constitutivos de salario.

Adujo, que Asesores en Derecho SAS, debe ser condenada a expedir un acto administrativo por valor del cálculo actuarial, lo que se le delegó conforme al contrato de mandato.

Apuntó, que el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, es el dueño de la Flota Mercante, por demás que en cumplimiento de la Ley 66 de 1942, en concordancia con el Fondo Nacional del Café, y el concepto emitido por el Consejo de Estado el 15 de febrero de 2001, el Estado debe responder por las obligaciones insolutas de la Flota Mercante, ya que, se creó un nuevo fondo de estabilización de precios con el cual se puede acabar el Fondo Nacional del Café para defraudar extrabajadores.

Establece, que se debe condenar a Protección S.A., a reconocer la pensión a partir del 15 de junio de 2018, ya que se solicitó la prestación antes de cumplir la edad de 62 años, sin que dicho fondo hiciera el correspondiente cobro.

Finalmente solicita, condena en costas a todas las demandadas, pues todas se opusieron a las pretensiones de la demanda, debiéndose tasar entre el 10,1% y el 15% de la sentencia.

Fiduprevisora S.A. Explicó que, no se dijo con fundamento en que norma se le impuso la obligación de reconocer el cálculo actuarial, dado que, la responsabilidad dineraria de los pasivos de la extinta Flota Mercante no recae en el fideicomiso sino en la Federación Nacional de Cafeteros como ministro del Fondo Nacional del Café, aunado a que se impuso una obligación no prevista en el contrato, condena que altera la ejecución del contrato de fiducia mercantil al suplir o alterar la voluntad del constituyente sin que mediara proceso ordinario civil.

Indicó que, se aplicó de forma incompleta la responsabilidad subsidiaria, al responsabilizar en primer lugar al fideicomiso panflota, y en caso que no haya recursos, a la Federación Nacional de Cafeteros, responsabilizando a dos sujetos sin que la Ley 222 de 1995 señale esa posibilidad, por lo que no era dable imponerle tal

Demandante: FABIO BARRIOS BELTRÁN

Demandado: ASESORES EN DERECHO SAS, FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS, FIDUPREVISORA S.A, PROTECCIÓN, Y LA NACIÓN- MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO

carga, por demás que la Superintendencia de Sociedades en el proceso concursal señaló que, la obligación patrimonial a cargo de la federación persiste con independencia de la existencia o no de un fideicomiso, de modo que, la decisión debe limitar los efectos de la responsabilidad subsidiaria, máxime cuando la Flota Mercante no existe y cuando Panflota no es sucesor procesal.

Finalmente señala, que se estableció condena en costas sin que esperarse la oportunidad procesal pertinente, por demás que no aparece acreditado que la contraparte incurriera en erogaciones con ocasión al trámite

Federación Nacional de Cafeteros. Adujo, que no existe responsabilidad subsidiaria, dado que, no fueron sus decisiones como administradora del Fondo Nacional del Café, en su calidad de matriz o controlante de la compañía de inversiones de la Flota Mercante SA hoy liquidada, las que generaron su infortunio, ya que esto, obedeció a circunstancias ajenas a su voluntad, tal desdicha fue producida por actos administrativos, actos unilaterales del Gobierno, y del Comité Nacional de Cafeteros

Expresó que, la Federación Nacional de Cafeteros no es omnímoda ni puede disponer de los fondos del pasivo respecto de circunstancias distintas a las que legal y contractualmente fueron planteadas, lo que no incluye pasivos pensionales o laborales, aunado a que el Consejo de Estado ha establecido que no es la llamada a asumir las obligaciones deprecadas.

Dijo que, dentro de los órganos de decisión del Fondo Nacional de Cafeteros se encuentra el Ministerio de Hacienda.

Explicó que, se deben tener en cuenta los porcentajes de los aportes que le corresponden a los empleadores, siendo estos bipartitos.

Manifestó que, es necesario observar los topes pensionales, pues existían tablas de categorías y de cotización.

Enunció que, no puede ser un parámetro de solución lo establecido en el Decreto 1887 de 1994, dado que el actor se encuentra afiliado al RAIS y finalizó sus servicios en 1990.

Finalmente señaló que, se deben revisar los factores salariales, así como las suspensiones y licencias que hubo en el desarrollo del contrato de trabajo.

5. Actuación Procesal en Segunda Instancia:

Allegadas las diligencias a esta Corporación, mediante el auto de fecha 20 de enero de 2020, se admite el recurso de apelación.

Código Único de Identificación: 11 001 31 050092017000608-01

Demandante: FABIO BARRIOS BELTRÁN

Demandado: ASESORES EN DERECHO SAS, FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS, FIDUPREVISORA S.A, PROTECCIÓN, Y LA NACIÓN- MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO

Luego, en razón de las disposiciones adoptadas mediante el Decreto 806 de 2020, se dispuso correr el respectivo traslado a las partes para alegar, el cual fue utilizado por la totalidad de los apoderados judiciales, quienes reiteraron lo precisado en demanda y contestación así como en los recursos presentados.

Ingresadas las diligencias al despacho, se observa que no existe nulidad que invalide lo actuado y finalmente, se advierte que en virtud de lo previsto en el artículo 66 A del CPTSS, la competencia del Tribunal se limita al estudio exclusivo de las materias objeto del recurso. Por ello se le veda a la Sala adentrarse en puntos que están al margen de la discusión, o que no fueron aducidos al sustentar el recurso.

III. CONSIDERACIONES PARA DECIDIR

Sentado lo anterior y conforme a los reparos expuestos en la apelación la Sala encuentra como problema jurídico por resolver el siguiente:

¿Quién debe asumir el cálculo actuarial por el tiempo laborado por el actor en la Flota Mercante Grancolombiana?

Tesis

Revocar parcialmente y modificar la decisión de primer grado.

Veamos las razones que llevan a la Sala a consentir en ello.

RESPONSABILIDAD DE LA FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS

Sea lo primero advertir, que es precisamente la solicitud de un cálculo actuarial la que permite establecer la competencia a cargo de la justicia laboral de las pretensiones elevadas por el accionante, en razón de lo dispuesto en el numeral 4º del artículo 2 de la Ley 100 de 1993, esto es, la jurisdicción ordinaria en sus especialidades laboral y de seguridad social conocen de “las controversias relativas a la prestación de los servicios de la seguridad social que se susciten entre los afiliados, beneficiarios o usuarios, los empleadores, y las entidades administradoras o prestadoras”

Sentando lo anterior, encontramos que mediante Auto 400-010928 del 28 de agosto de 2012, la Superintendencia de Sociedades de Bogotá, declaró extinguida la persona jurídica Compañía de Inversiones de la Flota Mercante S.A. en Liquidación Obligatoria (fls. 330 a 341); y que mediante contrato de Fiducia Mercantil n.º 3-1-1-0138 celebrado entre la citada empresa (CIFM) y la Fiduciaria La Previsora S.A., para la administración del Patrimonio Autónomo PANFLOTA se acordó como parte de las obligaciones la administración del pasivo pensional y las contingencias jurídicas en curso (fls. 841 a 860).

Código Único de Identificación: 11 001 31 050092017000608-01

Demandante: FABIO BARRIOS BELTRÁN

Demandado: ASESORES EN DERECHO SAS, FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS, FIDUPREVISORA S.A, PROTECCIÓN, Y LA NACIÓN- MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO

En ese orden de Ideas, si bien está acreditada la extinción jurídica de la mencionada sociedad, debe señalarse que la Federación Nacional de Cafeteros como administradora del Fondo Nacional del Café, funciona como matriz o controlante de la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante, determinación que se acompasa con el criterio expuesto por la Corte Constitucional en sentencia C-510 de 1997, donde señaló que de acuerdo con el parágrafo del artículo 148 de la Ley 222 de 1995, existe una presunción legal de *"responsabilidad subsidiaria de la entidad matriz o controlante frente a las obligaciones que adquiera la sociedad subordinada"*, presumiéndose que la situación de concordato o liquidación acaeció por causa de la sociedad matriz o controlante, cuyas decisiones buscaban el beneficio propio, aún en contra de los intereses de la sociedad subordinada, precisamente, por el control que ejercía la primera sobre la segunda.

La anterior presunción, por su carácter legal admite prueba en contrario; pero la carga de la misma estriba en cabeza de la sociedad matriz o controlante, quien debe probar que la situación de concordato o liquidación obligatoria, de la empresa subordinada o controlada, se produjo por una causa diferente, donde nada tuvo que ver aquella.

Ahora bien, en sentencia SU-1023-2001, la H. Corte Constitucional estableció la condición de empresa matriz o subordinante de la Federación Nacional de Cafeteros, respecto de la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante, en los siguientes términos:

"Existe, adicionalmente, la presunción legal de responsabilidad subsidiaria de la entidad matriz o controlante frente a las obligaciones que adquiera la sociedad subordinada. El parágrafo del artículo 148 de la Ley 222 de 1995 señala:

Quando la situación de concordato o de liquidación obligatoria haya sido producida por causa o con ocasión de las actuaciones que haya realizado la sociedad matriz o controlante en virtud de la subordinación y en interés de ésta o de cualquiera de sus subordinadas y en contra del beneficio de la sociedad en concordato, la matriz o controlante responderá en forma subsidiaria por las obligaciones de aquélla. Se presumirá que la sociedad se encuentra en esa situación concursal, por las actuaciones derivadas del control, a menos que la matriz o controlante o sus vinculadas, según el caso, demuestren que ésta fue ocasionada por una causa diferente.

La norma transcrita contiene dos postulados de interés para la decisión que adopte la Corporación. De un lado, consagra la presunción legal según la cual una sociedad se encuentra en situación concursal debido a las actuaciones derivadas del control por parte de la matriz o controlante o sus vinculadas, y, de otro lado, como consecuencia de lo anterior, señala la responsabilidad subsidiaria de la entidad matriz frente a las obligaciones de la sociedad controlada.

Código Único de Identificación: 11 001 31 050092017000608-01

Demandante: FABIO BARRIOS BELTRÁN

Demandado: ASESORES EN DERECHO SAS, FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS, FIDUPREVISORA S.A, PROTECCIÓN, Y LA NACIÓN- MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO

El párrafo del artículo 148 de la ley 222 de 1995 fue demandado en acción pública de inconstitucionalidad. Esta Corporación lo declaró exequible ...

De acuerdo con la ley y según la información que obra en el expediente, la Federación Nacional de Cafeteros, como administradora del Fondo Nacional del Café, es la entidad matriz o controlante de la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante -CIFM, en liquidación obligatoria.

De un lado, el 80% de la propiedad accionaria de la CIFM fue adquirida por la Federación Nacional de Cafeteros, con recursos del Fondo Nacional del Café, lo cual implicó que tuviera una representación mayoritaria en la Junta Directiva de aquella Compañía. (C. de Co. Art. 437).

De otro lado, el artículo 27 de la Ley 222 de 1995 consagra los supuestos en los cuales opera la presunción de subordinación de una sociedad. Dice este artículo:

ARTÍCULO 27. Presunciones de Subordinación. El artículo 261 del Código de Comercio quedará así:

Artículo 261. Será subordinada una sociedad cuando se encuentre en uno o más de los siguientes casos:

1. Cuando más del cincuenta por ciento (50%) del capital pertenezca a la matriz, directamente o por intermedio o con el concurso de sus subordinadas, o de las subordinadas de éstas. Para tal efecto no se computarán las acciones con dividendo preferencial y sin derecho a voto.

2. Cuando la matriz y las subordinadas tengan conjunta o separadamente el derecho de emitir los votos constitutivos de la mayoría mínima decisoria en la junta de socios o en la asamblea, o tengan el número de votos necesario para elegir la mayoría de miembros de la junta directiva, si la hubiere.

3. Cuando la matriz, directamente o por intermedio o con el concurso de las subordinadas, en razón de un acto o negocio con la sociedad controlada o con sus socios, ejerza influencia dominante en las decisiones de los órganos de administración de la sociedad.

Parágrafo 1. Igualmente habrá subordinación, para todos los efectos legales cuando el control conforme a los supuestos previstos en el presente artículo, sea ejercido por una o varias personas naturales o jurídicas de naturaleza no societaria, bien sea directamente o por intermedio o con el concurso de entidades en las cuales éstas posean más del cincuenta por ciento (50%) del capital o configure la mayoría mínima para la toma de decisiones o ejerzan influencia dominante en la dirección o toma de decisiones de la entidad.

Parágrafo 2. Así mismo, una sociedad se considera subordinada cuando el control sea ejercido por otra sociedad, por intermedio o con el concurso de alguna o algunas de las entidades mencionadas en el párrafo anterior.

Código Único de Identificación: 11 001 31 050092017000608-01

Demandante: FABIO BARRIOS BELTRÁN

Demandado: ASESORES EN DERECHO SAS, FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS, FIDUPREVISORA S.A, PROTECCIÓN, Y LA NACIÓN- MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO

1366

Finalmente, la Corte concluyó:

"En consecuencia, existe subordinación de la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante, en liquidación obligatoria, frente a la Federación Nacional de Cafeteros, la cual se traduce, en las condiciones que señalan el artículo 27 y el parágrafo del artículo 148 de la Ley 222 de 1995, en la presunción de responsabilidad subsidiaria de la Federación por las obligaciones de la CIFM. Se reitera, en los términos de la sentencia C-510 de 1997, M.P. José Gregorio Hernández Galindo, que "no se trata de una responsabilidad principal sino subsidiaria, esto es, la sociedad matriz no está obligada al pago de las acreencias sino bajo el supuesto de que él no pueda ser asumido por la subordinada, lo que, unido a la hipótesis legal de que las actuaciones provenientes de aquella tienen lugar en virtud de la subordinación y en interés de la matriz o de otras subordinadas, apenas busca restablecer el equilibrio entre deudor y acreedores, impidiendo que éstos resulten defraudados". (Resaltado fuera de texto).

De conformidad con el criterio jurisprudencial previamente mencionado se advierte la calidad de empresa matriz o subordinante de la Federación Nacional de Cafeteros como administradora del Fondo Nacional del Café, respecto de la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante S.A.; además de ello, obra en el plenario la inscripción de la Sociedad subordinada que realizó el Gerente General de la Federación ante la Cámara de Comercio de Bogotá, donde señaló: (fls. 294 y 295)

"(...) 2.- En su condición de administradora del Fondo Nacional del Café y con recursos de éste, la Federación tiene el ochenta por ciento (80%) de las acciones de la sociedad actualmente denominada Compañía de Inversiones de la Flota Mercante S.A., la cual fue constituida bajo el nombre de Flota Mercante Grancolombiana S.A. (...) La mencionada sociedad pasó a tener su nombre actual, de conformidad con la reforma estatutaria contenida en escritura pública número 513 del 5 de febrero de 1.997, de la Notaría 18 de esta ciudad.

3.- Dado lo expresado en el punto anterior, la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante S.A. se encuentra en la situación de subordinación establecida en el por el (sic) artículo 27 de la ley 222 de 1.995, respecto de la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia, en tanto ésta obra en su condición de administradora del Fondo Nacional del Café, por cuanto, en la condición dicha, es titular de más del cincuenta por ciento (50%) de las acciones de la mencionada sociedad anónima.

Por lo tanto, la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante S.A. es una filial de la Federación, en cuanto ésta obra como administradora del Fondo Nacional del Café.

4.- En consecuencia, para dar cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 30 de la ley 222 de 1.995, mediante el presente documento se procede a inscribir en el registro mercantil la mencionada situación de control. "

Código Único de Identificación: 11 001 31 050092017000608-01

Demandante: FABIO BARRIOS BELTRÁN

Demandado: ASESORES EN DERECHO SAS, FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS, FIDUPREVISORA S.A, PROTECCIÓN, Y LA NACIÓN- MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO

En igual sentido, se avizora certificación a folio 39 que da cuenta que el Fondo Nacional de Café es accionista de la Flota Mercante Grancolombiana, hoy Compañía de Inversiones de la Flota Mercante, con una participación patrimonial del 80,07%. Asimismo, el objeto social de tal compañía estaba constituido, entre otras, por la promoción, constitución, dirección y administración de sociedades, y la adquisición, administración y enajenación de participaciones sociales en las mismas (fl. 44), actividades acordes con el contrato de administración del Fondo Nacional del Café suscrito entre la Nación y la Federación Nacional de Cafeteros (fls. 33 a 43), que coloca en cabeza de ésta última las obligaciones de invertir los recursos del Fondo, pagar los gravámenes en los cuales el Fondo Nacional del Café sea sujeto pasivo y recomendar al Comité Nacional de Cafeteros el mejor uso y destinación de los recursos (clausula séptima numerales 1, 9, 12, y 23), al tiempo que debe *"Efectuar inversiones de acuerdo con la política que para el efecto apruebe el Comité Nacional de Cafeteros atendiendo criterio de seguridad y rentabilidad."*

De esta manera, se encuentra demostrada la responsabilidad subsidiaria de la Federación Nacional de Cafeteros como administradora del Fondo Nacional de Café, sin que resulten suficientes los argumentos expuestos por el apoderado de tal entidad para desvirtuar tal presunción.

En efecto, se señala que el infortunio empresarial de la Flota Mercante obedeció a las decisiones asumidas por el Estado, esto es, que con la Ley 7 de 1991 y los Decretos 501 de 1990 y 2327 de 1991, se dispuso la supresión de la "reserva de carga" que la benefició hasta ese momento, consistente en tener la exclusividad para transportar el 50% de la carga entrante y saliente del territorio nacional, afirmación que soporta en el *"Estudio sobre la viabilidad económica y financiera de la Flota Mercante Grancolombiana y la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante Grancolombiana"* que obra en cuaderno aparte, documento de cuya autenticidad dieron cuenta sus autores, y que de acuerdo con el artículo 54A parágrafo del C.P. T. y S.S., es procedente valorar.

Sobre el particular es preciso señalar, que el documento se elaboró por solicitud de la Federación Nacional de Cafeteros, y que tal estudio indicó que la eliminación de la reserva de carga fue apenas uno de los tantos factores que antes de la adquisición de la compañía por parte de la Federación Nacional de Cafeteros incidió en el decrecimiento económico de la entonces Flota Mercante Gran Colombiana, pues incluso durante los 13 años precedentes a la abolición de aquella prerrogativa (1979 – 1991), la participación de la Flota en el comercio exterior de Colombia, se disminuyó progresivamente debido a factores tales como la revaluación del peso frente al dólar, la reducción de las tarifas de los fletes internacionales y el auge del transporte multimodal frente a la precariedad de su flota, lo cual conllevó inclusive, a que el comercio exterior del país creciera en la misma proporción que el volumen de mercancías movilizado por la Flota Mercante disminuyera, pese a la existencia de la citada *reserva de carga*.

Código Único de Identificación: 11 001 31 050092017000608-01

Demandante: FABIO BARRIOS BELTRÁN

Demandado: ASESORES EN DERECHO SAS, FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS, FIDUPREVISORA S.A, PROTECCIÓN, Y LA NACIÓN- MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO

Por tanto, es claro conforme al estudio en cita, que la eliminación por mandato legal de la *reserva de carga*, además de tratarse de hecho anterior al ingreso de la Federación Nacional de Cafeteros como socio mayoritario de la Compañía de Inversiones de La Flota Mercante S.A., no fue la causa que generó la liquidación de la Flota.

Del mismo modo, el apoderado de la Federación Nacional de Cafeteros señala que los recursos del Fondo Nacional del Café son recursos parafiscales, lo que impide su requerimiento a través de proceso ordinario y ejecutivo. Al punto, es necesario rememorar que la H. Corte Constitucional en sentencia SU-1023 de 2001 manifestó que existen 2 presupuestos fácticos que permiten la afectación de los recursos de la Federación Nacional del Café:

1) Las inversiones efectuadas por la Federación Nacional de Cafeteros en la Flota Mercante tuvieron como finalidad el desarrollo de actividades inherentes al fomento y/o beneficio del sector cafetero del país, en tanto se realizaron a su favor actividades de mercadeo, transporte y comercialización del café colombiano, y las inversiones en la Flota Mercante así lo evidenciaron en su momento.

2) La teoría de las rentas parafiscales referida a inversiones en las actividades que señale la ley tiene una relación de doble vía, comprendida como la oportunidad que tienen los destinatarios de beneficiarse de las rentas o utilidades que genere su inversión y el derecho a la posterior destinación dentro de los amplios parámetros que señala la ley, la cual genera a su vez, en sentido contrario, la obligación de asumir las cargas que se surjan en el proceso.

En igual sentido, no se puede pasar por alto que los recursos del Fondo Nacional del Café son administrados por la Federación Nacional de Cafeteros como persona jurídica y en virtud del contrato de administración firmado periódicamente con el Gobierno Nacional; y que la titularidad de las acciones de la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante están a nombre de la Federación Nacional de Cafeteros – Fondo Nacional del Café, en tanto es la Federación la persona jurídica, de derecho privado, encargada de la administración de los recursos del Fondo Nacional del Café, en virtud del contrato de administración y debido a que el Fondo carece de personalidad jurídica propia, tal y como lo advierte la citada Corporación; lo que se acompasa con lo dicho en la sentencia C-543 de 2001, donde se señaló:

“Según se analizará más adelante, la jurisprudencia tanto de la Corte Suprema de Justicia como del Consejo de Estado y la de esta misma Corte, se han pronunciado sobre la constitucionalidad de esta modalidad de acción estatal y han precisado, en orientación comúnmente aceptada que los recursos que dentro de dicho contexto se arbitran, manejan y ejecutan no transmutan su naturaleza de recursos “públicos” por la circunstancia de que su manejo y gestión se confíen ya sea unilateralmente o de manera convencional, como en el caso que ocupa ahora a la Corte, a una entidad de origen privado.

Código Único de Identificación: 11 001 31 050092017000608-01

Demandante: FABIO BARRIOS BELTRÁN

Demandado: ASESORES EN DERECHO SAS, FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS, FIDUPREVISORA S.A, PROTECCIÓN, Y LA NACIÓN- MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO

Precisamente en atención a la doctrina de la hacienda pública y a antecedentes jurisprudenciales que dentro de este mismo proceso han traído a colación el demandante, los intervinientes y el ministerio público, se incorporó en 1991 a Constitución Política la noción de "rentas, ingresos y contribuciones parafiscales", como recursos públicos destinados a finalidades "públicas" específicas, abstracción hecha de que el manejo y gestión de las mismas se confíe a organismos públicos (Como en el caso del SENA, por ejemplo) o a entidades privadas, de carácter generalmente gremial.

(...) Por lo demás, no sobra advertir que, como lo ha puesto de presente igualmente la jurisprudencia de esta Corte, la investidura de funciones administrativas a organizaciones privadas, no afecta la calidad subjetiva de éstas- continúan siendo personas jurídicas de derecho privado- ni su esfera jurídica propia y por ello en cuanto a ésta han de desenvolverse en el tráfico jurídico en condiciones de igualdad con los demás agentes. Las previsiones del régimen especial se circunscriben entonces, con exclusividad, a la órbita de ejercicio de las funciones públicas transferidas, en el caso la de gestión fiscal de las contribuciones parafiscales, en los términos de la ley que haya creado éstas."

En igual sentido, se destaca que en el contrato de administración antes citado, que en el proceso obra a folios 33 a 43, en la cláusula 7ª se pactó como obligación de la Federación Nacional de Cafeteros la de invertir y administrar los recursos del Fondo Nacional del Café y ejecutar inversiones; y la cláusula 11ª contempla entre los ingresos corrientes del Fondo Nacional del Café, los provenientes de los rendimientos de las distintas inversiones, incluyendo las financieras, y como otros egresos netos los correspondientes a los programas de inversión que incluyan la capitalización o liquidación de las empresas en las cuales el Fondo Nacional del Café sea accionista; mismos apartes que también recalca la H. Corte Constitucional.

Finalmente, se hace necesario hacer alusión a las sentencias del 16 de julio de 2014, Rad. 41745, y 20 de octubre de 2015, Rad. 43182, entre otras, proferidas por la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, en donde se indicó que si bien no es posible hablar que los empleadores omitieron la afiliación cuando inscribieron a sus trabajadores, tan pronto como se les hizo el llamado por parte del Instituto de Seguros Sociales, en función de la extensión gradual de la cobertura, no por ello quedaron excluidos de cualquier tipo de responsabilidad, en la medida en que, entre tanto se garantizaba esa cobertura, seguían teniendo a su cargo los riesgos de pensión, aún sin subrogación, de manera que respecto de dichos periodos, estaban obligados a contribuir a la financiación de una eventual pensión a través de cálculos actuariales.

Lo anterior, por cuanto si bien es cierto se tuvo una tesis inicial consistente en que el empleador era inmune a toda responsabilidad generada en el no pago de aportes para pensión en fecha anterior a aquella en que la cobertura gradual del ISS no la alcanzó, partiendo de la literalidad del texto de la Ley 90 de 1946, y los Acuerdos 189 de 1965, 224 de 1966, 044 de 1989, y el Acuerdo 049 de 1990, se

Código Único de Identificación: 11 001 31 050092017000608-01

Demandante: FABIO BARRIOS BELTRÁN

Demandado: ASESORES EN DERECHO SAS, FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS, FIDUPREVISORA S.A, PROTECCIÓN, Y LA NACIÓN- MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO

1370

consideró que el empleador debe contribuir a la financiación de la pensión de quien le prestó servicios, pagando el valor actualizado de las cotizaciones no sufragadas; tesis a la que se acoge la Sala y que por tanto no acude a criterios distintos como los expuestos por el apoderado de la parte actora, por demás que se tratan de acciones de tutela con efectos *inter partes*.

Por tanto, y de conformidad con lo anterior, y dado que la interpretación de la que se parte es de normas anteriores a la Ley 100 de 1993, que no fuere atacadas en la impugnación, y al no encontrarse razones que desvirtúen que es la Federación Nacional de Cafeteros quien debe asumir de forma subsidiaria las obligaciones a cargo de la extinta Compañía de Inversiones de la Flota Mercante se considera acertada la decisión de la Juez de Primera Instancia.

RESPONSABILIDAD DE LAS DEMANDADAS: PANFLOTA, ASESORES EN DERECHO SAS, Y MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO

La Fiduciaria La Previsora S.A., como vocera y administradora del Patrimonio Autónomo PANFLOTA, suscribió el contrato de mandato n°. 9264-001-2014 donde nombró y facultó a la sociedad Asesores en Derecho SAS, como mandatario con representación con cargo al Patrimonio Autónomo PANFLOTA (fls. 761- medio óptico), con las siguientes obligaciones: i) expedir cualquier acto administrativo relacionado con el reconocimiento, sustitución o cualquier trámite pensional de los ex trabajadores de la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante Gran Colombiana SA, con cargo a Panflota una vez la Federación Nacional de Cafeteros gire los recursos; ii) atender los requerimientos judiciales y administrativos; iii) excepcionalmente cuando medie orden judicial expedir el acto administrativo que ordene la reliquidación pensional; y iv) gestionar su propia defensa judicial.

Además, en la cláusula 6ª del mencionado contrato se determinó que las obligaciones económicas o pecuniarias que se desprenden de los actos administrativos expedidos por el mandatario en desarrollo del mandato, con ocasión de la atención de solicitudes o trámites de derechos pensionales de los ex trabajadores de la entidad liquidada estarán a cargo exclusivamente del Patrimonio Autónomo PANFLOTA, en estricto cumplimiento de la sentencia SU-1023-2001.

Lo anterior, permite concluir que la sociedad Asesores en Derecho S.A.S., no tiene injerencia determinante en el reconocimiento y pago del cálculo actuarial pretendido, pues ha quedado visto que obra en calidad de mandatario con representación del Patrimonio Autónomo PANFLOTA y sus funciones se circunscriben a emitir actuaciones administrativas, a atender los requerimientos judiciales y administrativos, y gestionar su propia defensa judicial.

Por otra parte, y según el contrato de mandato n°. 9264-001-2014, es el Patrimonio Autónomo PANFLOTA quien asume las obligaciones económicas que se

Código Único de Identificación: 11 001 31 050092017000608-01

Demandante: FABIO BARRIOS BELTRÁN

Demandado: ASESORES EN DERECHO SAS, FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS, FIDUPREVISORA S.A. PROTECCIÓN, Y LA NACIÓN- MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO

1311

derivan de los actos administrativos expedidos por Asesores en Derecho SAS, una vez la Federación Nacional de Cafeteros gire los recursos, es la Fiduciaria la Previsora SA, quien como como administradora de PANFLOTA debe coordinar el traslado del bono pensional pretendido ante las facultades que le fueron otorgadas, evento en el cual Asesores en Derecho SAS limita su actuación a emitir el acto administrativo de reconocimiento pensional, y sus funciones se circunscriben a emitir actuaciones administrativas, a atender los requerimientos judiciales y administrativos, sin que se pueda derivar responsabilidad del Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

Luego, según el contrato de mandato n°. 9264-001-2014, es el Patrimonio Autónomo PANFLOTA quien asume las obligaciones económicas que se derivan de los actos administrativos expedidos por Asesores en Derecho SAS, una vez la Federación Nacional de Cafeteros gire los recursos, es decir que la Fiduciaria la Previsora SA como administradora PANFLOTA, debe coordinar el traslado del bono pensional pretendido ante las facultades que le fueron otorgadas, evento en el cual Asesores en Derecho SAS limita su actuación a emitir el acto administrativo de reconocimiento pensional, de modo que se REVOCARÁN PARCIALMENTE los numerales quinto y sexto de la sentencia en cuanto se declaró la excepción de inexistencia de la obligación y se absolvió a Asesores en Derecho SAS de las pretensiones incoada en su contra, para en su lugar MODIFICAR el numeral segundo de la sentencia, en el sentido de ADICIONAR que se CONDENA a Asesores en Derecho SAS a realizar el respectivo acto administrativo que ordene el pago del cálculo actuarial del actor a la entidad de pensiones a la cual se encuentra afiliado, es decir, Protección S.A.

Ahora, le asiste razón al apoderado de FIDUPREVISORA S.A en cuanto a que en virtud de que la Flota Mercante S.A desapareció de la vida jurídica y en atención a que se ordenó que el PATRIMONIO AUTÓNOMO DE REMANENTES PANFLOTA cuyo administrador es FIDUCIARIA FIPREVISORA S.A., se considera que es quien debe asumir la condena, se hace necesario MODIFICAR el numeral segundo de la sentencia, en el sentido de aclarar que las condenas impuestas deben ser asumidas por dicho Patrimonio Autónomo de Remanente a través de su administrador.

PROPORCIÓN DEL BONO PENSIONAL

En lo que hace a la inconformidad que se hizo consistir en el pago del cálculo actuarial, teniendo en cuenta únicamente el porcentaje que le correspondía al empleador, baste con señalar que ésta demandada no probó en autos que durante la vinculación laboral del demandante con la Flota Mercante se le hicieran los descuentos correspondientes para tal fin, siendo el empleador el obligado a recaudarlos, como tampoco que hubiese cumplido con la obligación de hacer los provisionamientos de capital necesarios para la realizar las cotizaciones al sistema de Seguro Social, mientras entraba en vigencia éste, pues si bien el llamado de afiliación para los trabajadores marítimos se dio con la Resolución No. 03296 del 2 de agosto

Código Único de Identificación: 11 001 31 050092017000608-01

Demandante: FABIO BARRIOS BELTRÁN

Demandado: ASESORES EN DERECHO SAS, FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS, FIDUPREVISORA S.A, PROTECCIÓN, Y LA NACIÓN- MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO

de 1990, esto no significa que la obligación haya quedado condicionada en el tiempo, pues únicamente lo que se prorrogó en el tiempo es que las cotizaciones se transfirieran al Instituto Colombiano de Seguros Sociales, lo cual como se vio no se hizo, por ello deberá efectuarse el pago del cálculo actuarial a cargo del empleador únicamente, como lo estableció la Jueza de Primera Instancia, por lo que la condena en tales términos se confirmará.

Además, para los efectos de este particular caso no tiene trascendencia la proporción con que tanto el empleador como el trabajador deban contribuir al sistema para la construcción de la pensión de este último, por cuanto el fundamento de la condena estriba en que para ese entonces - cuando no había cobertura del ISS - la pensión estaba a cargo del empleador, así que asumiendo por ese lapso el pago del cálculo actuarial, se libera de su obligación, sin que sea posible que se reconozcan los aportes debidamente indexados, pues recuérdese lo dispuesto en el artículo 72 de la ley 90 de 1946 y el deber de aprovisionamiento de capital que debía realizar en empleador; afirmaciones que fueron enunciadas en sentencia del 21 de febrero de 2017, con ponencia del Dr. Diego Roberto Montoya Millán, Exp. 110013105021201400299-01.

SALARIO PARA EFECTOS DEL CÁLCULO ACTUARIAL, TIEMPOS PARA EFECTOS DEL CÁLCULO, Y FACTORES SALARIALES

En lo atinente al cálculo actuarial al que se condenó y respecto del cual no está conforme el apoderado de la actora frente al salario, se tiene que, si bien en la alzada se señala que éstos deben ser objeto de revisión, también lo es que el punto central del recurso es que se ordene efectuar dicho cálculo tomando como base el último salario devengado por el demandante.

Así las cosas, resulta que el Decreto 1887 de 1994 a través del cual se establece la metodología para el cálculo de la reserva o cálculo actuarial que se debe trasladar a las administradoras de fondos de pensiones, situación que no tiene incidencia si se está en el régimen de prima media o en el régimen de ahorro individual, señala en cuanto al salario que se debe tomar para éste operación aritmética lo siguiente:

"ARTICULO 4o. SALARIO DE REFERENCIA. (...) El salario base de liquidación devengado al 31 de marzo de 1994 estará conformado por los factores que de conformidad con lo dispuesto en el Código Sustantivo del trabajo, constituyen salario. En todo caso el salario base de liquidación no podrá ser inferior al salario mínimo legal mensual vigente en dicha fecha, ni superior a 20 veces dicho salario.

PARAGRAFO. Para el caso de empleados que, habiendo estado vinculados al 23 de diciembre de 1993, ya no lo están al 31 de marzo de 1994 el salario de referencia se calculará utilizando el último salario base de liquidación."

Código Único de Identificación: 11 001 31 050092017000608-01

Demandante: FABIO BARRIOS BELTRÁN

Demandado: ASESORES EN DERECHO SAS, FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS, FIDUPREVISORA S.A, PROTECCIÓN, Y LA NACIÓN- MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO

1373

Conforme a lo anterior, el salario de referencia para efectos del cálculo actuarial debe ser el último devengado por el accionante, lo que además se acompasa con las sentencias con radicación 42530 del 22 de abril del 2015 y 42530 del 11 de noviembre del 2015 de la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, quien para la liquidación del cálculo actuarial tomó el último salario.

Por ende, se procede a fijar dicho salario teniendo en cuenta lo establecido en el Decreto 1887 de 1994 -último salario base de liquidación-, para lo cual se debe acudir a la liquidación final del accionante, pues si bien obra aportes a pensión en Protección S.A, no alcanzó a efectuar cotización en tal fondo, con la Flota Mercante Gran Colombiana. Así, tenemos que, el último salario fue la suma de US 791, según se deduce de la documental obrante a folio 630, y de la liquidación por retiro obrante en el medio óptico de folio 1258.

Ahora, y en lo atinente al tiempo en el que se debe tener en cuenta para efectos del cálculo actuarial, encontramos que de la relación laboral que se llevó a cabo fue del 10 de marzo de 1981 al 06 de junio de 1990, donde se hace alusión a 108 días de suspensiones y licencias, por lo que la Sala al remitirse al medio óptico de folio 1258, encontrando licencias sin sueldo por los siguientes periodos 06 al 08 de noviembre de 1982, 09 de diciembre de 1982 al 07 de enero de 1983, 14 al 30 de octubre de 1983, 12 al 22 de octubre de 1986, 16 al 30 de octubre de 1987, 02 al 13 de mayo de 1988, por lo que será frente a estos que no se condenará, y en tal sentido se MODIFICARÁN los numerales primero, segundo, y tercero de la sentencia.

Frente a los factores salariales que se solicita se incluyan como salario, tenemos que de las convenciones colectivas obrantes a folios 540 a 628, no es posible extraer que para efectos del pago de aportes a pensión se deban incluir factores tales como prima de antigüedad, dominicales, horas extras, trabajo de ayuda operacional, alimentación, alojamiento viáticos, suplementos, y/o el total devengado, por el contrario lo que se denota son controversias entorno a su reajuste, el reconocimiento en dólares.

De esta manera, tenemos que se debe realizar dicho cálculo actuarial sobre la suma de \$390.682,81 (US 790,98), teniendo en cuenta que al 06 de junio de 1990, la tasa de cambio representativa del mercado, según certificado de cambio, se encontraba en \$493,91, según consulta realizada en la página web del Banco de la República, la cual, por ser un hecho notorio no requiere de prueba, de modo que sea MODIFICARÁ en tal sentido los numerales primero y segundo de la sentencia, en razón de la apelación elevada por la Federación Nacional de Cafeteros frente a la revisión de los valores del salario.

Al punto, se aclara que la suma de la referencia no supera el tope de cotizaciones de la época, 15 salarios mínimos legales mensuales, conforme el artículo 2 de la Ley 71 de 1988.

Demandante: FABIO BARRIOS BELTRÁN

Demandador: ASESORES EN DERECHO SAS, FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS, FIDUPREVISORA S.A, PROTECCIÓN, Y LA NACIÓN- MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO

PENSIÓN A CARGO DE PROTECCIÓN S.A

Ciertamente, los artículos 64 y 68 de la Ley 100 de 1993, establecen que el afiliado tendrá derecho a una pensión de vejez, siempre y cuando el capital acumulado en su cuenta de ahorro individual les permita obtener una pensión mensual superior al 110% del salario mínimo, para lo cual se tendrá en cuenta bono pensional, aportes y rendimientos.

Por tanto, y dado que aún no se cuenta con el valor del cálculo actuarial que debe ser pagado a Protección S.A, no es dable en este momento establecer si el total de los aportes permiten obtener una pensión mensual superior al 110% de un salario mínimo, por demás que el apoderado de la parte actora, de modo que se considera acertada la condena impuesta por la A quo, en el sentido que una vez reciba los dineros por concepto del cálculo actuarial, debe proceder a realizar el estudio para el reconocimiento de la pensión de vejez del demandante.

COSTAS PRIMERA INSTANCIA

Frente a tal tópico, se rememora que el legislador ha acogido un criterio objetivo, en virtud del cual, las costas corren siempre a cargo de la parte vencida en juicio, por así disponerlo el numeral 1o del artículo 392 del C.P.C, ahora artículo 365 C.G.P., el cual contiene el principio general, según el cual "se condenará en costas a la parte vencida en el proceso (...)", sin consideración a su intención, razonabilidad de su discusión en el conflicto jurídico en litigio o su conducta en el trámite procesal, sino el hecho de haber sido vencido en juicio, (teniéndose como excepciones situaciones en la que no existió oposición, como en este caso Protección S.A, y en casos tales como cuando se reconoce amparo de pobreza), por manera que al haber sido la sentencia desfavorable a Asesores en Derecho SAS, Fiduprevisora S.A, y la Federación Nacional de Cafeteros, lo atinente es que sean condenadas en costas, de lo que en todo caso debe decirse que las agencias en derecho sí deben ser fijadas con criterios de razonabilidad, especialmente frente a Asesores en Derecho SAS, la cual tan sólo tiene a su cargo la expedición de un acto administrativo.

Frente al valor de las agencias en derecho que son objeto de impugnación por parte del apoderado de la parte actora, la Sala se abstendrá de hacer pronunciamiento por considerar que no es la oportunidad procesal para determinar si el valor impuesto se encuentra ajustado a derecho, pues no estamos aún frente al auto que aprueba costas respecto de las agencias en derecho, providencia que es apelable conforme al numeral 11 del artículo 65 del CPT y de la SS, y el artículo 366 del CGP.

IV. COSTAS EN SEGUNDA INSTANCIA

Código Único de Identificación: 11 001 31 050092017000608-01

137

Demandante: FABIO BARRIOS BELTRÁN

Demandado: ASESORES EN DERECHO SAS, FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS, FIDUPREVISORA S.A. PROTECCIÓN, Y LA NACIÓN- MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO

Al tenor de lo dispuesto por el artículo 365 del CGP se condenará en costas en esta instancia a PAR PANFLOTA cuya vocera y administradora es FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A. No se imponen a la parte actora ni a la Federación Nacional de Cafeteros al prosperar parcialmente sus recursos.

V. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto. Administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C., SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL.

RESUELVE

PRIMERO. – MODIFICAR el numeral primero de la sentencia en el sentido de establecer que el contrato de trabajo entre Fabio Barrios Beltrán y la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante finalizó el 06 de junio de 1990; y que el último salario devengado fue la suma de US 790,98, esto es, \$390.682,81

SEGUNDO. – MODIFICAR el numeral segundo de la sentencia en el sentido de establecer que se condena a PAR PANFLOTA cuya vocera y administradora es Fiduciaria La Previsora S.A de los aportes a pensión del señor Fabio Barrios Beltrán por el periodo comprendido entre el 10 de marzo de 1981 y el 06 de junio de 1990, previo cálculo actuarial realizado por la administradora de pensiones AFP Protección S.A, teniendo en cuenta el salario de \$390.682,81, con excepción de los siguientes tiempos:

- 06 de noviembre de 1982 al 08 de noviembre de 1982.
- 09 de diciembre de 1982 al 07 de enero de 1983.
- 14 de octubre de 1983 al 30 de octubre de 1983.
- 12 de octubre de 1986 al 22 de octubre de 1986.
- 16 de octubre de 1987 al 30 de octubre de 1987.
- 02 de mayo de 1988 al 13 de mayo de 1988.

TERCERO. – MODIFICAR el numeral tercero de la sentencia en el sentido de establecer que se DECLARA subsidiariamente responsable a la Federación Nacional de Cafeteros en su calidad de administradora del Fondo Nacional del Café, del pago del cálculo actuarial, por comprendido del 10 de marzo de 1981 al 06 de junio de 1990.

Código Único de Identificación: 11 001 31 050092017000608-01

1370

Demandante: FABIO BARRIOS BELTRÁN

Demandado: ASESORES EN DERECHO SAS, FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS, FIDUPREVISORA S.A, PROTECCIÓN, Y LA NACIÓN- MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO

CUARTO. – **REVOCAR PARCIALMENTE** los numerales quinto y sexto de la sentencia, en cuanto se declaró probada la excepción de inexistencia de la obligación respecto de Asesores en Derecho SAS, y se le absolvió de todas las pretensiones incoadas en su contra. En su lugar, se **MODIFICA** el numeral **segundo** de la sentencia, en el sentido de **ADICIONAR** que se **CONDENA** a **Asesores en Derecho SAS** a realizar el respectivo acto administrativo que ordene el pago del cálculo actuarial del señor Fabio Barrios Beltrán a la entidad de pensiones a la cual se encuentra afiliado, es decir, Protección S.A.

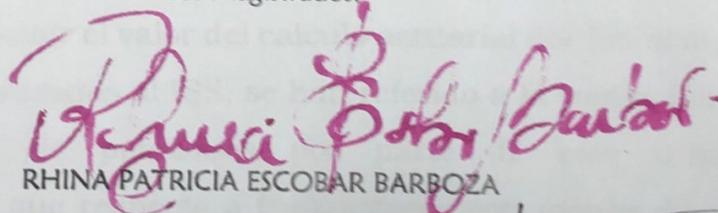
QUINTO. – **MODIFICAR** el numeral octavo de la sentencia, en el sentido de **ADICIONAR** que se condena en costas a Asesores en Derecho SAS.

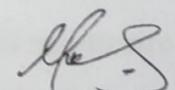
SEXTO. – **CONFIRMAR** en lo demás la sentencia

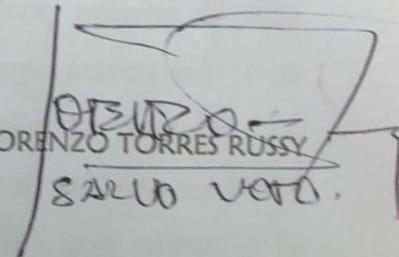
SÉPTIMO. – **COSTAS** en esta instancia a cargo de PAR PANFLOTA cuya vocera y administradora es Fiduciaria La Previsora S.A

Esta sentencia deberá ser notificada en Edicto atendiendo los términos previstos en el artículo 40 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social y en analogía al artículo 41 ibídem.

Los Magistrados,

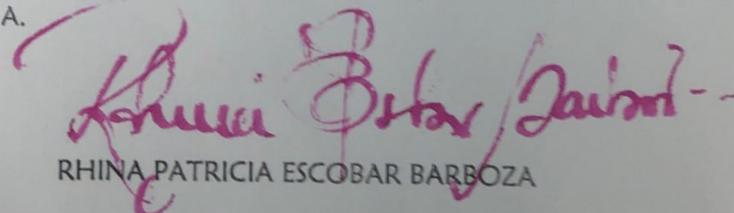

RHINA PATRICIA ESCOBAR BARBOZA


MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA


LORENZO TORRES RUSSY
SALVO VOTO.

AUTO

Se señalan como agencias en derecho la suma de CUATROCIENTOS MIL PESOS (\$400.000) a cargo de PAR PANFLOTA cuya vocera y administradora es FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A.


RHINA PATRICIA ESCOBAR BARBOZA



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Su.A Segunda Labora.

SALVAMENTO DE VOTO

Proceso

FABIO BARRIOS BELTRAN VS ASESORES EN DERECHO
Y OTROS.

Respetuosamente salvo voto, por las razones que expongo
a continuación:

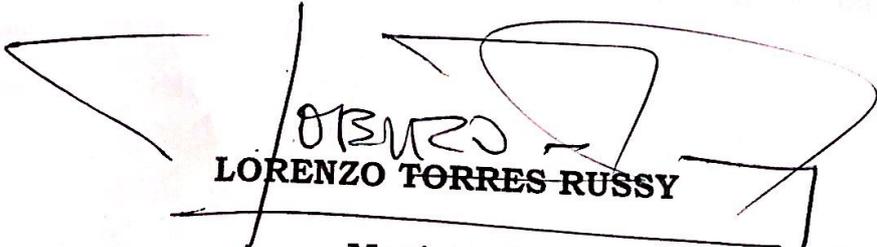
Los precedentes jurisprudenciales citados para sustentar la obligación de asumir el valor del calculo actuarial por los tiempos de servicio no cotizados al ISS, se han referido a la transición en el cubrimiento de pensiones por parte de este último, estableciendose que respecto a trabajadores con menos de diez años al momento de operar el traslado del riesgo, cuyos servicios se prestaron en zonas de no cobertura, no se pierde para efectos de computar semanas de cotización, sino que el empleador debe cubrirlos con el pago de un calculo actuarial que permita la financiación de la prestación.

Para el efecto el decreto Decreto 1887 DE 1994 establece:

Campo de aplicación. El presente Decreto establece la metodología para el cálculo de la reserva actuarial o cálculo actuarial que deberán trasladar al Instituto de Seguros Sociales las empresas o empleadores del sector privado que, con anterioridad a la vigencia del Sistema General de Pensiones, tenían a su cargo el reconocimiento y pago de pensiones, en relación con sus trabajadores que seleccionen el Régimen de Prima Media con Prestación Definida y cuyo contrato de trabajo estuviere vigente al 23 de diciembre de 1993 o se hubiere iniciado con posterioridad a dicha fecha, de conformidad con lo dispuesto en el inciso 2° del parágrafo 1° del artículo 33 de la Ley 100 de 1993.

Situación diferente se presenta en el presente asunto, donde la vinculación del trabajador ya había terminado, al momento de entrar la cobertura del riesgo de vejez por parte del ISS y no estaba en discusión el régimen de transición previsto, por lo cual no puede ser el fundamento de la decisión de primera instancia materia de esta impugnación.

Igualmente ha de advertirse que ni la norma citada ni la jurisprudencia que la sustentan, corresponden a la presente situación fáctica en donde el reclamante está actualmente en el RAIS, y reclama la aplicación del precedente a una situación distinta a la estudiada en las sentencias referidas.


LORENZO TORRES RUSSY

Magistrado