



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.
SALA DE DESCONGESTIÓN LABORAL

Ordinario Laboral: 1100131050 11 2015 00477 01
Demandante: LILIA DEL CARMEN BARRERA ALVAREZ
Interviniente: OLGA CECILIA GONZALEZ
Demandado: UGPP
Magistrada Ponente: EDNA CONSTANZA LIZARAZO CHAVES

Bogotá D.C., veintiocho (28) de mayo de dos mil veintiuno (2021)

SENTENCIA

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte actora, así como el grado jurisdiccional de consulta a favor de la interviniente excluyente, respecto de la sentencia proferida por el Juzgado Once Laboral del Circuito de Bogotá el 10 de julio de 2018.

ANTECEDENTES

1. DEMANDA:

La señora LILIA DEL CARMEN BARRERA ALVAREZ formuló demanda ordinaria laboral de primera instancia en contra de la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL UGPP, para obtener la sustitución de la pensión que en vida devengaba su compañero permanente RAFAEL PARGA PABÓN, el pago del retroactivo pensional y la indexación de las mesadas pensionales que le sean reconocidas.



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

2. SUPUESTO FÁCTICO:

Como fundamento de sus pretensiones, indicó la demandante que al señor RAFAEL PARGA PABÓN le fue reconocida una pensión por el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES que, posteriormente, administró la UGPP. Señaló que convivió en forma continua e ininterrumpida con el señor PARGA PABÓN durante los 8 años anteriores a su fallecimiento con quien engendró un hijo y que si bien el causante tuvo un vínculo matrimonial anterior con la señora OLGA CECILIA GONZALEZ, esa sociedad conyugal se liquidó desde el año 1983.

3. TRÁMITE DE PRIMERA INSTANCIA:

Pese a haber sido notificada del auto admisorio de la demanda, la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL UGPP no contestó la demanda presentada por la señora LILIA DEL CARMEN BARRERA ALVAREZ.

Al trámite fue vinculada como interviniente excluyente la señora OLGA CECILIA GONZALEZ quien también pretende el derecho pensional reclamado por la demandante.

La UGPP contestó la demanda formulada por la interviniente excluyente oponiéndose a las pretensiones si la señora OLGA CECILIA GONZALEZ no demuestra su condición de beneficiaria del causante.

Formuló las excepciones que denominó: no existe responsabilidad de la entidad de pensiones cuando ha actuado en cumplimiento de lo ordenado por la ley 1204 de 2008, cuando existe conflicto entre beneficiarios de pensión, inexistencia de la obligación en caso que la demandante y la tercera ad excludendum no demuestren su calidad de beneficiarias de la pensión de sobrevivientes demandada, buena fe y prescripción.



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

4. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Once Laboral del Circuito de Bogotá, en sentencia proferida el 10 de julio de 2018 NEGÓ las pretensiones de la demanda de las señoras LILIA DEL CARMEN BARRERA ALVAREZ y OLGA CECILIA GONZALEZ y ABSOLVIÓ de las mismas a la UGPP, por no existir prueba suficiente en el plenario que permita concluir con certeza que las demandantes hubiesen convivido con el causante el tiempo establecido por la Ley.

Declaró probadas las excepciones de inexistencia de la obligación en caso que la demandante y la tercera ad excludendum no demuestren su calidad de beneficiarias de la pensión de sobrevivientes demandada y buena fe formuladas por la tercera excluyente.

5. RECURSO DE APELACIÓN Y GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

Inconforme con la decisión de primera instancia, la demandante LILIA DEL CARMEN BARRERA ALVAREZ interpuso el RECURSO DE APELACIÓN con el argumento que está demostrado el requisito de la convivencia de la señora BARRERA ALVAREZ con el causante, para cuya demostración solicita a la Sala que se efectúe un nuevo análisis de las pruebas, se concluya que la imprecisión de los declarantes en la determinación del tiempo de convivencia no es óbice para declarar la existencia del derecho, se tenga en cuenta además que la afiliación de la demandante a seguridad social se mantuvo hasta el deceso del causante y que, en suma, se haga un análisis distinto del artículo 47 de la ley 100 de 1993.

Además de lo anterior, se analizará la decisión de NEGAR las pretensiones de la demanda a la interviniente excluyente, en sede de CONSULTA.



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

6. TRÁMITE DE SEGUNDA INSTANCIA

Se surtió el trámite consagrado en el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020, corriendo traslado a las partes para la etapa de alegaciones, las que se aportaron al plenario en término por parte de la UGPP.

Reunidos los presupuestos procesales y sin encontrar causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a decidir previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURÍDICO

¿Acreditaron las señoras LILIA DEL CARMEN BARRERA ALVAREZ y OLGA CECILIA GONZALEZ los requisitos establecidos en el artículo 47 de la ley 100 de 1993 y deben reconocerse como beneficiarias de la pensión de vejez que en vida devengó el señor RAFAEL PARGA PABÓN?

PREMISAS NORMATIVAS

Según el artículo 47 de la ley 100 de 1993, ostentan la condición de BENEFICIARIOS DE LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES:

- a. *En forma vitalicia, el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite.*

En caso de que la pensión de sobrevivencia se cause por muerte del pensionado, el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite, deberá acreditar que estuvo haciendo vida marital con el causante hasta su muerte, y haya convivido con el fallecido no menos de dos (2) años continuos con anterioridad a su muerte, salvo que haya procreado uno o más hijos con el pensionado fallecido;



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

Sentencia 46.478 del 5 de septiembre de 2018 M.P. JORGE MAURICIO BURGOS RUIZ:

“...Por tanto, quien pretende en esta oportunidad el derecho a la sustitución con ocasión de la muerte del otro cónyuge, a más de que se tiene la seguridad de que convivió por 15 años y que conservó hasta la muerte los lazos familiares, con el pensionado, también participó en la construcción de la pensión a suceder, entendiéndose por esto, se itera, que lo acompañó durante su vida productiva, le prestó socorro y ayuda, y fue solidaria con sus necesidades, todo dentro del marco de las obligaciones que por ley le corresponden a los esposos -artículo 176 del Código Civil.”

Sentencia SL 1399 del 25 de abril de 2018 M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO:

“...Por convivencia ha entendido la Corte que es aquella «comunidad de vida, forjada en el crisol del amor responsable, la ayuda mutua, el afecto entrañable, el apoyo económico, la asistencia solidaria y el acompañamiento espiritual, que refleje el propósito de realizar un proyecto de vida de pareja responsable y estable, a la par de una convivencia real efectiva y afectiva- durante los años anteriores al fallecimiento del afiliado o del pensionado» (CSJ SL, 2 mar. 1999, rad. 11245 y CSJ SL, 14 jun. 2011, rad. 31605). Así, la convivencia real y efectiva entraña una comunidad de vida estable, permanente y firme, de mutua Radicación n.º 45779 19 comprensión, soporte en los pesos de la vida, apoyo espiritual y físico, y camino hacia un destino común. Lo anterior, excluye los encuentros pasajeros, casuales o esporádicos, e incluso las relaciones que, a pesar de ser prolongadas, no engendren las condiciones necesarias de una comunidad de vida...

...a diferencia del contrato matrimonial, el cual incorpora derechos y obligaciones personales tales como los de socorro y ayuda mutua, tolerancia y respeto a la personalidad del cónyuge, los cuales subsisten mientras el vínculo no sea disuelto por muerte, divorcio o cesación de efectos civiles del matrimonio religioso, la sociedad conyugal hace referencia al régimen económico de la unión. Por lo tanto, el primero de los conceptos posee un significado subjetivo e intrínseco, del



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

Radicación n.º 45779 26 cual emanan unos deberes personales, mientras que el segundo alude a una sociedad patrimonial o de bienes. Al compás de lo anterior, no es adecuado atar el derecho a la pensión de sobrevivientes a la pervivencia de la sociedad conyugal o de la sociedad de bienes, figuras que responden a contenidos netamente económicos, sino más bien a la vigencia del contrato matrimonial, dado que es esta unión la que confiere derechos y asigna obligaciones personales y subjetivos a los consortes, y, por consiguiente, permite incluirlos como miembros de su grupo familiar.

Así las cosas, en resumen, el cónyuge con unión marital vigente, separado o no de hecho, que haya convivido en cualquier tiempo durante un lapso no inferior a 5 años con el afiliado o pensionado fallecido, tiene derecho a la pensión de sobrevivientes...”.

...En tratándose del compañero permanente, la jurisprudencia ha sido pacífica en señalar que la convivencia debe verificarse dentro de los 5 años inmediatamente anteriores al deceso del causante...De acuerdo con lo anterior, la convivencia de los compañeros permanentes debe constatarse en los 5 años previos al fallecimiento del pensionado o afiliado, puesto que, a diferencia del vínculo matrimonial, cuyas obligaciones personales no se agotan por la separación de facto, en tratándose de las uniones maritales de hecho, la cesación de la comunidad de vida tiene un efecto conclusivo de la unión y de sus obligaciones y deberes personales, y por ende el compañero deja de pertenecer al grupo familiar. Vale aclarar que esta distinción, aunque podría parecer artificiosa y contraria al principio de no discriminación, en realidad no lo es, ya que se funda en las especificidades propias del matrimonio y de la unión marital de hecho, único criterio que ha sido aceptado por la jurisprudencia constitucional como legítimo para establecer diferencias entre cada uno de estos vínculos familiares...”.

PREMISAS FÁCTICAS

El 2 de abril de 1977, los señores OLGA CECILIA GONZALEZ y RAFAEL PARGA PABÓN contrajeron matrimonio por los ritos de la religión católica, según consta



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

en la certificación expedida por el Notario Tercero del Círculo de Ibagué (Tolima) que obra a folio 31 del plenario y el acta eclesiástica de folio 32.

El 15 de diciembre de 1983, se constituyó la escritura pública No. 1.688 ante el Notario Tercero del Círculo de Ibagué, que tuvo por objeto la disolución y liquidación de la sociedad conyugal constituida entre los señores OLGA CECILIA GONZALEZ y RAFAEL PARGA PABÓN (folios 28 al 30 del plenario).

El 29 de febrero de 1996, nació RAFAEL ANDRES PARGA BARRERA hijo de LILIA DEL CARMEN BARRERA ALVAREZ y RAFAEL PARGA PABÓN, según registro civil de nacimiento de folio 27 del plenario.

La señora LILIA DEL CARMEN BARRERA figuraba como esposa del trabajador en el CARNET FAMILIAR INDIVIDUAL del INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES, según documental del folio 21 del plenario.

El señor RAFAEL PARGA PABÓN falleció el 21 de marzo de 1999, según registro civil de defunción de folio 25 del plenario.

Mediante resolución 000677 del 17 de agosto de 1999 el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES reconoció PENSIÓN DE JUBILACIÓN post mortem al señor RAFAEL PARGA PABÓN y la sustituyó en partes iguales a sus hijos (folios 7 al 13 del expediente), prestación económica cuyo pago asume actualmente la UGPP, lo cual no fue objeto de controversia en el proceso.

Rindieron declaración en el Despacho los señores GUILLERMO SIERRA RODRIGUEZ y HERNANDO JOSE DÁVILA AGUILERA, el primero de ellos indicó que conoció a la señora LILIA DEL CARMEN BARRERA ALVAREZ en el año 1990 cuando fue instructor del SENA y ella estudiaba en esa Institución. Explicó igualmente que al señor PARGA lo conoció en el año 1986 cuando vivieron en el mismo Conjunto Residencial en la ciudad de Ibagué a donde posteriormente llegó a vivir la señora LILIA DEL CARMEN tiempo durante el cual los veía constantemente en el Conjunto incluso después del nacimiento de su primer hijo,



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

sin embargo aceptó que nunca fue amigo del señor RAFAEL PARGA PABÓN y que lo que narró le consta porque veía a la pareja en el conjunto residencial. Finalmente señaló que en el año 1997 el señor PARGA compró una casa cerca y de vez en cuando los veía en la calle, no obstante, con el tiempo se aislaron porque su trabajo lo obligaba a permanecer fuera de la ciudad todas las semanas.

El declarante HERNANDO JOSE DAVILA AGUILERA por su parte señaló que vive en unión libre con una hermana de la señora LILIA DEL CARMEN desde el año 1988 y por eso conoce a la demandante. Explicó que sabe que su cuñada y el señor RAFAEL PARGA PABÓN convivieron juntos en la ciudad de Ibagué hasta la fecha del fallecimiento del causante porque venían a visitarlo aquí a Bogotá con cierta frecuencia y eso le comentaban, sin embargo aceptó que nunca fue a la ciudad de Ibagué y, por ende, nunca conoció la casa donde vivían.

La señora LILIA DEL CARMEN BARRERA en su interrogatorio de parte indicó que vivió con el causante en la ciudad de Ibagué desde el primer semestre del año 1991 primero en los multifamiliares El Jordan y luego en el barrio El Edén, sin embargo, explicó que no estuvo presente el día del fallecimiento de don RAFAEL porque estaba trabajando y se enteró cuando llegó a la casa, además que no estuvo presente en las exequias de su compañero.

CONCLUSIÓN

Teniendo en cuenta las anteriores premisas fácticas y normativas, concluye la Sala que no puede reconocerse la condición de beneficiarias de la pensión de sobrevivientes causada por la muerte del señor RAFAEL PARGA PABÓN a ninguna de las partes que pretende el derecho pensional, atendiendo a lo siguiente:

Para el caso de la señora OLGA CECILIA GONZALEZ, es claro que para la fecha del fallecimiento del señor RAFAEL PARGA PABÓN se encontraba disuelta y liquidada la sociedad conyugal que conformaron desde su matrimonio católico en el año 1977, en virtud del acuerdo que protocolizaron mediante escritura pública



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

No. 1.688 del 15 de diciembre de 1983, la cual no implicó el divorcio o la cesación de efectos civiles del matrimonio, es decir que para la fecha del fallecimiento del causante, continuaba vigente el vínculo matrimonial de la pareja, pues la disolución y liquidación versó solamente respecto de los bienes que cada uno poseía para ese momento y los que adquirieran con posterioridad. Valga aclarar que si bien es cierto en el acta de matrimonio de folio 32 se hace una anotación a mano relacionada con la separación de cuerpos de la pareja, no puede dársele valor probatorio toda vez que se refiere al oficio 314 del 3 de marzo de 1991 del que no se aporta copia y, además que no permite verificarse quién efectuó la referida anotación.

No obstante lo anterior, lo que no encuentra respaldo probatorio alguno es la comunidad de vida, ayuda mutua, apoyo económico, asistencia solidaria y, en general, todo lo que implica la convivencia real efectiva y afectiva, que es el requisito indispensable que deben acreditar los beneficiarios de la pensión de sobrevivientes y, específicamente el cónyuge y, si bien es cierto la Jurisprudencia de nuestro órgano de cierre ha permitido que tal convivencia pueda acreditarla el cónyuge con vínculo matrimonial vigente en cualquier tiempo, también lo es que en el caso que ocupa la atención de la Sala no existe una sola prueba que permita concluir que la señora OLGA CECILIA GONZALEZ convivió con el señor RAFAEL PARGA PABÓN durante 2 años ya sea una vez contrajeron matrimonio o aún después de liquidada la sociedad conyugal, de manera pues que, pese a que subsistió el vínculo matrimonial hasta la fecha del fallecimiento del causante, no se demostró la convivencia real y efectiva entre los cónyuges durante por lo menos 2 años en cualquier tiempo, por lo que la señora OLGA CECILIA GONZALEZ no acreditó su condición de beneficiaria de la pensión de sobrevivientes causada por el fallecimiento del señor RAFAEL PARGA PABÓN, por lo que debe confirmarse la sentencia de primera instancia en cuanto negó las pretensiones de la interviniente excluyente.

Ahora bien, en lo relacionado con la señora LILIA DEL CARMEN BARRERA, al argüir su condición de compañera permanente del causante RAFAEL PARGA PABÓN, era necesario que demostrara que convivía con él para la fecha de su



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

fallecimiento y que lo hizo durante por lo menos 2 años, sin embargo, tampoco existe una sola prueba que permita evidenciar esa convivencia pues, tal como lo concluyó la Señora Juez a quo, no es suficiente para acreditar la condición de compañera permanente beneficiaria de la pensión de sobrevivientes, la presunción que comporta el hecho que la señora LILIA DEL CARMEN BARRERA figuraba como esposa del trabajador en el CARNET FAMILIAR INDIVIDUAL del INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES, según se corrobora a folio 21 del plenario, en aplicación del artículo 11 del decreto 1889 de 1994, pues ni esa prueba ni las demás aportadas al plenario permiten verificar la convivencia de la señora BARRERA ALVAREZ con el causante durante los 2 años anteriores a su fallecimiento.

Si bien es cierto los declarantes GUILLERMO SIERRA RODRIGUEZ y HERNANDO JOSÉ DAVILA corroboraron las manifestaciones de la señora LILIA DEL CARMEN BARRERA ALVAREZ en su interrogatorio de parte, se trata de testigos de oídas a quienes no les consta en forma directa la circunstancia de la convivencia de la pareja durante el tiempo exigido por la norma y a la fecha de la muerte del causante, pues pese a la relación de familiaridad del señor HERNANDO JOSE DAVILA AGUILERA con la demandante, reconoció que nunca viajó a la ciudad de Ibagué y, por ende, no conoció la casa que presuntamente habitaba la señora BARRERA ALVAREZ con el señor RAFAEL PARGA PABÓN y que la convivencia a la que se refirió en su declaración la conoció por lo que le contaba la pareja en sus visitas ocasionales a la ciudad de Bogotá.

Por su parte el señor GUILLERMO SIERRA RODRIGUEZ informó que fue vecino de los señores PARGA BARRERA hasta el año 1997 pues para ese momento ellos cambiaron de domicilio y él no permanecía en la ciudad de lunes a viernes por motivos laborales, de manera pues que teniendo en cuenta que la fecha de fallecimiento del causante fue el 21 de marzo de 1999, al declarante no le consta la convivencia entre la pareja durante los 2 años anteriores al mismo ni mucho menos con quién convivía el causante para la fecha de su deceso.



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

Son suficientes las anteriores razones para concluir que ni la demandante ni la interviniente excluyente demostraron su condición de beneficiarias de la pensión de sobrevivientes causada por el fallecimiento del señor RAFAEL PARGA PABÓN, por lo que se confirmará en su integridad la sentencia de primera instancia.

Sin costas en esta instancia por no haberse causado.

DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto, **LA SALA DE DECISIÓN TRANSITORIA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**, administrando justicia, en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley;

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 10 de julio de 2018 por el Juzgado Once Laboral del Circuito de Bogotá, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo de la apelante en la suma de \$300.000 como agencias en derecho.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


EDNA CONSTANZA LIZARAZO CHAVES
Magistrada

NO FIRMA POR AUSENCIA
JUSTIFICADA.


MARTHA INES RUIZ GIRALDO
Magistrada

LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO
Magistrada



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.
SALA DE DECISIÓN TRANSITORIA LABORAL

Ordinario Laboral: 1100131050 13 2017 00810 01
Demandante: JOSE MANUEL CALDERÓN
Demandados: ASESORES EN DERECHO SAS
PROTECCIÓN S.A.
FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS
FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A.
LA NACIÓN

Magistrada Ponente: EDNA CONSTANZA LIZARAZO CHAVES

Bogotá D.C., veintiocho (28) de mayo de dos mil veintiuno (2021)

SENTENCIA

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por el demandante contra la sentencia proferida por el Juzgado Trece Laboral del Circuito de Bogotá el 19 de septiembre de 2018.

ANTECEDENTES

1. DEMANDA:

El señor JOSE MANUEL CALDERÓN formuló demanda ordinaria laboral de primera instancia en contra de ASESORES EN DERECHO SAS, la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A., la FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS DE COLOMBIA, la FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A. y la NACIÓN – MINISTERIO



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

DE HACIENDA Y CREDITO PÚBLICO, para que, previo el trámite de un proceso ordinario laboral de primera instancia, se DECLARE que la FLOTA MERCANTE GRAN COLOMBIANA S.A. no efectuó los aportes a la seguridad social con los salarios reales devengados por el trabajador durante el tiempo que estuvo vigente su contrato de trabajo, por lo que solicitó que se CONDENE a ASESORES EN DERECHO SAS, como mandataria con representación de PANFLOTA, a expedir la resolución del bono pensional o cálculo actuarial que le corresponda por el tiempo laborado en la COMPAÑÍA DE INVERSIONES DE LA FLOTA MERCANTE; se CONDENE a la FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A., como vocera y administradora de PANFLOTA a pagar a PROTECCIÓN S.A. el referido título pensional o cálculo actuarial; se CONDENE a PROTECCIÓN S.A. a tener en cuenta el tiempo laborado por el actor en la COMPAÑÍA DE INVERSIONES DE LA FLOTA MERCANTE S.A. para la pensión de vejez o la devolución de saldos y finalmente, se CONDENE a las demandadas a pagar al demandante los intereses de mora a que haya lugar, así como los perjuicios materiales y morales ocasionados al demandante por el incumplimiento en el pago del título pensional o cálculo actuarial.

Subsidiariamente solicitó que las mismas condenas se fulminen en contra de la FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS y de la NACIÓN – MINISTERIO DE HACIENDA Y CREDITO PUBLICO.

2. SUPUESTO FÁCTICO:

Como fundamento de sus pretensiones, indicó el demandante que laboró para la COMPAÑÍA DE INVERSIONES DE LA FLOTA MERCANTE S.A. mediante contrato de trabajo a término indefinido desde el 2 de agosto de 1982 hasta el 19 de septiembre de 1994, la empleadora no cotizó para los riesgos de pensión del actor desde el 2 de agosto de 1982 hasta el 28 de agosto de 1990 ni tampoco desde el 31 de agosto hasta el 19 de septiembre de 1994, además los aportes no se efectuaron sobre los salarios reales devengados por el ex trabajador. La



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

referida entidad se encuentra actualmente cerrada y no dejó capital ni reservas para cubrir las contingencias laborales ni pensionales de sus trabajadores.

Teniendo en cuenta lo anterior y con fundamento en pronunciamientos legales y jurisprudenciales, considera que son las demandadas las llamadas a efectuar el cálculo actuarial y pagarlo ante la entidad que actualmente administra su pensión, a efectos que se le tenga en cuenta el tiempo laborado con la COMPAÑÍA DE INVERSIONES DE LA FLOTA MERCANTE para el reconocimiento futuro de su derecho pensional.

3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA:

Debidamente notificadas las demandadas y corrido el traslado de rigor, la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS aceptó que el demandante se encuentra afiliado a esa administradora de fondos de pensiones, no se opuso a las pretensiones de la demanda, sin embargo aclaró que PROTECCIÓN no tiene responsabilidad alguna en el reconocimiento y pago de la reserva actuarial o bono pensional que reclama el afiliado, ni le asiste responsabilidad de pago de intereses de mora o indexación en el reconocimiento de la pensión de vejez o de la devolución de saldos, ni tampoco en el trámite de reclamación de la reserva actuarial o del bono pensional.

Formuló como excepciones las de FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA, COBRO DE LO NO DEBIDO y PRESCRIPCIÓN.

La FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A. se opuso a las pretensiones de la demanda, teniendo en cuenta que la entidad como vocera del PAR PANFLOTA, no asumió la posición ni es el subrogatario, cesionario o sucesor procesal de la extinta COMPAÑÍA DE INVERSIONES DE LA FLOTA MERCANTE, sino que simplemente administra los recursos transferidos por la FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS DE COLOMBIA y como quiera que el vínculo entre la FIDUCIARIA y la COMPAÑÍA FLOTA MERCANTE es exclusivamente contractual,



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

sus obligaciones están enmarcadas en el contenido del contrato de fiducia, así las cosas, solo puede realizar pagos de mesadas pensionales y de los aportes a las EPS y, en estos casos, el patrimonio autónomo solo sirve de instrumento o vehículo para realizar el pago y no asume las obligaciones pecuniarias de la extinta COMPAÑÍA DE INVERSIONES DE LA FLOTA MERCANTE. Finalmente explicó que PANFLOTA no es un patrimonio autónomo de remanentes y es la FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS como administradora del FONDO DEL CAFÉ quien tiene el deber de girar los recursos para cancelar las mesadas causadas y no pagadas a partir del 1º de junio de 2001, de conformidad con lo establecido por la Corte Constitucional en la sentencia SU 1023 de 2001.

Formuló como excepciones las de FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA, IMPOSIBILIDAD DE REALIZAR PAGOS DISTINTOS A LOS ESTABLECIDOS EN EL CONTRATO DE FIDUCIA MERCANTIL e INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN.

La FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS DE COLOMBIA se opuso a las pretensiones de la demanda por cuanto el demandante nunca ha sido trabajador de la entidad gremial, además, la FEDERACIÓN no fue la causante de la situación de insolvencia de la COMPAÑÍA DE INVERSIONES DE LA FLOTA MERCANTE, ninguna de las decisiones adoptadas por la FEDERACIÓN fue tomada con el ánimo de beneficiarla ni tampoco de perjudicar a la referida COMPAÑÍA, sino que, por el contrario, estaban orientadas a aliviar la situación económica en la que estaba incurso, generada por hechos externos a la empresa. Explicó que el artículo 148 de la ley 222 de 1995 no permite presumir la responsabilidad subsidiaria que se pretende endilgar a la FEDERACIÓN, la cual se desvirtuará a la largo del proceso.

Formuló como excepciones las de AUSENCIA DE RESPONSABILIDAD SUBSIDIARIA EN CABEZA DE LA FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS DE COLOMBIA, INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN, BUENA FE, FALTA DE



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA, PRESCRIPCIÓN, COSA JUZGADA, PAGO Y COMPENSACIÓN.

ASESORES EN DERECHO SAS se opuso a las pretensiones de la demanda teniendo en cuenta que, en virtud del contrato de mandato No. 9264-001-2014, esta demandada solo actúa como mandataria con representación PANFLOTA y no existe representación legal, ni capacidad para ser parte ni comparecer al proceso, en representación de una persona jurídica inexistente, dada la terminación del proceso liquidatorio adelantado por la Superintendencia de Sociedades, aunado al hecho que al demandante no le asiste derecho al reconocimiento y pago del cálculo actuarial, dado que entre la fecha en la que se prestaron los servicios por el trabajador, no existía la obligación legal y forzosa de afiliación de los trabajadores marítimos de la COMPAÑÍA DE INVERSIONES DE LA FLOTA MERCANTE, pues el ISS solo asumió el riesgo mediante la resolución No. 03296 del 2 de agosto de 1990. Explicó que si bien la mandataria con representación de PANFLOTA expide los actos administrativos con cargo al Patrimonio Autónomo, a esta última le son girados los recursos por la FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS DE COLOMBIA para atender las obligaciones principales de pago de las mesadas pensionales y los aportes en salud o alguna otra acreencia en la cual deba responder la sociedad matriz, en estricto cumplimiento de la sentencia SU – 1023 de 2001 y en la medida en que la vocera y administradora de PANFLOTA no cuente con los recursos suficientes para atender las obligaciones.

Formuló como excepciones las de INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN PARA PROTEGER EL DERECHO AMPARADO POR LA SENTENCIA PROFERIDA POR EL CONSEJO DE ESTADO, INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN PUES DURANTE CASI TODA LA EXISTENCIA DE LA CIFM CERRADA, EL ISS NO HABÍA ASUMIDO LOS RIESGOS IVM, IMPOSIBILIDAD JURÍDICA Y LEGAL PARA RECONOCER EL CÁLCULO ACTUARIAL Y/O BONO PENSIONAL DEL DEMANDANTE, AUSENCIA DEL PRESUPUESTO FÁCTICO PARA LA PROCEDENCIA DEL CÁLCULO ACTUARIAL, COSA JUZGADA,



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

PRESCRIPCIÓN, BUENA FE, INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN Y OPOSICIÓN A LA CONDENA DE COSTAS Y LOS PRESUNTOS PERJUICIOS IRROGADOS AL DEMANDANTE.

La NACIÓN – MINISTERIO DE HACIENDA Y CREDITO PUBLICO se opuso a la declaratoria de responsabilidad subsidiaria pretendida teniendo en cuenta que esa cartera ministerial está facultada exclusivamente para ejercer las funciones expresamente señaladas en la ley, dentro de las cuales no está la de reconocer u otorgar pensiones, ni tampoco la de definir controversias entre la COMPAÑÍA DE INVERSIONES DE LA FLOTA MERCANTE S.A. y sus extrabajadores o socios como la FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS DE COLOMBIA. Explicó que para liquidar el bono pensional del actor teniendo en cuenta los tiempos laborados al servicio de la FLOTA MERCANTE GRAN COLOMBIANA, la AFP PROTECCIÓN debe solicitar la anulación del bono pensional que fue emitido desde diciembre de 2012 para, posteriormente, liquidar nuevamente el bono con la historia laboral correcta y completa.

Formuló como excepciones las que denominó INDEBIDA VINCULACIÓN AL MINISTERIO DE HACIENDA, INEXISTENCIA DE OBLIGACIÓN ALGUNA DEL MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO POR LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA, FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA RESPECTO DE LA PARTE PASIVA y PRESCRIPCIÓN.

4. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Trece Laboral del Circuito de Bogotá, en sentencia proferida el 19 de septiembre de 2018 NEGÓ las pretensiones de la demanda y ABSOLVIÓ de las mismas por considerar que el hecho que el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES no hubiese llamado a los empleadores a afiliar a los trabajadores del mar durante el tiempo que estuvo vigente el contrato de trabajo del señor JOSE MANUEL CALDERON con la FLOTA MERCANTE GRAN COLOMBIANA, no hace a la referida empleadora responsable del pago del cálculo actuarial reclamado, por no



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

tratarse de un empleador omiso en el cumplimiento de la obligación de aportes a la seguridad social. Para arribar a tal decisión, el a quo tuvo en cuenta una sentencia proferida por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en el año 2009.

5. RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión, el señor apoderado del demandante interpuso el recurso de apelación que sustentó en múltiples sentencias recientes de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia que contienen una tesis contraria a la expuesta por el a quo, en el sentido que el hecho de haberse llamado a los empleadores de trabajadores del mar a su afiliación y pago de aportes hasta el 15 de agosto de 1990, no implica que no deba reconocerse la obligación de la empleadora de trasladar el valor del cálculo actuarial, en aras de salvaguardar el derecho a la seguridad social del trabajador. Se refirió, además, a la responsabilidad subsidiaria que debe asumir la FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS como matriz o controlante de la COMPAÑÍA DE INVERSIONES DE LA FLOTA MERCANTE S.A.

6. TRÁMITE DE SEGUNDA INSTANCIA

Se surtió el trámite consagrado en el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020, corriendo traslado a las partes para la etapa de alegaciones, que fueron presentadas por escrito por el demandante y por la demandada FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A. como obra a folios 1.470 al 1.477.

Reunidos los presupuestos procesales y sin encontrar causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a decidir teniendo en cuenta para ello el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, previas las siguientes,



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

CONSIDERACIONES

PRIMER PROBLEMA JURIDICO

¿Debía la FLOTA MERCANTE GRAN COLOMBIANA S.A. en calidad de empleadora efectuar los aportes a pensión del señor JOSE MANUEL CALDERÓN por el período comprendido entre el 2 de agosto de 1982 y el 28 de agosto de 1990, pese a que el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES solo autorizó la afiliación de los trabajadores del mar el 15 de agosto de 1990?

PREMISAS FACTICAS

El señor JOSE MANUEL CALDERÓN laboró para la FLOTA MERCANTE GRANCOLOMBIANA S.A. desde el 2 de agosto de 1982 hasta el 19 de septiembre de 1994, según se verifica con la copia del contrato de trabajo de folios 576 al 578 vuelto, la certificación laboral de folio 580 y la liquidación final de prestaciones sociales de folio 760 y vuelto del plenario.

La FLOTA MERCANTE GRAN COLOMBIANA solamente efectuó aportes al sistema general de seguridad social en beneficio del demandante desde el 29 de agosto de 1990 hasta el 30 de agosto de 1994, como permite verificarlo el resumen de historia laboral de folios 763 vuelto al 766 y vuelto.

El señor JOSE MANUEL CALDERÓN se encuentra afiliado a la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PROTECCIÓN S.A., como permite verificarlo la certificación de folio 762 del plenario.

PREMISAS NORMATIVAS

Sentencias SL 9856 de 2014, SL 17300 de 2014, SL 2138 de 2016 y SL 287 de 2018, entre otras, las cuales se resumen en lo siguiente:



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

“la Corte ha entendido que no por el hecho de haberse omitido la afiliación del trabajador a la seguridad social por falta de cobertura dentro de una determinada zona laboral, e incluso de no cumplirse tal circunstancia a la vigencia de la Ley 100 de 1993, resulte válido al empleador beneficiado con esa contingencia, sustraerse a realizar el aporte necesario y correspondiente a los períodos así laborados para el establecimiento de la base económica de la pensión del trabajador cuando éste cumpla potencialmente las exigencias del ente de seguridad social para ese efecto”.

CONCLUSION

Las anteriores premisas fácticas y normativas permiten concluir a la Sala que la FLOTA MERCANTE GRAN COLOMBIANA S.A. debía efectuar los aportes a pensión del señor JOSE MANUEL CALDERÓN por el período comprendido entre el 2 de agosto de 1982 y el 28 de agosto de 1990, pues la circunstancia que el ISS haya autorizado la afiliación de los trabajadores del mar hasta el 15 de agosto de 1990, no permitía que el empleador se sustrajera de realizar el aporte correspondiente en perjuicio única y exclusivamente del derecho pensional del trabajador, como lo ha dejado claro la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en las sentencias tomadas como premisas normativas.

Llama la atención de la Sala que la decisión del Señor Juez de primera instancia no se acompase con el avance jurisprudencial que ha tenido la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en un tema que no solo se ha expuesto en casos relacionados con los trabajadores de la extinta FLOTA MERCANTE GRAN COLOMBIANA sino con todos aquellos que laboraban para empleadores que asumieron directamente el pago de la pensión de vejez y para quienes la obligación de afiliación al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES fue escalonada y gradual, pues tal como lo indicó el apelante, desde el año 2014 el órgano de cierre abandonó antiguas posiciones en las que se predicaba una inmunidad total del empleador, en cuanto entendía que no incurría en omisión de afiliación de sus



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

trabajadores y pago de cotizaciones para cubrir el riesgo de vejez en aquellas regiones del país en las que no había cobertura del INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES, para adoptar una posición acorde con el derecho fundamental a la seguridad social de esos trabajadores, como quedó expuesto.

En ese orden de ideas debe REVOCARSE la sentencia impugnada y, en su lugar, DECLARAR que la FLOTA MERCANTE GRANCOLOMBIANA debió efectuar el pago de los aportes comprendidos entre el 2 de agosto de 1982 y el 28 de agosto de 1990 a favor del trabajador JOSE MANUEL CALDERÓN, pese a que solo hasta el 15 de agosto de 1990 fueron llamadas las empresas a afiliar a sus trabajadores del mar, pues si bien es cierto tal omisión no fue responsabilidad de la empresa, no puede vulnerarse el derecho a la seguridad social del trabajador, máxime si se tiene en cuenta que tratándose de una obligación de la empleadora, debió efectuar los provisionamientos de capital necesarios para cubrir el monto de las cotizaciones dejadas de efectuar al sistema.

Tal omisión entonces se sana efectuando un cálculo actuarial a favor del trabajador por el tiempo dejado de cotizar e incluso por el período comprendido entre el 31 de agosto y el 19 de septiembre de 1994, período que sin justificación alguna dejó de cotizar la empleadora, pese a que el demandante ya estaba afiliado al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES.

Ahora bien, el cálculo actuarial referido se debe liquidar teniendo en cuenta los lineamientos del decreto 1887 de 1994 y, según el parágrafo 1º del artículo 33 de la ley 100 de 1993, debe efectuarlo la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES a la que se encuentre afiliado el demandante, por lo que la Sala se abstiene de pronunciamiento alguno respecto del cálculo actuarial efectuado por ASESORES EN DERECHO SAS que, según el demandante, no incluyó la totalidad de factores salariales que debieron tenerse en cuenta, pues lo cierto es que la competente para efectuarlo era PROTECCIÓN S.A. y en ese sentido se le ordenará en la parte resolutive de esta providencia.



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

En relación con el SALARIO que debe tenerse en cuenta para realizar el cálculo actuarial, el artículo 4º del Decreto 1887 de 1994 señala:

“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.”

Conforme a lo anterior, el salario de referencia para efectos del cálculo actuarial debe ser el último devengado por el accionante, lo que además es acorde 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, Corporación que para la liquidación del cálculo actuarial en cada uno de los casos analizados, tomó el último salario.

Teniendo en cuenta entonces la liquidación final de prestaciones sociales de folio 760 del plenario, los salarios devengados por el trabajador durante el último año de servicios y que se tomaron para la liquidación de la cesantía ascendieron a la suma de 7.932 USD, es decir que el último salario mensual del trabajador fue de 661 USD que para septiembre de 1994 equivalía a \$540.566, salario que deberá tomar PROTECCIÓN S.A. para efectuar el cálculo actuarial correspondiente al tiempo de servicios ya determinado.

Frente a los factores salariales que se solicita se incluyan como salario, tenemos que de las convenciones colectivas y laudos arbitrales que obran a folios 584 al 758, no es posible extraer que para efectos del pago de aportes a pensión se deban incluir factores tales como prima de antigüedad, salario en especie, horas



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

extras, viáticos nacionales e internacionales y primas extralegales, por el contrario, lo que se advierten son controversias entorno a su reajuste y su reconocimiento en dólares.

Ahora, si bien es cierto lo que tiene que ver con la responsabilidad de las demandadas en el pago del cálculo actuarial ordenado no fue precisado en el recurso de apelación interpuesto por la parte actora, también lo es que no fue mencionado por el Señor Juez de primera instancia en la sentencia apelada y, por ende, no se le dieron elementos de juicio al apoderado actor para formular su recurso de apelación, además debe entenderse la apelación hecha de manera integral, pues la decisión de revocar la sentencia y ordenar el pago del cálculo actuarial implica necesariamente señalar en esta instancia cuál o cuáles de las demandadas están llamadas a efectuarlo, ante la liquidación y desaparición del mundo jurídico de la COMPAÑÍA DE INVERSIONES DE LA FLOTA MERCANTE S.A. En ese orden de ideas, pasa la Sala a formular el,

SEGUNDO PROBLEMA JURIDICO

¿Cuál (es) de las demandadas debe efectuar el pago del cálculo actuarial correspondiente a los aportes que se dejaron de realizar en beneficio del demandante mientras estuvo vigente el contrato de trabajo con la FLOTA MERCANTE GRAN COLOMBIANA S.A.?

PREMISAS FACTICAS

EN RELACIÓN CON LA FEDERACION NACIONAL DE CAFETEROS Y LA COMPAÑÍA DE INVERSIONES DE LA FLOTA MERCANTE S.A.

La FLOTA MERCANTE GRAN COLOMBIANA se creó el 8 de junio de 1946 con el 45% de capital del FONDO NACIONAL DEL CAFÉ, 45% capital venezolano y 10% capital Ecuatoriano.



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

En 1954 se retiró Venezuela y el capital de la FLOTA pasó al 80% que correspondía al FONDO NACIONAL DEL CAFÉ y el 19,93% del Banco de Fomento del Ecuador.

El FONDO NACIONAL DEL CAFÉ es una cuenta de naturaleza parafiscal a la que contribuyen exclusivamente los cafeteros colombianos cuyo objetivo prioritario es contribuir a estabilizar el ingreso cafetero mediante la reducción de los efectos de la volatilidad del precio internacional, esa cuenta es administrada por la FEDERACION NACIONAL DE CAFETEROS en virtud del contrato de administración que periódicamente celebra con el GOBIERNO NACIONAL (folios 31 al 40).

El 29 de abril de 1998, la FEDERACION NACIONAL DE CAFETEROS DE COLOMBIA solicitó a la CAMARA DE COMERCIO DE BOGOTA que inscribiera la situación de subordinación de la COMPAÑÍA DE INVERSIONES DE LA FLOTA MERCANTE como filial de la FEDERACION NACIONAL DE CAFETEROS DE COLOMBIA (folios 315 vuelto y 316).

La SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES decretó la liquidación obligatoria de la COMPAÑÍA DE INVERSIONES DE LA FLOTA MERCANTE mediante auto 411 – 11731 del 31 de julio de 2000 (folios 319 al 342).

La misma SUPERINTENDENCIA mediante auto 400 – 016211 del 22 de noviembre de 2012 aprobó la rendición final de cuentas, la terminación del proceso liquidatorio de la COMPAÑÍA DE INVERSIONES DE LA FLOTA MERCANTE, el cierre y extinción de la persona jurídica COMPAÑÍA DE INVERSIONES DE LA FLOTA MERCANTE S.A. y ordenó que la FEDERACION NACIONAL DE CAFETEROS como administradora del FONDO NACIONAL DEL CAFÉ y matriz y controlante de la COMPAÑÍA DE INVERSIONES DE LA FLOTA MERCANTE S.A. CERRADA continuara con el pago del pasivo pensional de sus ex trabajadores. (fls. 363 al 374).



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

El 18 de diciembre de 2012 la SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES mediante auto autorizó el cierre y la extinción de la persona jurídica de la CIFM.

EN RELACION CON LA FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A.

El 14 de febrero de 2006 se celebró entre la SOCIEDAD FIDUCIARIA DE DESARROLLO AGROPECUARIO S.A. FIDUAGRARIA S.A. actuando como entidad liquidadora de la CIFM S.A. EN LIQUIDACION OBLIGATORIA y la FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A., un contrato de fiducia mercantil que tuvo por objeto la constitución de un PATRIMONIO AUTONOMO denominado FIDEICOMISO PANFLOTA con los bienes y recursos que le sean transferidos por la liquidadora al momento de la celebración de este contrato y los que se le transfieran con posterioridad, con el fin que FIDUPREVISORA administre esos recursos y los destine al pago de las mesadas pensionales a cargo de la CIFM, administre las contingencias jurídicas que le sean entregadas y atienda los gastos necesarios para cumplir con esos objetivos (folios 931 al 939).

En relación con los derechos pensionales de los ex trabajadores de la COMPAÑIA DE INVERSIONES DE LA FLOTA MERCANTE S.A., la FIDUCIARIA LA PREVISORA asumió las siguientes funciones:

1. Administrar el patrimonio autónomo PANFLOTA con los activos y recursos transferidos por la liquidadora.
2. Pagar las mesadas pensionales a los pensionados de la CIFM EN LIQUIDACIÓN OBLIGATORIA en la cuantía que a cada uno de ellos corresponde.
3. Verificar que los beneficiarios pensionados de la CIFM cumplan con los requisitos necesarios que acrediten su condición de tales, acorde con la información entregada por la liquidadora.
4. Atender oportunamente las quejas, reclamos y peticiones que se presenten por parte de los beneficiarios de los pagos, giros o transferencias de las reclamaciones, cuentas y recobros.



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

EN RELACIÓN CON ASESORES EN DERECHO SAS

El 7 de junio de 2013, la SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES ordenó la reapertura del proceso liquidatorio de la CIFM S.A. con el fin único y exclusivo que el liquidador procediera a nombrar un mandatario con cargo al patrimonio autónomo PANFLOTA para efectos de atender las solicitudes y trámites pensionales de los trabajadores de la COMPAÑIA DE INVERSIONES DE LA FLOTA MERCANTE S.A. y sus beneficiarios.

El 2 de agosto de 2013, se suscribió contrato de mandato entre el liquidador de la COMPAÑIA DE INVERSIONES DE LA FLOTA MERCANTE S.A. y la Dra. CARINA ISABEL SUAREZ GUTIERREZ en calidad de mandataria, para efectos de atender las solicitudes y trámites pensionales de los ex trabajadores de la extinta entidad y de sus beneficiarios, mandataria que presentó renuncia.

De conformidad con la cláusula décima del contrato de mandato, se efectuó la cesión del mismo al PATRIMONIO AUTONOMO PANFLOTA razón por la cual el contrato de mandato se celebró por FIDUPREVISORA como vocera y administradora de PANFLOTA, quien nombró y facultó a la sociedad ASESORES EN DERECHO SAS como mandatario con representación con cargo al patrimonio autónomo PANFLOTA con las siguientes funciones:

1. Expedir cualquier acto administrativo relacionado con el reconocimiento, la sustitución o cualquier trámite pensional de los ex trabajadores de la CIFM con cargo al PATRIMONIO AUTONOMO PANFLOTA, una vez la FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS gire los respectivos recursos.
2. Atender los requerimientos judiciales y administrativos.
3. Excepcionalmente cuando medie orden judicial expedir el acto administrativo que ordene la reliquidación pensional.
4. Gestionar su propia defensa judicial.



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

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 con fundamento en la certificación expedida por el representante legal de la sociedad ASESORES EN DERECHO SAS que obra en medio magnético a folio 2.104 del plenario en el archivo No. 4.

PREMISAS NORMATIVAS

Parágrafo del artículo 148 de la ley 222 de 1995

Sentencia SU 1023 del 26 de septiembre de 2001 con ponencia del Magistrado JAIME CORDOBA TRIVIÑO.

CONCLUSIÓN

Las anteriores premisas fácticas y normativas permiten concluir al despacho que ante la innegable condición de subordinación de la COMPAÑÍA DE INVERSIONES DE LA FLOTA MERCANTE S.A. respecto de la matriz o controlante FEDERACION NACIONAL DE CAFETEROS DE COLOMBIA, situación que fue inscrita en el registro mercantil por solicitud de la propia FEDERACION NACIONAL DE CAFETEROS, como quedó señalado en las premisas fácticas, operó la presunción contenida en el parágrafo del artículo 148 de la ley 222 de 1995 según el cual la liquidación de la COMPAÑÍA DE INVERSIONES DE LA FLOTA MERCANTE fue producida por causa o con ocasión de las actuaciones que realizó la FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS como 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.



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

Considera la Sala que la FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS DE COLOMBIA no logró desvirtuar la referida presunción, toda vez que no obra una sola prueba en el plenario que permita verificar que fueron otras las circunstancias u otras las personas jurídicas de derecho privado o público las responsables del estado de liquidación de la COMPAÑÍA DE INVERSIONES DE LA FLOTA MERCANTE, las pruebas aportadas por la referida demandada, solo muestran la situación de la economía y específicamente del sector cafetero a nivel nacional e internacional y la situación general de la compañía hasta el momento de la liquidación y con posterioridad, sin que de ninguna de ellas pueda deducirse la responsabilidad de persona distinta a la FEDERACION NACIONAL DE CAFETEROS en su liquidación ni que la misma haya ocurrido por circunstancias diversas a los actos ejecutados por la matriz o controlante, que es la presunción que debía desvirtuar la encartada para no endilgarle responsabilidad alguna en el derecho pensional del señor JOSÉ MANUEL CALDERÓN.

Tal como lo señaló la Corte Constitucional en la sentencia SU 1023 del 26 de septiembre de 2001 rememorando la sentencia C-510 de 1997, la responsabilidad de la FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS no es una responsabilidad principal sino subsidiaria, esto es, la sociedad matriz no está obligada al pago de las acreencias sino bajo el supuesto que 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.

Ahora, si bien la Federación Nacional de Cafeteros en el trámite ante la Corte Constitucional se opuso a la afectación de los recursos del Fondo Nacional del Café y/o de la Federación para asumir el pago de las mesadas a favor de los pensionados de la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante, pues consideró que se trata de recursos parafiscales, los cuales pueden destinarse únicamente a



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

los fines que señale la ley sin que en ellos se encuentre el pago de pasivos pensionales, la Corte no lo admitió por dos razones fundamentales:

“En primer lugar, 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. En segundo lugar, 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.

Téngase en cuenta además 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. Así mismo, 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 señalado contrato de administración y debido a que el Fondo carece de personalidad jurídica propia...

...la calidad de matriz o controlante que admite tener la Federación sobre la CIFM, la presunción de responsabilidad subsidiaria de la matriz o controlante que consagra el parágrafo del artículo 148 de la ley 222 de 1995, el carácter de persona jurídica de derecho privado encargada de la administración de los recursos del Fondo Nacional del Café y el contenido específico del contrato de administración, sirven de fundamento en esta oportunidad para afectar transitoriamente los



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

recursos de la Federación Nacional de Cafeteros – Fondo Nacional del Café, con el fin de evitar que se sigan vulnerando derechos fundamentales de los pensionados a cargo de la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante...”

Concluye entonces la Sala que es la FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS DE COLOMBIA como entidad matriz o controlante de la COMPAÑÍA DE INVERSIONES DE LA FLOTA MERCANTE S.A. la que debe asumir la responsabilidad subsidiaria del pago del cálculo actuarial del demandante JOSE MANUEL CALDERÓN por lo que se le condenará al pago del cálculo actuarial en los términos señalados en líneas anteriores.

Ahora bien, en lo que tiene que ver con la responsabilidad de FIDUPREVISORA S.A. y ASESORES EN DERECHO SAS, de acuerdo con el Contrato de Fiducia relacionado en las premisas fácticas, se observa que el objeto del mismo escapa a la condena impuesta por el a quo por concepto de cálculo actuarial, teniendo en cuenta que el patrimonio autónomo que nació como consecuencia del encargo fiduciario sólo puede ser destinado al pago de mesadas pensionales y contingencias jurídicas que de manera expresa se hubieran entregado a la fiduciaria. En la cláusula segunda del contrato de fiducia, el objeto quedó pactado en los siguientes términos: *“El objeto del presente contrato es la constitución de un PATRIMONIO AUTÓNOMO Por parte de la fiduciaria el cual se denominará Fideicomiso “PANFLOTA” con los recursos y bienes que le sean transferidos por el FIDEICOMITENTE al momento de la celebración del presente contrato, y los recursos que posteriormente le sean transferidos acorde con lo descrito en el presente contrato, con el fin de que la FIDUCIARIA administre tales recursos y los destine al pago de las mesadas pensionales a cargo de la FLOTA, administre la contingencias jurídicas que le sean entregadas, y atienda los gastos necesarios para cumplir estos objetivos”*.

En desarrollo de lo anterior, según la cláusula cuarta, la obligación expresa que surgió en cabeza de la fiduciaria se ciñó al pago de mesadas pensionales a los pensionados de la Compañía de Inversiones Flota Mercante S.A., de modo que no



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

puede hacerse extensiva al pago de títulos pensionales o cálculos actuariales, máxime si se tiene en cuenta que la única modificación que se introdujo con el otro sí No. 1, consistió en que el patrimonio autónomo constituido también estaría destinado al pago de aportes de salud a las EPS, así las cosas, atendiendo a los expresos lineamientos contenidos en la sentencia SU-1023 de 2001 será la Federación Nacional de Cafeteros como administradora del Fondo Nacional del Café la llamada a responder por las condenas impuestas en virtud de la responsabilidad subsidiaria declarada.

En ese orden de ideas, la obligación de ASESORES EN DERECHO SAS como mandataria con representación con cargo al patrimonio autónomo PANFLOTA de la expedición de actos administrativos está directamente relacionada con el reconocimiento, la sustitución o cualquier trámite que tenga que ver con el reconocimiento pensional de los ex trabajadores de la COMPAÑÍA DE INVERSIONES DE LA FLOTA MERCANTE S.A. y no con el pago de cálculos actuariales a los mismos, por lo que tampoco debe asumir la obligación asignada en la sentencia de primera instancia.

Con fundamento en lo anterior se ABSOLVERÁ a la FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A. y a la sociedad ASESORES EN DERECHO SAS de las pretensiones formuladas en la demanda.

Asimismo se ABSOLVERÁ al MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO de las pretensiones de la demanda, teniendo en cuenta que no se advierte ninguna obligación relacionada con la elaboración del cálculo actuarial ni tampoco con su pago, toda vez que, se reitera, la única que debe asumir la responsabilidad como matriz o controlante de la FLOTA MERCANTE GRAN COLOMBIANA es la FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS como administradora del FONDO NACIONAL DEL CAFÉ.

Sin costas en esta instancia por no haberse causado.



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

En mérito de lo expuesto, **LA SALA DE DECISIÓN TRANSITORIA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**, administrando justicia, en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley;

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR la sentencia proferida el 19 de septiembre de 2018 por el Juzgado 13 Laboral del Circuito de Bogotá y, en su lugar, **DECLARAR** que la FLOTA MERCANTE GRANCOLOMBIANA debió efectuar el pago de los aportes comprendidos entre el 2 de agosto de 1982 y el 28 de agosto de 1990 a favor del trabajador JOSE MANUEL CALDERÓN, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior, **ORDENAR** a la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A. que realice el cálculo actuarial de los aportes pensionales del demandante JOSE MANUEL CALDERÓN, para los períodos comprendidos entre el 2 de agosto de 1982 y el 28 de agosto de 1990 y entre el 31 de agosto de 1994 y el 19 de septiembre de 1994, teniendo como salario para su cálculo la suma mensual de \$540.566, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: CONDENAR a la FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS DE COLOMBIA como administradora del FONDO NACIONAL DEL CAFÉ, a trasladar el valor del cálculo actuarial de los aportes pensionales del demandante JOSÉ MANUEL CALDERÓN, por los períodos comprendidos entre el 2 de agosto de 1982 y el 28 de agosto de 1990 y entre el 31 de agosto de 1994 y el 19 de septiembre de 1994, con destino a la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A., conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

CUARTO: ABSOLVER de las pretensiones de la demanda a la FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A., ASESORES EN DERECHO SAS y a la NACIÓN -MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

QUINTO: SIN COSTAS en esta instancia por no haberse causado. Las de primera instancia a cargo de la FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS DE COLOMBIA.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

EDNA CONSTANZA LIZARAZO CHAVES

Magistrada

MARTHA INES RUIZ GIRALDO

Magistrada

**NO FIRMA POR AUSENCIA
JUSTIFICADA.**

LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO

Magistrada

Firmas escaneadas según artículo 11 del Decreto 491 del 28 de marzo de 2020



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.
SALA DE DECISIÓN TRANSITORIA LABORAL

Ordinario Laboral: 1100131050 29 2017 00667 01
Demandante: AMPARO GONZALEZ LONDOÑO
Demandado: COLPENSIONES

Magistrada Ponente: EDNA CONSTANZA LIZARAZO CHAVES

Bogotá D.C., veintiocho (28) de mayo de dos mil veintiuno (2021)

AUTO

Se reconoce personería para actuar en representación de COLPENSIONES a la Dra. MARÍA CAMILA BEDOYA GARCÍA identificada con la C.C. No. 1.037.639.320 y T.P. No. 288.820, conforme el poder general otorgado mediante la escritura pública No. 120 del 1º de febrero de 2021 y como su apoderada sustituta se reconoce a la Dra. ALIDA DEL PILAR MATEUS CIFUENTES identificada con la C.C. No. 37.627.008 y T.P. No. 221.228 conforme la sustitución del poder otorgada, documentos aportados por correo electrónico.

SENTENCIA

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la demandante en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Veintinueve Laboral del Circuito de Bogotá el 29 de mayo de 2019.



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

ANTECEDENTES

1. DEMANDA

La señora AMPARO GONZALEZ LONDOÑO formuló demanda ordinaria laboral de primera instancia en contra de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES a fin de obtener el pago de los perjuicios morales y materiales que le causó el daño ilegítimo del actuar de la demandada.

2. SUPUESTOS FÁCTICOS

Como fundamento de sus pretensiones, indicó la demandante que contrajo matrimonio por los ritos de la religión católica con el señor JUVENAL ZUÑIGA DIAZ a quien le fue reconocida una pensión de vejez desde el año 1990. Señaló que convivió con su esposo hasta el día de su fallecimiento que ocurrió el 4 de agosto de 2010. COLPENSIONES le reconoció la sustitución pensional en su calidad de cónyuge supérstite mediante resolución del 2 de enero de 2011 y a partir de esa fecha empezó a pagar las mesadas pensionales y el retroactivo desde la fecha del fallecimiento. No obstante, mediante resolución 0980 del 29 de junio de 2012, COLPENSIONES revocó el derecho a la sustitución pensional de la demandante con el argumento que el 19 de marzo de 2019, el pensionado presentó una carta en la que manifestó que desde hace 10 años, no convivía con la demandante. Relató que luego de adelantar un proceso ordinario ante la jurisdicción ordinaria laboral, le fue reconocido el derecho a la sustitución pensional, cuyo pago se hizo efectivo hasta el 1º de septiembre de 2016, todo lo cual ocasionó para la demandante los perjuicios que hoy se reclaman.

3. TRÁMITE DE PRIMERA INSTANCIA

COLPENSIONES en su contestación se opuso a las pretensiones de la demanda por obrar de buena fe en el trámite administrativo de reconocimiento de la sustitución pensional de la demandante pues, si bien en un principio se le



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

reconoció el derecho, posteriormente y ante el escrito autenticado del 19 de marzo de 2010 suscrito por el causante en el que informó no convivir con la demandante y solicitó que fuera retirada de cualquier beneficio que le llegare a corresponder, se dejó en suspenso la prestación desde el 1º de marzo de 2014. Informó además que la demandante adelantó otro proceso ordinario laboral contra COLPENSIONES para obtener el resarcimiento de los perjuicios materiales y morales por los mismos hechos y pretensiones de la demanda que ahora se estudia.

Formuló como excepciones las que denominó prescripción y caducidad, cosa juzgada, inexistencia del derecho y de la obligación, cobro de lo no debido, buena fe y presunción de legalidad de los actos administrativos.

4. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Veintinueve Laboral del Circuito de Bogotá, en sentencia proferida el 29 de mayo de 2019 resolvió ABSOLVER a Colpensiones de las pretensiones de la demanda, teniendo en cuenta que existió una razón jurídica para que COLPENSIONES suspendiera el pago de la pensión de sobrevivientes inicialmente reconocida a la señora AMPARO GONZALEZ LONDOÑO, toda vez que reposaba en el expediente administrativo una carta enviada a la entidad por el señor JUVENAL ZUÑIGA DIAZ en la que indicó que no convivía con su esposa desde hacía 10 años atrás y, por ende, solicitaba que fuera retirada de cualquier beneficio que pudiera corresponderle. Además de lo anterior, no encontró que existiera perjuicio económico alguno que hubiese que resarcir a la demandante pues una vez definido su derecho pensional, COLPENSIONES canceló el valor del retroactivo desde la fecha de suspensión de la pensión, junto con la indexación correspondiente para compensar la pérdida del poder adquisitivo del dinero. Respecto de los perjuicios morales solicitados indicó la Señora Juez a quo que no se demostraron.



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

5. RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión de primera instancia, la parte demandante interpuso el RECURSO DE APELACIÓN sustentado en que la actuación de COLPENSIONES fue arbitraria y unilateral, toda vez que la carta a la que hizo referencia la sentencia impugnada reposaba desde el inicio en el expediente administrativo del causante, sin embargo COLPENSIONES solamente se percató de su existencia después de reconocer la sustitución pensional a la demandante y de pagarle el retroactivo pensional. Indicó además que los perjuicios morales deben entenderse causados por el dolor de la demandante al verse compelida a demostrar ante COLPENSIONES que si había convivido con el causante, además porque el despojo de su derecho pensional implicó para la demandante que asumiera unos gastos que no tenía por qué asumir.

6. TRÁMITE DE SEGUNDA INSTANCIA

Se surtió el trámite consagrado en el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020 y COLPENSIONES formuló alegatos de conclusión en escrito que fue anexado al expediente.

Reunidos los presupuestos procesales y sin encontrar causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a decidir previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURÍDICO

¿Tiene derecho la demandante AMPARO GONZALEZ LONDOÑO al pago de los perjuicios materiales y morales causados por la suspensión en el pago de la sustitución pensional que le había sido reconocida por COLPENSIONES mediante resolución 0443 del 3 de enero de 2011?



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

PREMISAS FÁCTICAS

Encontró suficiente respaldo probatorio en el trámite de primera instancia que a la señora AMPARO GONZALEZ LONDOÑO le fue sustituida la pensión de vejez que en vida devengaba su cónyuge, mediante la resolución 0443 del 3 de enero de 2011, así como también que, posteriormente mediante resolución 0980 del 29 de junio de 2012 fue revocado el anterior reconocimiento y se dejó en suspenso el derecho pensional, teniendo en cuenta un documento de fecha 19 de marzo de 2010 que obra en el expediente administrativo por medio del cual el señor JUVENAL ZUÑIGA DIAZ informó al ISS que hace aproximadamente 10 años no convive con la señora AMPARO GONZALEZ LONDOÑO, razón por la cual solicita que sea retirada de cualquier beneficio que le llegara a corresponder.

También se encontró demostrado que la señora AMPARO GONZALEZ LONDOÑO adelantó un proceso ordinario laboral por medio del cual se le sustituyó la pensión de vejez que en vida devengaba el señor JUVENAL ZUÑIGA DIAZ y se condenó a COLPENSIONES a pagar el retroactivo pensional desde la fecha de suspensión de la prestación económica, junto con la indexación de cada mesada pensional.

PREMISAS NORMATIVAS

Para la solución del problema jurídico planteado, tendrá en cuenta la Sala las siguientes normas y sentencias:

Artículo 31 de la ley 100 de 1993

Artículo 34 del Acuerdo del Acuerdo 049 de 1990



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

En lo que tiene que ver con el daño moral, la Sala tiene en cuenta sentencia proferida por la Sala de Casación Civil de la CSJ del 13 de mayo de 2008 que lo define en los siguientes términos:

" El daño moral, en sentido lato, está circunscrito a la lesión de la esfera sentimental y afectiva del sujeto, que corresponde a la órbita subjetiva, íntima o interna del individuo" (cas. civ. sentencia 13 de mayo de 2008, SC-035- 2008, exp. 11001-3103-006-1997-09327-01), de ordinario explicitado material u objetivamente por el dolor, la pesadumbre, perturbación de ánimo, el sufrimiento espiritual, el pesar, la congoja, aflicción, sufrimiento, pena, angustia, zozobra, perturbación anímica, desolación, impotencia u otros signos expresivos, concretándose en el menoscabo „de los sentimientos, de los afectos de la víctima, y por lo tanto, en el sufrimiento moral, en el dolor que la persona tiene que soportar por cierto evento dañoso" (Renato Scognamiglio, voz Danno morale, en Novissimo Digesto italiano, vol. V, Turín, Utet, 1960, p. 147; ID., Il danno morale, Milano, 1966; El daño moral- Contribución a la teoría del daño extracontractual, trad. esp. Fernando Hinestroza, Universidad Externado de Colombia, Antares, Bogotá, 1962, pp.14 ss.), o sea, son daños pertenecientes al ámbito de los padecimientos del ánimo, las sensaciones, sentimientos, sensibilidad, aptitud de sufrimiento de la persona y por completo distintos de las otras especies de daño. "En efecto, el daño moral, aún en la hipótesis de provenir de la lesión concurrente de otros intereses, por ejemplo, los derechos de la personalidad, la salud e integridad, es una entidad separada e independiente, cuyo resarcimiento es diferente, al tratarse recta y exclusivamente, del detrimento experimentado por el sujeto en su espectro interior, afectivo y sentimental, sin comprender su órbita exterior, proyecto, calidad de vida, actividad o desarrollo vivencial. "En sentido análogo, su reparación es singular e individual y no se contiene en la de otros daños, respecto de los cuales se distingue por su especificidad al recaer únicamente en los sentimientos y afectos, a consecuencia del quebranto de derechos, intereses o valores de naturaleza, ya patrimonial, bien no patrimonial, con los cuales no se confunde."



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

CONCLUSIÓN

Teniendo en cuenta las anteriores premisas fácticas y normativas, anticipa la Sala que confirmará la decisión apelada, toda vez que si bien es cierto le asiste razón al impugnante en cuanto a que COLPENSIONES debió advertir en el trámite administrativo la existencia del documento que soportó la posterior suspensión del derecho pensional reclamado por la señora AMPARO GONZALEZ LONDOÑO y no hacerlo luego que le reconoció el derecho y le pagó el retroactivo pensional y las mesadas causadas, lo cierto es que la entidad actuó bajo el amparo de una justificación legal, pues más allá del momento en que tomó la decisión de suspender la prestación, lo cierto es que el artículo 34 del acuerdo 049 de 1990 establece la obligación de la entidad de suspender el pago de la prestación de sobrevivientes cuando se advierte una controversia entre beneficiarios y cuando existe duda respecto de tal condición en alguno de los reclamantes de la misma, duda que en este caso desafortunadamente emergió cuando ya se había reconocido el pago de la pensión y se habían cancelado las mesadas atrasadas, pero que igual existía y no podía continuarse su pago hasta que se disipara a través del trámite probatorio propio de un proceso ordinario laboral, tal como lo concluyó la señora Juez de Primera Instancia.

Ahora bien, esa actuación de COLPENSIONES que, se reitera, estuvo amparada en una justificación que se aviene al ordenamiento jurídico, generó un perjuicio económico que posteriormente reparó la misma entidad con el pago de las mesadas pensionales retroactivas al momento en que se suspendió la prestación económica junto con el valor de la indexación que compensó la depreciación monetaria ocasionada por el retardo en el reconocimiento pensional, lo que quiere decir que cualquier perjuicio económico ocasionado por COLPENSIONES a la demandante, fue completamente resarcido al cumplir con la sentencia proferida por la jurisdicción ordinaria laboral en su integridad, como también lo concluyó la Señora Juez a quo.

Finalmente coincide la Sala con la decisión de primera instancia de negar el pago de los perjuicios morales reclamados, toda vez que tratándose de afectaciones



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

internas, que corresponden a la órbita subjetiva, íntima o interna del individuo relacionados con el dolor, la pesadumbre, perturbación de ánimo, el sufrimiento espiritual, el pesar, la congoja, aflicción, sufrimiento, pena, angustia, zozobra, perturbación anímica, desolación, impotencia u otros signos expresivos, como los ha definido la jurisprudencia, correspondía a la señora AMPARO GONZALEZ LONDOÑO su demostración y no puede presumirlos el juzgador por el dolor que debió sentir la demandante al verse compelida a adelantar un proceso judicial para demostrar la convivencia con su cónyuge en los términos exigidos por la ley, como lo indicó el apoderado en la sustentación del recurso ni tampoco pueden confundirse con otros daños relacionados con los gastos que tuvo que asumir ante la suspensión de la prestación pues, se reitera, cualquier daño patrimonial generado por la actuación de COLPENSIONES ya fue resarcido con el pago íntegro de la pensión.

Son suficientes los anteriores argumentos para CONFIRMAR la sentencia apelada. COSTAS en esta instancia a cargo de la demandante en la suma de \$300.000 como agencias en derecho.

DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto, **LA SALA DE DECISIÓN TRANSITORIA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**, administrando justicia, en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley;

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 29 de mayo de 2019 por el Juzgado Veintinueve Laboral del Circuito de Bogotá, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo de la apelante en la suma de \$300.000 como agencias en derecho.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

EDNA CONSTANZA LIZARAZO CHAVES

Magistrada

MARTHA INES RUIZ GIRALDO

Magistrada

NO FIRMA POR AUSENCIA
JUSTIFICADA.

LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO

Magistrada

Firmas escaneadas según artículo 11 del Decreto 491 del 28 de marzo de 2020



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.
SALA DE DECISIÓN TRANSITORIA LABORAL

Sumario No: 110012205000 2019 00236 01
Demandante: FRANCISO MANUEL PATERNINA MANRIQUE
Demandado: SALUD TOTAL EPS
Magistrada Ponente: EDNA CONSTANZA LIZARAZO CHAVES

Bogotá D.C., veintiocho (28) de mayo de dos mil veintiuno (2021)

SENTENCIA

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada respecto de la sentencia proferida por la Superintendencia Nacional de Salud el 24 de abril de 2018, en ejercicio de las funciones jurisdiccionales consagradas en el artículo 41 de la Ley 1122 de 2007 modificado y adicionado por los artículos 126 y 127 de la Ley 1438 de 2011.

ANTECEDENTES

1. DEMANDA:

El señor FRANCISCO MANUEL PATERNINA MANRIQUE formuló demanda contra la EPS SALUD TOTAL con el fin de obtener el reembolso de los gastos en que incurrió por concepto de transporte, estadía, alimentación, realización de exámenes y estudios para atender el diagnóstico de cáncer de próstata y estrechez uretral.



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

2. SUPUESTO FÁCTICO:

Como fundamento de sus pretensiones, indicó el demandante que le fue realizada una cirugía en el año 2014 luego que se le diagnosticara cáncer de próstata la cual ocasionó, posteriormente, dificultades en la micción. Solicitó a la EPS SALUDTOTAL lo remitiera a una IPS con especialidad en oncología, entidad que se negó por no contar con ella, por lo que el afiliado decidió acudir al HOSPITAL PABLO TOBON URIBE de la ciudad de Medellín donde le fue diagnosticado tumor maligno de próstata. El médico tratante consideró necesario adelantar controles médicos, por lo que, ante la negativa de la EPS, el demandante debió interponer una acción de tutela que ordenó la remisión del afiliado para ser atendido en la ciudad de Medellín, junto con los consecuentes gastos de transporte y alojamiento, decisión que no fue cumplida en forma íntegra por la EPS, pues no autorizó el transporte, alojamiento ni alimentación, como tampoco los controles, estudios y procedimientos ordenados, todo lo cual debió ser sufragado por el demandante.

3. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA:

Mediante sentencia del 24 de abril de 2018, la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD ordenó a la EPS SALUD TOTAL reconocer y pagar al señor FRANCISCO MANUEL PATERNINA MANRIQUE la suma de \$4'227.980 por concepto de los gastos de transporte, alojamiento y atención en salud en los que incurrió para el tratamiento integral de su enfermedad, por tratarse de una obligación a cargo de la EPS que no brindó la atención requerida por el afiliado en su municipio de residencia y no demostrarse en el trámite que contara con la capacidad económica para asumir los referidos costos.

4. APELACIÓN

Inconforme con la decisión, SALUD TOTAL EPS la impugnó por considerar que las atenciones brindadas al paciente cuentan con criterios de oportunidad, pertinencia médica y racionalidad técnico científica de acuerdo al cuadro clínico y



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

al diagnóstico del paciente. Indicó que no se efectuó la solicitud de reembolso dentro del término establecido por el artículo 14 de la resolución 5261 de 1994. Por último enfatizó en que brilla por su ausencia la factura de venta que soporte la erogación que alega el señor PATERNINA MANRIQUE y que es objeto del reembolso solicitado, teniendo en cuenta los requisitos establecidos por el artículo 774 del Código de Comercio.

5. TRÁMITE DE SEGUNDA INSTANCIA

Se surtió el trámite consagrado en el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020 y se corrió traslado a las partes para la etapa de alegaciones, sin embargo ninguna formuló alegatos de conclusión.

Reunidos los presupuestos procesales y sin encontrar causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a decidir previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURÍDICO

¿Tiene derecho el señor FRANCISCO MANUEL PATERNINA MANRIQUE a que la EPS SALUDTOTAL reembolse la totalidad de gastos en que incurrió para la atención de su salud en un lugar diferente al de su domicilio?

PREMISAS FACTICAS

El 24 de septiembre de 2015, el señor FRANCISCO MANUEL PATERNINA MANRIQUE radicó ante la EPS SALUD TOTAL formulario de solicitud de reembolso como consta a folio 23 del plenario.



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

El 28 de noviembre de 2015, la EPS SALUDTOTAL negó la solicitud de reembolso formulada por el señor PATERNINA MANRIQUE por no ajustarse a los requisitos legales y ser extemporánea (folios 20 y 21).

Entre el año 2014 y el 2015 el señor FRANCISCO MANUEL PATERNINA costeó gastos relacionados con la atención de su salud en el HOSPITAL PABLO TOBON URIBE, el desplazamiento a la ciudad de Medellín desde Sincelejo y hospedaje en la ciudad de Medellín, como permiten corroborarlo las documentales de folios 28 al 40 del plenario.

En el reporte de historia clínica del HOSPITAL PABLO TOBON URIBE de folios 41 al 68 se evidencia que el señor FRANCISCO MANUEL PATERNINA fue diagnosticado con cáncer de próstata, llevado a prostatectomía radical el 26 de agosto de 2014, patología reportó adenoca gleason 4 + 3 con focos de compromiso extraprostático... estrechez uretral en manejo con dilataciones, se advierte además que el paciente recibió tratamiento en el referido centro de salud.

El 17 de abril de 2015 en el trámite de una acción de tutela interpuesta por el demandante, el JUZGADO DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA MULTIPLE SANTO DOMINGO SAVIO – MEDELLÍN concedió al señor FRANCISCO MANUEL PATERNINA MANRIQUE el tratamiento integral que se derive de la enfermedad objeto de la presente acción, para garantizar todo cuidado, suministro de medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, exámenes para el diagnóstico y el seguimiento, así como todo otro componente que el médico tratante valore como necesario para el pleno restablecimiento de la salud del paciente o para mitigar las dolencias que le impiden llevar su vida en mejores condiciones (folios 9 al 12).

El 3 de noviembre de 2015, el JUZGADO SEGUNDO CIVIL ORAL MUNICIPAL DE SINCELEJO tuteló los derechos fundamentales del señor FRANCISCO MANUEL PATERNINA MANRIQUE y ordenó a la EPS SALUDTOTAL a autorizar el suministro de los gastos que se generen con el traslado, estadía y alimentación



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

del señor FRANCISO MANUEL PATERNINA MANRIQUE y su acompañante desde el Municipio de Sincelejo a la ciudad donde este sea remitido por la EPS para recibir los servicios médicos que su patología requiere, hasta completar el tratamiento médico integral que le sea ordenado.

PREMISAS NORMATIVAS

El literal c del artículo 6º de la ley 1751 de 2015 señala: *“...los servicios y tecnologías de salud deben ser accesibles a todos, en condiciones de igualdad, dentro del respeto a las especificidades de los diversos grupos vulnerables y al pluralismo cultural. La accesibilidad comprende la no discriminación, la **accesibilidad física**, la asequibilidad económica y el acceso a la información...”*.

Asimismo, los artículos 120 y 121 de la resolución 5857 de 2018 señalan:

“el servicio de transporte para el caso de pacientes ambulatorios se encuentra incluido en el PBS y debe ser autorizado por la EPS cuando sea necesario que el paciente se traslade a un municipio distinto al de su residencia (transporte intermunicipal), para acceder a una atención que también se encuentre incluida en el PBS”.

Asimismo, la Sala tendrá en cuenta para resolver el problema jurídico planteado las sentencias T - 154 de 2014, T - 674 de 2016, T - 062 de 2017, T - 074 de 2017, T-405 de 2017, T-491 de 2018, T – 259 de 2019, entre otras, en las que la Corporación ha reiterado:

“...es obligación de todas las E.P.S. suministrar el costo del servicio de transporte, cuando ellas mismas autorizan la práctica de un determinado procedimiento médico en un lugar distinto al de la residencia del paciente, por tratarse de una prestación que se encuentra comprendida en los contenidos del POS”.



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

En consideración a lo anterior se han establecido las siguientes subreglas que implican la obligación de acceder a las solicitudes de transporte intermunicipal, aun cuando no se cumplan los requisitos previstos en la Resolución 5857 de 2018:

- i. El servicio fue autorizado directamente por la EPS, remitiendo a un prestador de un municipio distinto de la residencia del paciente.*
- ii. Ni el paciente ni sus familiares cercanos tienen los recursos económicos suficientes para pagar el valor del traslado.*
- iii. De no efectuarse la remisión se pone en riesgo la vida, la integridad física o el estado de salud del usuario.*

En relación con el transporte intramunicipal, esta Corporación ha evidenciado que “no se encuentran incluidos expresamente en el PBS con cargo a la UPC”, por consiguiente, cuando el profesional de la salud advierta su necesidad y verifique el cumplimiento de los requisitos señalados en los anteriores párrafos, deberá tramitarlo a través del procedimiento de recobro correspondiente.

Transporte, alimentación y alojamiento para un acompañante. En algunas ocasiones el paciente necesita un acompañante para recibir el tratamiento médico. Al respecto, la Corte Constitucional ha determinado que las EPS deben costear los gastos de traslado de un acompañante cuando (i) se constate que el usuario es “totalmente dependiente de un tercero para su desplazamiento”; (ii) requiere de atención “permanente” para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas; y (iii) ni él ni su núcleo familiar tengan la capacidad económica para asumir los costos y financiar su traslado.

CONCLUSIÓN

Teniendo en cuenta las anteriores premisas fácticas y normativas, tal como lo señaló la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, no demostró la EPS



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

SALUD TOTAL que hubiese suministrado la totalidad de los medicamentos, tratamientos y procedimientos requeridos por el señor FRANCISCO MANUEL PATERNINA MANRIQUE en la ciudad de su domicilio, los cuales constituyen el tratamiento integral ordenado en sentencia de tutela al demandante, situación que, por sí sola constituye una clara vulneración a su derecho fundamental a la salud y el desconocimiento de una decisión judicial proferida en sede de tutela.

En cambio sí se demostró en el expediente que fue el HOSPITAL PABLO TOBÓN URIBE ubicado en la ciudad de Medellín el que atendió todo el tratamiento requerido por el demandante, quien debió incurrir en una gran cantidad de gastos que, pese a existir otra orden de tutela, tampoco la acató la EPS demandada.

Ahora bien, tal como lo determinó la Corte Constitucional en las sentencias tomadas como premisas normativas, tiene derecho el demandante al reembolso de los gastos que tuvo que asumir el señor FRANCISCO MANUEL PATERNINA MANRIQUE por concepto de transporte y alojamiento en un lugar diferente al de su domicilio, toda vez que era obligación de la EPS demandada suministrar el tratamiento integral que requería el paciente, en un lugar asequible a sus posibilidades, incumplimiento que no se justifica con la afirmación que *“el demandante hizo uso de su derecho a la libre escogencia y pago de los traslados, alojamiento y demás bajo su propio pecunio”*, pues lo que más bien ocurrió es que después de agotar el trámite administrativo y tutelar para que la EPS atendiera en forma óptima su enfermedad, debió irse a buscar atención en un lugar diferente al de su domicilio aún sin contar con los recursos necesarios para ello, pues no obra en el expediente prueba alguna que permita verificar que el señor PATERNINA contaba con recursos suficientes para asumir su tratamiento ante la ineficacia de su EPS.

Ahora bien, tal como lo concluyó también el a quo, no puede la EPS escudar su incumplimiento en la demora del demandante en hacer la solicitud de reembolso, pues la norma a la que se refiere la demandada contenida en el artículo 14 de la resolución 5261 de 1994, se relaciona con un trámite administrativo que, en



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

manera alguna puede interpretarse como la pérdida del derecho reclamado por el afiliado, máxime si se tiene en cuenta que existía previamente una sentencia de tutela que ordenó el tratamiento integral del paciente ante la grave enfermedad que lo aquejaba y otra diferente en la que ya se le había ordenado el pago de los gastos de desplazamiento y alojamiento, en consonancia con la jurisprudencia de la Corte Constitucional a la que se ha hecho referencia en líneas anteriores.

Basta simplemente señalar frente al último argumento de la apelante, que no estamos en presencia de un proceso en el que se pretenda el cobro de facturas que cumplan con los requisitos previstos por el Código de Comercio para convertirse en títulos valores, sino que, en aras de la libertad probatoria que rige todos los procedimientos administrativos y jurisdiccionales, se trata de documentos que fueron aportados por el demandante para demostrar los gastos en los que incurrió durante el tratamiento de su enfermedad y ello basta para ordenar su reembolso pues, acorde con la jurisprudencia constitucional, es la EPS la que debe asumir su costo por no haber garantizado el tratamiento integral requerido por el paciente en su lugar de domicilio.

Son suficientes las anteriores razones para confirmar la sentencia impugnada.

Sin costas en esta instancia por no haberse causado.

DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto, **LA SALA DE DECISIÓN TRANSITORIA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**, administrando justicia, en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley;



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 24 de abril de 2018 por la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia por no haberse causado.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

EDNA CONSTANZA LIZARAZO CHAVES
Magistrada

MARTHA INES RUIZ GIRALDO
Magistrada

NO FIRMA POR AUSENCIA
JUSTIFICADA.

LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO
Magistrada

Firmas escaneadas según artículo 11 del Decreto 491 del 28 de marzo de 2020



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.
SALA DE DECISIÓN TRANSITORIA LABORAL

Ordinario Laboral: 1100131050 23 2017 00106 01
Demandante: EDGAR IVAN PEREZ CAMPOS
Demandados: ASESORES EN DERECHO SAS
PROTECCIÓN S.A.
FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS
FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A.
LA NACIÓN
Magistrada Ponente: EDNA CONSTANZA LIZARAZO CHAVES

Bogotá D.C., veintiocho (28) de mayo de dos mil veintiuno (2021)

SENTENCIA

Procede la Sala a resolver los recursos de apelación interpuestos por las demandadas ASESORES EN DERECHO SAS, FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS DE COLOMBIA, FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A. y LA NACIÓN – MINISTERIO DE HACIENDA Y CREDITO PÚBLICO, respecto de la sentencia proferida por el Juzgado Veintitrés Laboral del Circuito de Bogotá el 24 de septiembre de 2018.

ANTECEDENTES

1. DEMANDA:

El señor EDGAR IVAN PEREZ CAMPOS formuló demanda ordinaria laboral de primera instancia en contra de ASESORES EN DERECHO SAS, la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

PROTECCIÓN S.A., la FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS DE COLOMBIA, FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A. y LA NACIÓN – MINISTERIO DE HACIENDA Y CREDITO PÚBLICO, para que, previo el trámite de un proceso ordinario laboral de primera instancia, se CONDENE a ASESORES EN DERECHO SAS, como mandataria con representación de PANFLOTA, a expedir la resolución del bono pensional o cálculo actuarial que le corresponda por el tiempo laborado en la COMPAÑÍA DE INVERSIONES DE LA FLOTA MERCANTE; se CONDENE a la FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A., como vocera y administradora de PANFLOTA a pagar a PROTECCIÓN S.A. el referido título pensional o cálculo actuarial; se CONDENE a PROTECCIÓN S.A. a tener en cuenta el tiempo laborado por el actor en la COMPAÑÍA DE INVERSIONES DE LA FLOTA MERCANTE S.A. para la pensión de vejez o la devolución de saldos y finalmente, se CONDENE a las demandadas a pagar al demandante los intereses de mora a que haya lugar, así como los perjuicios materiales y morales ocasionados al demandante por el incumplimiento en el pago del título pensional o cálculo actuarial.

Subsidiariamente solicitó que las mismas condenas se fulminen en contra de la FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS y de la NACIÓN – MINISTERIO DE HACIENDA Y CREDITO PUBLICO.

2. SUPUESTO FÁCTICO:

Como fundamento de sus pretensiones, indicó el demandante que laboró para la COMPAÑÍA DE INVERSIONES DE LA FLOTA MERCANTE S.A. mediante contrato de trabajo a término indefinido desde el 11 de agosto de 1977 hasta el 19 de julio de 1986, tiempo durante el cual la empleadora no efectuó cotizaciones al sistema general de seguridad social, pues inscribió a sus trabajadores del mar tardíamente el 2 de agosto de 1990, tampoco efectuó la conmutación pensional por los tiempos laborados al sistema de seguridad social. La referida entidad se encuentra actualmente cerrada y no dejó capital ni reservas para cubrir las contingencias laborales ni pensionales de sus trabajadores.



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

Teniendo en cuenta lo anterior y con fundamento en pronunciamientos legales y jurisprudenciales, considera que son las demandadas las llamadas a efectuar el cálculo actuarial y pagarlo ante la entidad que actualmente administra su pensión, a efectos que se le tenga en cuenta el tiempo laborado con la COMPAÑÍA DE INVERSIONES DE LA FLOTA MERCANTE para el reconocimiento futuro de su derecho pensional.

3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA:

Debidamente notificadas las demandadas y corrido el traslado de rigor, la NACIÓN – MINISTERIO DE HACIENDA Y CREDITO PUBLICO se opuso a la declaratoria de responsabilidad subsidiaria pretendida teniendo en cuenta que esa cartera ministerial está facultada exclusivamente para ejercer las funciones expresamente señaladas en la ley, dentro de las cuales no está la de reconocer u otorgar pensiones, ni tampoco la de definir controversias entre la COMPAÑÍA DE INVERSIONES DE LA FLOTA MERCANTE S.A. y sus extrabajadores o socios como la FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS DE COLOMBIA.

Formuló como excepciones las que denominó INDEBIDA VINCULACIÓN DEL MINISTERIO DE HACIENDA, INEXISTENCIA DE OBLIGACIÓN ALGUNA DEL MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO POR LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA y FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA RESPECTO DE LA PARTE PASIVA.

La FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A. se opuso a las pretensiones de la demanda, teniendo en cuenta que la entidad como vocera del PAR PANFLOTA, no asumió la posición ni es el subrogatario, cesionario o sucesor procesal de la extinta COMPAÑÍA DE INVERSIONES DE LA FLOTA MERCANTE, sino que simplemente administra los recursos transferidos por la FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS DE COLOMBIA y como quiera que el vínculo entre la FIDUCIARIA y la COMPAÑÍA FLOTA MERCANTE es exclusivamente contractual,



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

sus obligaciones están enmarcadas en el contenido del contrato de fiducia, así las cosas, solo puede realizar pagos de mesadas pensionales y de los aportes a las EPS y, en estos casos, el patrimonio autónomo solo sirve de instrumento o vehículo para realizar el pago y no asume las obligaciones pecuniarias de la extinta COMPAÑÍA DE INVERSIONES DE LA FLOTA MERCANTE. Finalmente explicó que PANFLOTA no es un patrimonio autónomo de remanentes y es la FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS como administradora del FONDO DEL CAFÉ quien tiene el deber de girar los recursos para cancelar las mesadas causadas y no pagadas a partir del 1º de junio de 2001, de conformidad con lo establecido por la Corte Constitucional en la sentencia SU 1023 de 2001.

Formuló como excepciones las de FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA, IMPOSIBILIDAD DE REALIZAR PAGOS DISTINTOS A LOS ESTABLECIDOS EN EL CONTRATO DE FIDUCIA MERCANTIL, INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN y PRESCRIPCIÓN.

La SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A. aceptó que el demandante se encuentra afiliado a esa administradora de fondos de pensiones, no se opuso a las pretensiones de la demanda, sin embargo aclaró que PROTECCIÓN no tiene responsabilidad alguna en el reconocimiento y pago de la reserva actuarial o bono pensional que reclama el afiliado, ni le asiste responsabilidad de pago de intereses de mora o indexación en el reconocimiento de la pensión de vejez o de la devolución de saldos, ni tampoco en el trámite de reclamación de la reserva actuarial o del bono pensional, por cuanto en la reclamación de pensión de vejez, el demandante nunca informó a PROTECCIÓN que había laborado con los codemandados, ni reportó el faltante de dichos tiempos en su historia laboral. Finalmente adujo que la elaboración de un eventual cálculo actuarial no corresponde a PROTECCIÓN S.A. sino al empleador del demandante quien debe cumplir con su obligación de traslado a la cuenta de ahorro individual.

Formuló como excepciones las de INEXISTENCIA DE RETARDO EN EL COBRO DEL BONO O RESERVA ACTUARIAL RECLAMADA POR EL DEMANDANTE,



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

INEXISTENCIA DE OBLIGACIÓN DE PAGO DE INTERESES DE MORA O INDEXACIÓN SOBRE LA DEVOLUCIÓN DE SALDOS, INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DE RECONOCER Y PAGAR UNA PENSIÓN DE VEJEZ Y DE INTERESES DE MORA O INDEXACIÓN SOBRE LA MISMA, INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DE PROTECCIÓN DE REALIZAR EL CÁLCULO ACTUARIAL, INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DE RESARCIR DAÑOS MORALES Y MATERIALES AL DEMANDANTE, COMPENSACIÓN Y PRESCRIPCIÓN.

La FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS DE COLOMBIA se opuso a las pretensiones de la demanda por cuanto el demandante nunca ha sido trabajador de la entidad gremial, además, la FEDERACIÓN no fue la causante de la situación de insolvencia de la COMPAÑÍA DE INVERSIONES DE LA FLOTA MERCANTE, ninguna de las decisiones adoptadas por la FEDERACIÓN fue tomada con el ánimo de beneficiarla ni tampoco de perjudicar a la referida COMPAÑÍA, sino que, por el contrario, estaban orientadas a aliviar la situación económica en la que estaba incurso, generada por hechos externos a la empresa. Explicó que el artículo 148 de la ley 222 de 1995 no permite presumir la responsabilidad subsidiaria que se pretende endilgar a la FEDERACIÓN, la cual se desvirtuará a la largo del proceso.

Formuló como excepciones las de INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN, BUENA FE, FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA y PRESCRIPCIÓN.

ASESORES EN DERECHO SAS se opuso a las pretensiones de la demanda teniendo en cuenta que, en virtud del contrato de mandato No. 9264-001-2014, esta demandada solo actúa como mandataria con representación PANFLOTA y no existe representación legal, ni capacidad para ser parte ni comparecer al proceso, en representación de una persona jurídica inexistente, dada la terminación del proceso liquidatorio adelantado por la Superintendencia de Sociedades, aunado al hecho que al demandante no le asiste derecho al reconocimiento y pago del cálculo actuarial, dado que entre la fecha en la que se prestaron los servicios por el trabajador, no existía la obligación legal y forzosa de afiliación de los trabajadores marítimos de la COMPAÑÍA DE INVERSIONES DE



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

LA FLOTA MERCANTE, pues el ISS solo asumió el riesgo mediante la resolución No. 03296 del 2 de agosto de 1990. Explicó que si bien la mandataria con representación de PANFLOTA expide los actos administrativos con cargo al Patrimonio Autónomo, a esta última le son girados los recursos por la FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS DE COLOMBIA para atender las obligaciones principales de pago de las mesadas pensionales y los aportes en salud o alguna otra acreencia en la cual deba responder la sociedad matriz, en estricto cumplimiento de la sentencia SU – 1023 de 2001 y en la medida en que la vocera y administradora de PANFLOTA no cuente con los recursos suficientes para atender las obligaciones.

Formuló como excepciones las de INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN PUES DURANTE CASI TODA LA EXISTENCIA DE LA CIFM CERRADA, EL ISS NO HABÍA ASUMIDO LOS RIESGOS IVM, IMPOSIBILIDAD JURÍDICA Y LEGAL PARA RECONOCER EL CÁLCULO ACTUARIAL Y/O BONO PENSIONAL DEL DEMANDANTE, PRESCRIPCIÓN, BUENA FE, INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN Y OPOSICIÓN A LA CONDENA DE COSTAS Y LOS PRESUNTOS PERJUICIOS IRROGADOS AL DEMANDANTE.

4. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Veintitrés Laboral del Circuito de Bogotá, en sentencia proferida el 24 de septiembre de 2018 ORDENÓ al MINISTERIO DE HACIENDA Y CREDITO PÚBLICO – OFICINA DE BONOS PENSIONALES a realizar el cálculo del bono pensional del demandante por el tiempo laborado para la FLOTA MERCANTE GRAN COLOMBIANA S.A. con el salario devengado por el actor para aquella época que determinó en \$323.500,20 y dar traslado del mismo a ASESORES EN DERECHO S.A. y FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A.

Señaló el a quo que es procedente el pago de los aportes al sistema general de seguridad social por el período laborado por el señor EDGAR IVAN PEREZ CAMPOS a la COMPAÑÍA DE INVERSIONES DE LA FLOTA MERCANTE S.A.



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

por tratarse de un empleador que no fue llamado por el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES a cumplir la obligación de afiliación y pago de los aportes al sistema, por lo que existe la obligación de reconocimiento del cálculo actuarial por el tiempo dejado de cotizar en aras de proteger el derecho pensional del actor.

ORDENÓ a ASESORES EN DERECHO S.A.S. en su calidad de mandataria con representación de PANFLOTA a emitir la resolución a través de la cual se ordene transferir a PROTECCIÓN S.A. el valor del bono pensional a favor del señor EDGAR IVAN PEREZ CAMPOS, teniendo en cuenta una de las funciones adquiridas por ASESORES EN DERECHOS SAS en el contrato de mandato celebrado con la FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A.

Determinó asimismo que corresponde su pago en forma principal a la COMPAÑÍA DE INVERSIONES DE LA FLOTA MERCANTE como empleador del demandante, por lo que CONDENÓ a la FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A. en su condición de administradora del patrimonio autónomo PANFLOTA a pagar el valor del referido cálculo actuarial a PROTECCIÓN S.A. conforme el bono pensional ordenado.

En forma subsidiaria, condenó a la FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS DE COLOMBIA por no haberse desvirtuado la presunción legal contenida en el artículo 148 de la ley 222 de 1995, lo que implica que la inviabilidad y liquidación de la empresa subordinada COMPAÑÍA DE INVERSIONES DE LA FLOTA MERCANTE S.A. fue generada por decisiones de la sociedad matriz; como quiera que la responsabilidad que se declaró fue subsidiaria, aclaró que solo responderá si el patrimonio autónomo PANFLOTA no cuenta con los recursos para el cumplimiento de la condena en favor del demandante.

Finalmente, ABSOLVIÓ a la NACIÓN MINISTERIO DE HACIENDA de las pretensiones de la demanda por considerar que no existe responsabilidad subsidiaria del Estado en las condenas contra la COMPAÑÍA DE INVERSIONES DE LA FLOTA MERCANTE S.A. con fundamento en los argumentos expuestos en la Sentencia SU 1023 de 2001. Igualmente, absolvió a las demandadas de la



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

condena al pago de perjuicios pretendida por el demandante por no encontrarse demostrados en el proceso.

5. RECURSOS DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión de primera instancia, la FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS DE COLOMBIA solicitó ser absuelta de las condenas impuestas por cuanto no fueron las decisiones de esa demandada las que llevaron al infortunio e insolvencia de la COMPAÑÍA DE INVERSIONES DE LA FLOTA MERCANTE S.A. sino el desmonte por parte del Gobierno Nacional de la reserva de carga creada por el decreto 996 de 1966 que se hizo entre el año 1990 y 1991, lo que implicó un descenso considerable en el nivel de porcentaje de transporte de mercancías de ingreso y salida del país en sus buques que en el año 1998 fue de apenas el 5%, lo que hizo inviable la compañía por lo que entró en insolvencia, situación que se demuestra con el estudio de viabilidad realizado por expertos economistas en el año 2007.

Indicó además que los recursos del FONDO NACIONAL DEL CAFÉ son contribuciones parafiscales que no se pueden destinar para el pago de obligaciones distintas a aquellas para las que fue creado.

Finalmente solicitó a esta Corporación que, de mantenerse la condena, se tenga en cuenta como cotización el 13.5% del salario y solamente en el 75% que corresponde al empleador.

ASESORES EN DERECHO SAS también impugnó la decisión de primera instancia por considerar que no es procedente ordenar el pago del cálculo actuarial porque no hubo omisión del empleador, pues para los extremos temporales en que estuvo vigente el contrato de trabajo del demandante, no existía la obligación de afiliación del trabajador. Solicitó que, de mantenerse la condena, se modifique en el sentido de que solo se imponga en el porcentaje que corresponde pagar al



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

empleador, además que se revoque la condena en costas porque no están incluidas dentro de la responsabilidad patrimonial de la empresa.

FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A. por su parte, apeló la decisión y solicitó que la condena a la FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS DE COLOMBIA sea principal y no subsidiaria pues el PATRIMONIO AUTÓNOMO PANFLOTA solo es el vehículo para administrar el pago y no asume las obligaciones pecuniarias de la COMPAÑÍA DE INVERSIONES DE LA FLOTA MERCANTE S.A., pues el objeto del contrato de fiducia mercantil limita la capacidad de la FIDUCIARIA que solo puede aportes a pensión y a EPS con los recursos que debe girarle la FEDERACIÓN.

Finalmente el MINISTERIO DE HACIENDA Y CREDITO PÚBLICO solicitó que se revoque la orden emitida en su contra, pues en la sentencia se confundieron las figuras de BONO PENSIONAL y CALCULO ACTUARIAL que se liquidan en forma distinta y que corresponde efectuar a entidades distintas, por lo que considera que para el caso del demandante EDGAR IVAN PEREZ CAMPOS debió ordenarse un cálculo actuarial por el tiempo que laboró para la COMPAÑÍA DE INVERSIONES DE LA FLOTA MERCANTE a cargo de la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES PROTECCIÓN S.A. y no un bono pensional a cargo de la OFICINA DE BONOS PENSIONALES DEL MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO.

6. TRÁMITE DE SEGUNDA INSTANCIA

Se surtió el trámite consagrado en el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020, corriendo traslado a las partes para la etapa de alegaciones, que fueron presentadas por escrito por el demandante y por la demandada FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A. como obra a folios 1.470 al 1.477.

Reunidos los presupuestos procesales y sin encontrar causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a decidir teniendo en cuenta para ello los



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

recursos de apelación interpuestos por la FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS DE COLOMBIA, ASESORES EN DERECHO SAS, FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A. y MINISTERIO DE HACIENDA Y CREDITO PÚBLICO, previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

PRIMER PROBLEMA JURIDICO

¿Debía la FLOTA MERCANTE GRAN COLOMBIANA S.A. en calidad de empleadora efectuar los aportes a pensión del señor EDGAR IVAN PEREZ CAMPOS por el período comprendido entre el 11 de agosto de 1977 y el 19 de julio de 1986, pese a que el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES solo autorizó la afiliación de los trabajadores del mar el 15 de agosto de 1990?

PREMISAS FACTICAS

El señor EDGAR IVAN PEREZ CAMPOS laboró para la FLOTA MERCANTE GRANCOLOMBIANA S.A. desde el 11 de agosto de 1977 hasta el 19 de julio de 1986, según se verifica con la copia del contrato de trabajo de folios 511 y 512 y la liquidación final de prestaciones sociales de folio 593 del plenario.

No fue objeto de controversia entre las partes, que durante la vigencia de su contrato de trabajo, el señor PEREZ CAMPOS no fue afiliado al sistema general de seguridad social integral por falta de cobertura del INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES respecto de los trabajadores del mar.

El señor EDGAR IVAN PEREZ CAMPOS se encuentra afiliado a la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PROTECCIÓN S.A., como permite verificarlo la certificación de folio 594 del plenario.



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

PREMISAS NORMATIVAS

Sentencias SL 9856 de 2014, SL 17300 de 2014, SL 2138 de 2016 y SL 287 de 2018, entre otras, las cuales se resumen en lo siguiente:

“la Corte ha entendido que no por el hecho de haberse omitido la afiliación del trabajador a la seguridad social por falta de cobertura dentro de una determinada zona laboral, e incluso de no cumplirse tal circunstancia a la vigencia de la Ley 100 de 1993, resulte válido al empleador beneficiado con esa contingencia, sustraerse a realizar el aporte necesario y correspondiente a los períodos así laborados para el establecimiento de la base económica de la pensión del trabajador cuando éste cumpla potencialmente las exigencias del ente de seguridad social para ese efecto”.

CONCLUSIÓN

Las anteriores premisas fácticas y normativas permiten concluir a la Sala que la FLOTA MERCANTE GRAN COLOMBIANA S.A. debía efectuar los aportes a pensión del señor EDGAR IVAN PEREZ CAMPOS por el período comprendido entre el 11 de agosto de 1977 y el 19 de julio de 1986, pues la circunstancia que el ISS haya autorizado la afiliación de los trabajadores del mar hasta el 15 de agosto de 1990, no permitía que el empleador se sustrajera de realizar el aporte correspondiente en perjuicio única y exclusivamente del derecho pensional del trabajador, como lo ha dejado claro la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en las sentencias tomadas como premisas normativas.

No obstante lo anterior, considera la Sala que le asiste razón al MINISTERIO DE HACIENDA Y CREDITO PÚBLICO en cuanto a que la condena no debió referirse a la expedición de un bono pensional a cargo de esa demandada, toda vez que estos se emiten: cuando hay traslado de un afiliado al régimen de ahorro individual (tipo A), a favor de servidores públicos que se trasladaron al ISS a la fecha de entrada en vigencia de la ley 100 de 1993 (tipo B), cuando hay traslado del régimen general de pensiones al Fondo de Previsión del Congreso (tipo C), entre otros



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

casos, los cuales se liquidan, emiten y redimen conforme al decreto 1748 de 1995. Lo que se debe pagar en el caso que nos ocupa es un CALCULO O RESERVA ACTUARIAL que se liquida de conformidad con los lineamientos del decreto 1887 de 1994 y que, según el parágrafo 1° del artículo 33 de la ley 100 de 1993, debe efectuarlo la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES a la que se encuentre afiliado el demandante, de manera pues que deberá modificarse el numeral SEGUNDO de la sentencia en el sentido antes indicado.

Basta simplemente señalar en torno a este aspecto, que el cálculo actuarial no debe efectuarse únicamente con el porcentaje que en su momento debió asumir el empleador, como lo indican los apelantes ASESORES EN DERECHO SAS y FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS DE COLOMBIA, pues ninguna de las demandadas probó en el debate que durante la vinculación laboral del actor con la Flota Mercante se le hicieron los descuentos correspondientes para tal efecto aun cuando era su obligación hacer el respectivo recaudo, como tampoco que hubiese cumplido con la obligación de hacer los aprovisionamientos de capital necesarios para realizar las cotizaciones al sistema del Seguro Social, mientras entraba en vigencia éste, razón por la cual deberá efectuarse el pago del cálculo actuarial en las condiciones expuestas por el Juez *a quo*, confirmándose su decisión.

SEGUNDO PROBLEMA JURIDICO

¿Cuál (es) de las entidades demandadas deben efectuar el pago del cálculo actuarial correspondiente a los aportes que se dejaron de realizar en beneficio del demandante mientras estuvo vigente el contrato de trabajo con la FLOTA MERCANTE GRAN COLOMBIANA S.A.?

PREMISAS FACTICAS

EN RELACIÓN CON LA FEDERACION NACIONAL DE CAFETEROS Y LA COMPAÑÍA DE INVERSIONES DE LA FLOTA MERCANTE S.A.



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

La FLOTA MERCANTE GRAN COLOMBIANA se creó el 8 de junio de 1946 con el 45% de capital del FONDO NACIONAL DEL CAFÉ, 45% capital venezolano y 10% capital Ecuatoriano.

En 1954 se retiró Venezuela y el capital de la FLOTA pasó al 80% que correspondía al FONDO NACIONAL DEL CAFÉ y el 19,93% del Banco de Fomento del Ecuador.

El FONDO NACIONAL DEL CAFÉ es una cuenta de naturaleza parafiscal a la que contribuyen exclusivamente los cafeteros colombianos cuyo objetivo prioritario es contribuir a estabilizar el ingreso cafetero mediante la reducción de los efectos de la volatilidad del precio internacional, esa cuenta es administrada por la FEDERACION NACIONAL DE CAFETEROS en virtud del contrato de administración que periódicamente celebra con el GOBIERNO NACIONAL (folios 829 al 838).

El 29 de abril de 1998, la FEDERACION NACIONAL DE CAFETEROS DE COLOMBIA solicitó a la CAMARA DE COMERCIO DE BOGOTA que inscribiera la situación de subordinación de la COMPAÑÍA DE INVERSIONES DE LA FLOTA MERCANTE como filial de la FEDERACION NACIONAL DE CAFETEROS DE COLOMBIA (folios 304 y vuelto).

La SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES decretó la liquidación obligatoria de la COMPAÑÍA DE INVERSIONES DE LA FLOTA MERCANTE mediante auto 411 – 11731 del 31 de julio de 2000 (folios 306 al 329).

La misma SUPERINTENDENCIA mediante auto 400 – 016211 del 22 de noviembre de 2012 aprobó la rendición final de cuentas, la terminación del proceso liquidatorio de la COMPAÑÍA DE INVERSIONES DE LA FLOTA MERCANTE, el cierre y extinción de la persona jurídica COMPAÑÍA DE INVERSIONES DE LA FLOTA MERCANTE S.A. y ordenó que la FEDERACION NACIONAL DE CAFETEROS como administradora del FONDO NACIONAL DEL CAFÉ y matriz y controlante de la COMPAÑÍA DE INVERSIONES DE LA FLOTA MERCANTE S.A.



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

CERRADA continuara con el pago del pasivo pensional de sus ex trabajadores. (fls. 350 al 357)

El 18 de diciembre de 2012 la SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES mediante auto autorizó el cierre y la extinción de la persona jurídica de la CIFM.

EN RELACION CON LA FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A.

El 14 de febrero de 2006 se celebró entre la SOCIEDAD FIDUCIARIA DE DESARROLLO AGROPECUARIO S.A. FIDUAGRARIA S.A. actuando como entidad liquidadora de la CIFM S.A. EN LIQUIDACION OBLIGATORIA y la FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A., un contrato de fiducia mercantil que tuvo por objeto la constitución de un PATRIMONIO AUTONOMO denominado FIDEICOMISO PANFLOTA con los bienes y recursos que le sean transferidos por la liquidadora al momento de la celebración de este contrato y los que se le transfieran con posterioridad, con el fin que FIDUPREVISORA administre esos recursos y los destine al pago de las mesadas pensionales a cargo de la CIFM, administre las contingencias jurídicas que le sean entregadas y atienda los gastos necesarios para cumplir con esos objetivos (folios 694 al 713).

En relación con los derechos pensionales de los ex trabajadores de la COMPAÑIA DE INVERSIONES DE LA FLOTA MERCANTE S.A., la FIDUCIARIA LA PREVISORA asumió las siguientes funciones:

1. Administrar el patrimonio autónomo PANFLOTA con los activos y recursos transferidos por la liquidadora.
2. Pagar las mesadas pensionales a los pensionados de la CIFM EN LIQUIDACIÓN OBLIGATORIA en la cuantía que a cada uno de ellos corresponde.
3. Verificar que los beneficiarios pensionados de la CIFM cumplan con los requisitos necesarios que acrediten su condición de tales, acorde con la información entregada por la liquidadora.



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

4. Atender oportunamente las quejas, reclamos y peticiones que se presenten por parte de los beneficiarios de los pagos, giros o transferencias de las reclamaciones, cuentas y recobros.

EN RELACIÓN CON ASESORES EN DERECHO SAS

El 7 de junio de 2013, la SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES ordenó la reapertura del proceso liquidatorio de la CIFM S.A. con el fin único y exclusivo que el liquidador procediera a nombrar un mandatario con cargo al patrimonio autónomo PANFLOTA para efectos de atender las solicitudes y trámites pensionales de los trabajadores de la COMPAÑIA DE INVERSIONES DE LA FLOTA MERCANTE S.A. y sus beneficiarios.

El 2 de agosto de 2013, se suscribió contrato de mandato entre el liquidador de la COMPAÑIA DE INVERSIONES DE LA FLOTA MERCANTE S.A. y la Dra. CARINA ISABEL SUAREZ GUTIERREZ en calidad de mandataria, para efectos de atender las solicitudes y trámites pensionales de los ex trabajadores de la extinta entidad y de sus beneficiarios, mandataria que presentó renuncia.

De conformidad con la cláusula décima del contrato de mandato, se efectuó la cesión del mismo al PATRIMONIO AUTONOMO PANFLOTA razón por la cual el contrato de mandato se celebró por FIDUPREVISORA como vocera y administradora de PANFLOTA, quien nombró y facultó a la sociedad ASESORES EN DERECHO SAS como mandatario con representación con cargo al patrimonio autónomo PANFLOTA con las siguientes funciones:

1. Expedir cualquier acto administrativo relacionado con el reconocimiento, la sustitución o cualquier trámite pensional de los ex trabajadores de la CIFM con cargo al PATRIMONIO AUTONOMO PANFLOTA, una vez la FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS gire los respectivos recursos.
2. Atender los requerimientos judiciales y administrativos.
3. Excepcionalmente cuando medie orden judicial expedir el acto administrativo que ordene la reliquidación pensional.



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

4. 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 con fundamento en la certificación expedida por el representante legal de la sociedad ASESORES EN DERECHO SAS que obra en medio magnético a folio 1.206 del plenario en el archivo No. 4.

PREMISAS NORMATIVAS

Parágrafo del artículo 148 de la ley 222 de 1995

Sentencia SU 1023 del 26 de septiembre de 2001 con ponencia del Magistrado JAIME CORDOBA TRIVIÑO.

CONCLUSION

Las anteriores premisas fácticas y normativas permiten concluir al despacho que ante la innegable condición de subordinación de la COMPAÑÍA DE INVERSIONES DE LA FLOTA MERCANTE S.A. respecto de la matriz o controlante FEDERACION NACIONAL DE CAFETEROS DE COLOMBIA, situación que fue inscrita en el registro mercantil por solicitud de la propia FEDERACION NACIONAL DE CAFETEROS, como quedó señalado en las premisas fácticas, operó la presunción contenida en el parágrafo del artículo 148 de la ley 222 de 1995 según el cual la liquidación de la COMPAÑÍA DE INVERSIONES DE LA FLOTA MERCANTE fue producida por causa o con ocasión de las actuaciones que realizó la FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS como sociedad matriz o controlante



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

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.

Considera la Sala que la FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS DE COLOMBIA no logró desvirtuar la referida presunción, toda vez que no obra una sola prueba en el plenario que permita verificar que fueron otras las circunstancias u otras las personas jurídicas de derecho privado o público las responsables del estado de liquidación de la COMPAÑÍA DE INVERSIONES DE LA FLOTA MERCANTE, las pruebas aportadas por la referida demandada, solo muestran la situación de la economía y específicamente del sector cafetero a nivel nacional e internacional y la situación general de la compañía hasta el momento de la liquidación y con posterioridad, sin que de ninguna de ellas pueda deducirse la responsabilidad de persona distinta a la FEDERACION NACIONAL DE CAFETEROS en su liquidación ni que la misma haya ocurrido por circunstancias diversas a los actos ejecutados por la matriz o controlante, que es la presunción que debía desvirtuar la encartada para no endilgarle responsabilidad alguna en el derecho pensional del señor EDGAR IVAN PEREZ CAMPOS.

Además de lo anterior, señaló el apoderado de la FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS DE COLOMBIA en su recurso de apelación, 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.

Al respecto debe indicar la Sala 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



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

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 incluso 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*.

Por tanto, es claro para la Sala 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.

Tal como lo señaló la Corte Constitucional en la sentencia SU 1023 del 26 de septiembre de 2001 rememorando la sentencia C-510 de 1997, la responsabilidad de la FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS no es una responsabilidad principal sino subsidiaria, esto es, la sociedad matriz no está obligada al pago de las acreencias sino bajo el supuesto que no pueda ser asumido por la subordinada, lo que, unido a la hipótesis legal de que las actuaciones provenientes de aquélla 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.

Ahora, si bien la Federación Nacional de Cafeteros en el trámite ante la Corte Constitucional se opuso a la afectación de los recursos del Fondo Nacional del Café y/o de la Federación para asumir el pago de las mesadas a favor de los pensionados de la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante, pues consideró que se trata de recursos parafiscales, los cuales pueden destinarse únicamente a los fines que señale la ley sin que en ellos se encuentre el pago de pasivos



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

pensionales, argumento que ahora reitera en su recurso de apelación, la Corte no lo admitió por dos razones fundamentales:

“En primer lugar, 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. En segundo lugar, 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.

Téngase en cuenta además 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. Así mismo, 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 señalado contrato de administración y debido a que el Fondo carece de personalidad jurídica propia...

...la calidad de matriz o controlante que admite tener la Federación sobre la CIFM, la presunción de responsabilidad subsidiaria de la matriz o controlante que consagra el parágrafo del artículo 148 de la ley 222 de 1995, el carácter de persona jurídica de derecho privado encargada de la administración de los recursos del Fondo Nacional del Café y el contenido específico del contrato de administración, sirven de fundamento en esta oportunidad para afectar transitoriamente los recursos de la Federación Nacional de Cafeteros – Fondo Nacional del Café, con



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

el fin de evitar que se sigan vulnerando derechos fundamentales de los pensionados a cargo de la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante..."

Concluye entonces la Sala que es la FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS DE COLOMBIA como entidad matriz o controlante de la COMPAÑÍA DE INVERSIONES DE LA FLOTA MERCANTE S.A. la que debe asumir la responsabilidad subsidiaria del pago del cálculo actuarial del demandante EDGAR IVAN PEREZ CAMPOS por lo que se confirmará la decisión del a quo.

Ahora bien, en lo que tiene que ver con la responsabilidad de FIDUPREVISORA S.A. y ASESORES EN DERECHO SAS, de acuerdo con el Contrato de Fiducia relacionado en las premisas fácticas, se observa que el objeto del mismo escapa a la condena impuesta por el a quo por concepto de cálculo actuarial, teniendo en cuenta que el patrimonio autónomo que nació como consecuencia del encargo fiduciario sólo puede ser destinado al pago de mesadas pensionales y contingencias jurídicas que de manera expresa se hubieran entregado a la fiduciaria. En la cláusula segunda del contrato de fiducia, el objeto quedó pactado en los siguientes términos: *"El objeto del presente contrato es la constitución de un PATRIMONIO AUTÓNOMO Por parte de la fiduciaria el cual se denominará Fideicomiso "PANFLOTA" con los recursos y bienes que le sean transferidos por el FIDEICOMITENTE al momento de la celebración del presente contrato, y los recursos que posteriormente le sean transferidos acorde con lo descrito en el presente contrato, con el fin de que la FIDUCIARIA administre tales recursos y los destine al pago de las mesadas pensionales a cargo de la FLOTA, administre la contingencias jurídicas que le sean entregadas, y atienda los gastos necesarios para cumplir estos objetivos"*.

En desarrollo de lo anterior, según la cláusula cuarta, la obligación expresa que surgió en cabeza de la fiduciaria se ciñó al pago de mesadas pensionales a los pensionados de la Compañía de Inversiones Flota Mercante S.A., de modo que no puede hacerse extensiva al pago de títulos pensionales o cálculos actuariales, máxime si se tiene en cuenta que la única modificación que se introdujo con el otro sí No. 1, consistió en que el patrimonio autónomo constituido también estaría



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

destinado al pago de aportes de salud a las EPS, así las cosas, atendiendo a los expresos lineamientos contenidos en la sentencia SU-1023 de 2001 será la Federación Nacional de Cafeteros como administradora del Fondo Nacional del Café la llamada a responder por las condenas impuestas en virtud de la responsabilidad subsidiaria declarada.

En ese orden de ideas, la obligación de ASESORES EN DERECHO SAS como mandataria con representación con cargo al patrimonio autónomo PANFLOTA de la expedición de actos administrativos está directamente relacionada con el reconocimiento, la sustitución o cualquier trámite que tenga que ver con el reconocimiento pensional de los ex trabajadores de la COMPAÑÍA DE INVERSIONES DE LA FLOTA MERCANTE S.A. y no con el pago de cálculos actuariales a los mismos, por lo que tampoco debe asumir la obligación asignada en la sentencia de primera instancia.

Con fundamento en lo anterior se ABSOLVERÁ a la FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A. y a la sociedad ASESORES EN DERECHO SAS de las pretensiones formuladas en la demanda.

Sin costas en esta instancia por no haberse causado.

En mérito de lo expuesto, **LA SALA DE DECISIÓN TRANSITORIA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**, administrando justicia, en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley;

RESUELVE:

PRIMERO: MODIFICAR el numeral segundo de la sentencia proferida el 24 de septiembre de 2018 por el Juzgado 23 Laboral del Circuito de Bogotá D.C., para en su lugar, **ORDENAR** a la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A. que realice el cálculo actuarial de los aportes pensionales del demandante EDGAR IVAN PEREZ CAMPOS, para los períodos



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

comprendidos entre el 11 de agosto de 1977 y el 19 de julio de 1986, teniendo como salario devengado para el año 1986 la suma de \$323.520.03 e incluyendo las consecuencias por la mora, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: REVOCAR los numerales 3º y 4º de la sentencia proferida el 24 de septiembre de 2018 por el Juzgado 23 Laboral del Circuito de Bogotá D.C., para en su lugar **ABSOLVER** de las pretensiones de la demanda a la FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A. y a ASESORES EN DERECHO SAS, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: MODIFICAR el numeral 5º de la sentencia proferida el 24 de septiembre de 2018 por el Juzgado 23 Laboral del Circuito de Bogotá D.C. y en su lugar **CONDENAR** a la FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS DE COLOMBIA como administradora del FONDO NACIONAL DEL CAFÉ, a trasladar el valor del cálculo actuarial de los aportes pensionales del demandante EDGAR IVAN PEREZ CAMPOS, por el período comprendido entre el 11 de agosto de 1977 y el 19 de julio de 1986, con destino a la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A., conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

CUARTO: MODIFICAR el numeral 6º de la sentencia proferida el 24 de septiembre de 2018 por el Juzgado 23 Laboral del Circuito de Bogotá D.C. y en su lugar **DECLARAR PROBADAS** las excepciones de FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA, IMPOSIBILIDAD DE REALIZAR PAGOS DISTINTOS A LOS ESTABLECIDOS EN EL CONTRATO DE FIDUCIA MERCANTIL e INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN, formuladas por la FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A., conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

QUINTO: MODIFICAR el numeral 7º de la sentencia proferida el 24 de septiembre de 2018 por el Juzgado 23 Laboral del Circuito de Bogotá D.C. y en su lugar **ABSOLVER** del pago de costas a las demandadas FIDUCIARIA LA PREVISORA



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

S.A. y ASESORES EN DERECHO SAS, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEXTO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia proferida el 24 de septiembre de 2018 por el Juzgado 23 Laboral del Circuito de Bogotá D.C., conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SÉPTIMO: SIN COSTAS en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

EDNA CONSTANZA LIZARAZO CHAVES

Magistrada

MARTHA INES RUIZ GIRALDO

Magistrada

NO FIRMA POR AUSENCIA
JUSTIFICADA.

LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO

Magistrada

Firmas escaneadas según artículo 11 del Decreto 491 del 28 de marzo de 2020