

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI  
SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL

REF. ORDINARIO DE HENRY RESTREPO GALLO

VS. BANCO DAVIVIENDA S.A. antes BANCO CAFETERO S.A.

RADICACIÓN: 760013105 007 2015 00060 01

Hoy **04 de marzo de 2022**, surtido el trámite previsto en el artículo 15 del Decreto 806 de 4 de junio de 2020, la **SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI**, integrada por los magistrados **MÓNICA TERESA HIDALGO OVIEDO**, quien la preside en calidad de ponente, **LUIS GABRIEL MORENO LOVERA** y **CARLOS ALBERTO OLIVER GALÉ**, en ambiente de escrituralidad virtual y distanciamiento social por mandato del D. 1614 del 30 de noviembre de 2021, resuelve las APELACIONES, respecto de la sentencia dictada por el JUZGADO SEXTO LABORAL DE DESCONGESTIÓN DEL CIRCUITO DE CALI, dentro del proceso ordinario laboral que promovió **HENRY RESTREPO GALLO** contra el **BANCO DAVIVIENDA S.A, antes BANCO CAFETERO S.A.**, de radicación No. **760013105 007 2015 00060 01**, con base en la ponencia discutida y aprobada en Sala de Decisión llevada a cabo el **2 de marzo de 2022**, celebrada, como consta en el **Acta No. 13**, tal como lo regulan los artículos 54 a 56 de la ley 270 de 1996, autorizados por el artículo 12 del D.L. 491 de 2020 (reuniones no presenciales por cualquier medio) y la Circular PCSJC20-11 del 31 de marzo de 2020.

En consecuencia, la Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, procede a resolver **las apelaciones** en esta que corresponde a la

## SENTENCIA NÚMERO 59

### SÍNTESIS DE LA DEMANDA Y SU CONTESTACIÓN

Las pretensiones del actor en esta causa están orientadas a obtener de la jurisdicción una declaración de condena contra la entidad convocada COLPENSIONES, por el reconocimiento y pago del reajuste de la pensión de jubilación de carácter oficial, con el promedio salarial devengado en el último año de servicios (del 28 de agosto de 1989 al 2-09-1990), actualizado con el IPC, y en consecuencia, de las diferencias dejadas de pagar desde octubre de 2002 hasta la fecha de pago, intereses moratorios o indexación, costas y agencias en derecho.

Los antecedentes fácticos de este proceso referidos a la demanda ante esta jurisdicción (fls.581-594, cdno 3), giran en torno a que, el demandante laboró para el Banco Cafetero del 1-04-1965 al 2-09-1990 (25 años, 4 meses y 22 días), quedando pendiente solo cumplir la edad para acceder a su pensión de jubilación. Que el 3-09-1990 por conciliación terminó el vínculo laboral de mutuo acuerdo, previa bonificación. Su último cargo fue analista de crédito y su promedio salarial, del último año era de \$ 288.159, equivalentes a 7,023 SMLMV. Que al cumplir la edad, solicitó el pago de su pensión de jubilación conforme a los decretos 3135 de 1968, 1848 de 1969 y la ley 33 de 1985. Que BANCAFÉ con Resolución 180 del 24-12-2003 reconoció pensión de jubilación oficial a partir del 7-10-2002 en cuantía de \$ 309.000, esto es, cuando cumplió los 55 años de edad. Que su pensión debió corresponder a \$ 1'485.446 y la de vejez, reconocida por el ISS ascender en octubre de 2007 a \$ 1'955.975. frente a \$ 433.700 que recibió para entonces. Que con la Resolución No. 955 P de 2008 se modificó por el BANCO CAFETERO el artículo 1º de la R. 180 de 24-12-2003 y reconoció indexación de la mesada pensional, confirmada con Resolución 1032 del 5-09-2008 y mediante Resolución 096 del 30-12-2014 reliquidó la pensión, otorgando diferencias retroactivas por \$ 12'370.873. Que instauró demanda de nulidad y restablecimiento del derecho el 13-04-2009 ante el

Tribunal Contencioso Administrativo, el cual se declaró inhabilitado y remitió por competencia el asunto a ésta jurisdicción.

El BANCO DAVIVIENDA contestó la demanda (fls. 639-651) esgrimiendo que el liquidado BANCO CAFETERO no se transformó en la demandada, sino en GranBanco S.A. (por cesión de activos, pasivos y contratos) y la mayoría de sus acciones fueron adquiridas por BANCO DAVIVIENDA S.A., siendo FOGAFIN el que asumió obligaciones pensionales cuando se agotaron recursos del Banco Cafetero (D. 610 del 7-03-2005). Formuló las excepciones de ilegitimidad sustantiva por pasiva, pues debió convocarse al Banco Cafetero Liquidado, a través de FOGAFIN y la NACIÓN, MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO en lo atinente a bonos pensionales y cuotas partes. Planteó también inexistencia de la obligación, de la acción, del derecho, cobro de lo no debido, prescripción y la innominada.

El FONDO DE GARANTÍAS DE INSTITUCIONES FINANCIERAS -FOGAFÍN- (fls. 747-770) vinculado por el Juzgado, se opuso a las pretensiones, porque no fue cesionario, subrogatario, sustituto patronal, ni Liquidador del extinto Banco Cafetero. Que la liquidadora suscribió dos contratos de fiducia con LA PREVISORA S.A. y FIDUAGRARIA S.A. y acordó con el ISS, hoy COLPENSIONES la conmutación pensional de sus extrabajadores y pensionados. Formuló las excepciones previas de indebida integración del contradictorio, y de mérito: falta de legitimación por pasiva, ausencia de nexo causal, inexistencia de las obligaciones reclamadas frente a FOGAFIN, inexistencia de las obligaciones que se exigen en juicio a FOGAFIN, falta de legitimación en la causa por activa, indebida integración del contradictorio y necesidad de vincular a otros sujetos, cobro de lo no debido, prescripción, compensación y genérica.

COLPENSIONES (fls. 906- 908), vinculado al proceso, se opuso a las pretensiones y propuso las excepciones de inexistencia de la obligación, de la acción, cobro de lo no debido, buena fe, prescripción y la innominada.

FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A. -FIDUPREVISORA S.A.- contestó ( fls. 913-939) oponiéndose también y formulando excepciones previas de falta de agotamiento de la vía gubernativa, falta de legitimación en la causa por pasiva, inexistencia de la obligación, ser el demandante beneficiario de la compartibilidad de la pensión, cobro de lo no debido, prescripción y de mérito sustentó: falta de legitimación en la causa por pasiva, inexistencia de la obligación, ser el demandante beneficiario de la compatibilidad de la pensión, cobro de lo no debido, inexistencia de la solidaridad en los términos del artículo 1568 del C.C. , buena fe, prescripción, innominada o genérica.

La SOCIEDAD FIDUCIARIA DE DESARROLLO AGROPECUARIO S.A. - FIDUAGRARIA S.A.- contestó como vocera y administradora del PATRIMONIO AUTÓNOMO BANCO CAFETERO EN LIQUIDACIÓN (fls. 978-990, 1008-1020) y formuló excepciones previas de inepta demanda por falta de requisitos legales para su interposición, falta de legitimación en la causa por pasiva, y de mérito propuso: inexistencia de relación legal y/o contractual entre el demandante y Fiduagraria S.A. como vocera y administradora del PA banco cafetero, falta de legitimación en la causa por pasiva, prescripción, compensación y la innominada.

## **DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA**

La decisión de primera instancia fue proferida por el Juzgado Sexto Laboral de Descongestión del Circuito de Cali, por cuya parte resolutive dispuso en lo que interesa a los recursos de apelación "(...) DECLARAR no probadas las excepciones propuestas por la FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A., con excepción de la de prescripción que la declaró parcialmente probada respecto de las diferencias insolutas causadas antes del 7 de julio de 2005, y la condenó a reliquidar la mesada pensional reconocida al demandante, estableciendo el monto de la primera mesada pensional en \$ 1'741.346 a partir del 7-10-2002, con aplicación de reajuste anuales. Así mismo al pago, con cargo al Fondo de

contingencias que administra en virtud del contrato de fiducia mercantil número 3-1-19293, las diferencias insolutas que se causaron a su favor desde el 7-07-2005 hasta que se ajuste, con la advertencia de seguirse pagando con los reajustes anuales de manera vitalicia, valor calculado a 31-10-2015 en \$ 158'916.653, además de la indexación causada entre la fecha en que se generó cada diferencia pensional y la fecha en que se efectúe el pago, y las agencias en derecho en \$ 30'000.000. Condenó al FOGAFIN a cubrir el excedente que se genere en caso de que el fondo de contingencias no sea suficiente para pagar las condenas. Absolvió a FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A., al banco Davivienda y a COLPENSIONES.

Lo anterior, tras considerar que al accionante le asistía el derecho a la indexación del IBL de la primera mesada pensional desde 1990 a 2002, que reajustada año a año le dan diferencias que también deben indexarse a la fecha de pago.

## **APELACIONES**

**APELACIÓN DE FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A..** Sustenta su apelación en que jamás fue empleador del accionante, ni fue liquidadora del BANCO CAFETERO, con quien sostuvo contrato de fiducia mercantil No. 3-1-19293 del 30 de noviembre de 2010, conforme al artículo 1226 del C.Co., con el fin específico de pagar emolumentos, sin que puedan destinarse a función diferente sin la autorización previa del fideicomitente, so pena de sanciones en caso de no cumplir lo acordado. Que en la Resolución 096 del 30-12-2010, por la cual se declara la liquidación del Banco Cafetero S.A., en el punto 5 se hace mención a la conmutación pensional con COLPENSIONES, quien debe ser la encargada del pago de la pensión, conforme a las Resoluciones No. 0033533 del 14 de septiembre y No. 003567 del 15-09-2010 y la Resolución 3060 del 10-11-2010 y 235 del 10-02-2011.

Que no está facultada para pagar montos pensionales.

Que no es comprensible que se indexen sumas ya indexadas con la condena principal.

Que para aplicar la prescripción debe considerarse que tan solo hasta el 13 de abril de 2009 se radicó demanda administrativa y a partir de allí podría condenarse.

Que debe aplicarse en caso de condena la compartibilidad pensional con COLPENSIONES, pagando únicamente el mayor valor, de conformidad con la sentencia de 13-03-2002, rad. 16817 y de 29-03-2005, rad. 13507. Ello porque COLPENSIONES debe asumir pagos de pensión y en caso de mayor valor a pagar, asumir lo pertinente.

Que el demandante no fue incluido en el cálculo actuarial entregado al Patrimonio Autónomo y por tanto no hay rubro para pagar sumas pensionales, no siendo viable desconocer el contrato de fiducia mercantil.

Que las agencias en derecho fijadas deben tener en cuenta las reales actuaciones del apoderado y la cuantía del proceso, resultando excesivo y porque no le atañe a FIDUPREVISORA cancelar dicha suma.

**APELACIÓN DE FOGAFIN.** Esgrimió que las condenas se impusieron porque la obligación de pago fue impuesta desde que se ordenó la extinción del BANCO CAFETERO y que dicha responsabilidad residual no puede eludirse, pues es la que responde por las obligaciones pensionales cuando el PAR no alcance a cubrir contingencias. Y que sus obligaciones parte de unos presupuestos contenidos en el artículo 12 del D. 610 de 2005, de carácter subsidiario, si se presenta faltante respecto de asuntos pensionales de la Liquidación, lo cual no se ha presentado, ni demostrado en el proceso. Que el Banco Cafetero entregó importantes recursos en fiducia para la atención de lo contratado, es decir que la obligación que eventualmente surja a cargo del FOGAFIN, lo será frente a los patrimonios autónomos administrados por las fiduciarias citadas y constituidos por el Banco y no frente a los extrabajadores o pensionados o los sustitutos.

Que la obligación de FOGAFIN es una garantía para el pago de obligaciones pensionales y no una extensión o reemplazo del BANCO CAFETERO, ni oficina de trámite de solicitud.

Que el contrato de fiducia suscrito el 30-11-2010 con la fiduciaria La Previsora S.A. tiene por objeto la atención de las reclamaciones pensionales.

Que en sentencia del 28-02-2015 la Sala de Casación Laboral de la C.S.J. y SL555 de 2015, precisó que en el artículo 2 del D. 610 de 2005 se dispuso la constitución de una reserva por FOGAFIN, y el artículo 12, modificado por el artículo 1 del D. 4889 de 2007, prevé que es deber del liquidador celebrar acuerdo con FOGAFIN, previa constitución de reserva, para atender las situaciones no definidas.

Que la prescripción debe operar respecto de FOGAFIN porque nunca recibió reclamación alguna para interrumpir prescripción, y solo tuvo conocimiento de la existencia del litigio con la vinculación que realizó el Juzgado, por lo que debería contarse desde la presentación de la demanda. Que FOGAFIN no fue parte en el proceso administrativo de reclamación.

Frente a las costas del proceso, las consideró desproporcionada, pues supera el porcentaje del 20% y que la tardanza del proceso fue por la frustración ante la jurisdicción contenciosa, por lo que no puede castigarse a las entidades con la condena.

### **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN LA SEGUNDA INSTANCIA**

Mediante Auto 778 del 9 de agosto de 2021, el Despacho ordenó correr traslado a las partes para que presentaran alegatos de conclusión, tal como lo dispone el decreto 806 del 4 de junio de 2020.

Los apelantes FIDUPREVISORA S.A. y FOGAFIN insistieron en la revocatoria de las condenas impuestas, sustentando similares argumentos a los planteados en primera instancia, dirigidos a no ser los responsables de la asunción de las condenas por no ser empleadores, ni cesionarios del extinto BANCO CAFETERO, entre otros argumentos.

COLPENSIONES y BANCO DAVIVIENDA solicitaron se confirme la decisión absolutoria y el demandante tras recordar los hechos base del conflicto,

peticionó la confirmatoria del fallo y reconocimiento de intereses moratorios, como punto no apelado por activa.

### **C O N S I D E R A C I O N E S:**

El problema jurídico a resolver por la Sala, de conformidad con el objeto de las apelaciones se concreta en establecer el grado de responsabilidad que les atañe a la FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A. y a FOGAFIN, con ocasión de la reliquidación -que no está en discusión- de la mesada pensional del demandante por aplicar la indexación del IBL de la primera mesada pensional.

Sea lo primero, señalar los siguientes supuestos fácticos que no son objeto de discusión: i) que al demandante HENRY RESTREPO GALLO le fue reconocida pensión mensual de jubilación oficial, por el hoy extinto BANCO CAFETERO, mediante Resolución No. 180 del 24-12-2003, con fundamento en los requisitos de la ley 33 de 1985, a partir del 7-10-2002, y en cuantía ajustada al mínimo legal de \$ 309.000, ii) que mediante Resolución 005460 del 28-03-2008 el ISS le reconoció pensión de vejez, a partir del 7 de octubre de 2007, en cuantía de \$ 1'477.004., iii) Que mediante Resolución 955P de 2008, el Banco Cafetero en Liquidación modificó el artículo 1º de la Resolución 180 del 24 de diciembre de 2003 en el sentido de reconocer la indexación del salario base de la primera mesada pensional y en consecuencia reajustó el valor de la pensión de jubilación de carácter oficial, fijándola en la suma de \$ 618.909,50 a partir del 7 de octubre de 2002, extinguiendo el derecho que le venía reconociendo a partir del 7 de octubre de 2007 por compartibilidad pensional con el ISS, persistió en el pago de la mesada adicional de junio, con los incrementos de ley, siempre que la mesada del ISS no sea inferior a 3 SMLMV, declaró prescripción de mesadas pensionales causadas antes del 31-05-2005 y pagó \$ 18.826.266 por diferencias causadas con el mayor valor generado sobre el retroactivo que reintegró el ISS al Banco Cafetero en liquidación, y solicitó a la EPS el reintegro de \$ 115.2000 por aportes de salud indebidamente girados; iv) Mediante Resolución 1032 P de 5 de septiembre de 2008 se resolvió el recurso de reposición confirmando en todo la Resolución 955P del 23 de junio de 2008.

Por tanto, no está en discusión las modificaciones que sobre el valor de la mesada pensional introdujo la *A quo*, ya que ninguna de las partes apeló dichos conceptos de la decisión.

Siendo así, el monto de la primera mesada pensional de HENRY RESTREPO GALLO quedó establecido a partir del 7 de octubre de 2002 en \$ 1'741.346, con aplicación de los reajustes anuales. De manera que, para la fecha de subrogación de la pensión por compartibilidad con el ISS, hoy COLPENSIONES, ascendía a \$ 2'292.933, que contrastada con la pagada por la Administradora Pensional (\$ 1'477.004) generó para el Juzgado diferencias mensuales insolutas no prescritas desde el 7 de julio de 2005, con corte a 31 de octubre de 2015, en cuantía de \$ 158'916.653.

Sobre dichas conclusiones judiciales se duele la parte apelante en torno a que no se tuvo en cuenta por la *A quo*, la compartibilidad pensional con el ISS, hoy COLPENSIONES, lo cual no es acertado, toda vez que al reliquidar el monto del salario base de la primera mesada pensional que en su momento cancelara el BANCO CAFETERO S.A. y luego, EN LIQUIDACIÓN, pudo establecer que su cuantía siempre fue deficitaria, al punto que al momento de subrogarse la obligación con el ISS, hoy COLPENSIONES (7 de julio de 2007), la mesada de jubilación contrastada con la de mesada por vejez seguía siendo superior. De ahí que judicialmente se aplicaran las diferencias que por concepto del mayor valor continúa adeudando el extinto BANCO CAFETERO y los hoy, diputados para su pago (punto de controversia en apelación). Así, no le cabe razón al apelante en cuanto que no se aplicó la compartibilidad pensional con el ISS puesto que el resultado final de las operaciones aritméticas (no cuestionadas) determinan que sí. En síntesis, con la condena judicial se establecieron en compartibilidad con COLPENSIONES, únicamente los mayores valores adeudados por el extinto empleador BANCO CAFETERO.

De otra parte, cuestiona la parte apelante que se aplique indexación sobre las diferencias adeudadas, en una suerte de duplicidad de la operación aritmética de actualización monetaria. Frente a lo cual, vale señalar que las obligaciones

dinerarias como las patronales y con carácter jubilatorio que no se satisfacen oportunamente, también se envilecen por la devaluación de la moneda. Ello porque habrá de tenerse en cuenta que es muy diferente que el demandante reciba el mayor valor que se calculó por la *A quo*, persiste a su favor, por cuenta del extinto BANCO CAFETERO S.A., el 7 de julio de 2005, a que lo disfrute en el año 2022. De ahí que deba confirmarse el resolutive NOVENO de la decisión de primera instancia en cuanto condena a pagar “*la indexación causada entre la fecha en que se generó cada diferencia pensional y la fecha en que se efectúe el pago*”, fecha límite que aún se desconoce, razón para mantener en abstracto la condena. Además, dicha condena, en nada riñe con la indexación que *motu proprio* aplicó el BANCO CAFETERO S.A. EN LIQUIDACIÓN en la Resolución 055P de 2008 y que el Juzgado ajustó en cuantías, del salario base de la primera mesada pensional. Obsérvese que el ajuste inflacionario del último salario promedio que fue de \$ 288.159 se realizó desde 1990 hasta el año 2002, por la lógica depreciación que entre esas décadas debía serle compensada en debida forma al accionante, tal como lo aplicó la *A quo*, sin reparo alguno de ninguna de las partes. Se despacha de esta manera el punto apelado, sin asistirle la razón a la parte apelante.

En lo atinente a la prosperidad de la excepción de prescripción consideran los apelantes que debió contabilizarse a partir de la fecha de presentación de la demanda ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo (13 de abril de 2009), que fuera remitida por falta de jurisdicción y competencia a la ordinaria en sus especialidades Laboral y de Seguridad Social.

Frente a ello, sea menester destacar que el demandante reclamó la reliquidación de su pensión de jubilación el 7 de julio de 2008 (fl. 22) al extinto BANCO CAFETERO S.A., razón por la cual, le resultan oponibles los efectos de interrupción de la prescripción que dicha reclamación genera (artículo 151 C.P.T) aún a quienes hoy, reniegan de las obligaciones que dejara el BANCO CAFETERO S.A., pues para el 13 de abril de 2009 (fecha de presentación de la demanda) el Banco aún no se había extinguido, encontrándose en la fase de liquidación. De manera, que le estaba vedado al demandante haber realizado alguna reclamación previa a FOGAFIN, como éste apelante lo pretende; aspecto

que a su vez, fue también explicado en Auto Interlocutorio 303 del 26 de junio de 2015 (fl. 1054) al resolverse las excepciones previas, pues exigir reclamaciones administrativas previas se convierte en una carga que no le puede ser impuesta al demandante por resultarle de imposible cumplimiento. Se desatiende también este punto de apelación.

Ahora, en punto de valorar las razones que establecen los apelantes para reprochar la asunción del pago de las obligaciones cuya condena impuso la Juzgadora de primera instancia, corresponde advertir de entrada que los derechos laborales y de la seguridad social ostentan el carácter de irrenunciables y atienden normas de orden público que no pueden ser desconocidas sin más, pues alteran el cabal devenir social.

Por tanto, el proceso de supresión, disolución y consecuente liquidación del Banco Cafetero S.A., sociedad de economía mixta del orden nacional, organizada como establecimiento de crédito, vinculada al Ministerio de Hacienda y Crédito Público (fl. 1008) se surtió con apego a la ley 489 de 1998 (artículo 52) y reglado por el Decreto 610 del 7 de marzo de 2005, modificado por los Decretos 693 y 3751 de 2007, 3821 de 2008, 1911 y 4707 de 2009, 1040, 2669, 2951, 3592 y 4031 de 2010, entre otros, culminando el proceso liquidatorio el 30 de diciembre de 2010.

Tal situación dio paso a la suscripción el 7 de noviembre de 2007 del contrato de Fiducia Mercantil No. OP-0020-2007 con FIDUAGRARIA S.A. (fl. 802) y el 30 de noviembre de 2010, del contrato de fiducia mercantil No. 3-1-19293 (fls. 771-796) con FIDUPREVISORA S.A. cuyo objeto en ambos casos fue la constitución de un patrimonio autónomo, en el primero para el pago de condenas de contingencias pasivas y seguimiento de procesos judiciales y en el segundo, para la administración de remanentes.

De ahí que siendo éste un proceso iniciado el 13 de abril de 2009, configura una obligación en curso, que no quedó incluido entre las contingencias que cubría el contrato con FIDUAGRARIA, tal como lo concluyó acertadamente la A quo.

Además, en la Resolución 096 del 30 de diciembre de 2010 por la cual se declaró la terminación de la existencia legal del BANCO CAFETERO S.A. EN LIQUIDACIÓN se dispuso en el numeral QUINTO:

“Que a la fecha de la presente Resolución esta Entidad en Liquidación ha determinado todo el activo disponible, ha efectuado los pagos liquidatorios, ha constituido las provisiones y reservas de ley, ha efectuado el cierre contable, (...) ha remitido al Fondo de Garantías de Instituciones Financieras el directorio de acreedores, (...) ha realizado la conmutación pensional de los pensionados, ha constituido en Fiduciaria LA PREVISORA S.A. el contrato de fiducia mercantil No. 3100472 para la administración y pagos de remanentes del Banco Cafetero en Liquidación -patrimonio autónomo- para el pago de contingencias y el mandato para el pago de remanentes si los hubiere, (...)”.

De manera que, tratándose de una obligación contingente, quedaron incluidas en las definiciones que el contrato de fiducia con FIDUPREVISORA S.A. No. 3-1-19293 trae, así:

“CONTINGENCIAS INCLUIDAS EN EL CÁLCULO ACTUARIAL: Son todas aquellas reclamaciones prejudiciales, judiciales, extrajudiciales y/o administrativas, de carácter laboral y/o pensional, que se inicien como consecuencia de una relación laboral de una persona con el BANCO CAFETERO EN LIQUIDACIÓN, las cuales se han determinado, identificado y cuantificado en el cálculo actuarial.

“CÁLCULO ACTUARIAL: Es la aprobación matemática y emisión del concepto favorable por parte de la Dirección General de Regulación Económica de la Seguridad Social y aprobado igualmente por la Dirección General de Presupuesto Público Nacional ambas direcciones del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, y posterior aprobación del mecanismo de normalización pensional de conmutación con el Instituto de Seguro Social por parte de la Dirección General de Seguridad Económica y Pensiones del Ministerio de la Protección Social”

Pero aún más, también quedaron comprendidas las obligaciones definidas como:

“PERSONAS NO INCLUIDAS EN EL CÁLCULO ACTUARIAL: Son todas las personas que no figuren en el cálculo actuarial aprobado el 1 de junio de 2010 por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público y que después de finiquitada la existencia legal del FIDEICOMITENTE, acrediten su derecho pensional, como consecuencia de una relación laboral con el BANCO CAFETERO S.A. EN LIQUIDACIÓN”.

Lo cual armoniza con el artículo 2 del Decreto 2951 de 2010, conforme al cual:

“Artículo nuevo. Personas no incluidas en el cálculo actuarial. Los bonos pensionales, las cuotas partes de bonos pensionales, y/o las pensiones de las personas que no figuren en el cálculo actuarial aprobado después de finiquitada la liquidación de la

Entidad, solo serán atendidas conforme al procedimiento previsto en cada caso, previo cumplimiento de los siguientes requisitos:

1. Que se acredite ante el patrimonio autónomo de remanentes a que se refiere el artículo 13 del Decreto 610 de 2005 adicionado por el artículo 1 del Decreto 2951 de 2010, el derecho a estar incluido en el cálculo actuarial del Banco Cafetero en Liquidación.
2. Que el Patrimonio Autónomo de Remanentes elabore el cálculo actuarial correspondiente, que dicho cálculo se presente para la respectiva aprobación del Ministerio de Hacienda y Crédito Público-Dirección General del Presupuesto Público Nacional y que el mismo sea aprobado con el concepto previo de la Dirección General de Regulación Económica de la Seguridad Social del mismo Ministerio.
3. Que el valor del cálculo actuarial sea cubierto con cargo a los recursos del Patrimonio Autónomo de Remanentes que se constituya y que estos recursos se trasladen a la entidad con la que se conmute o al Fondo de Reservas de Bonos Pensionales, según sea el caso”.

De manera que tal como lo contestó FIDUPREVISORA S.A. (fl. 922) el objeto del contrato de fiducia con dicha financiera fue *“la constitución de un patrimonio autónomo de remanentes denominado PAR-BANCO CAFETERO S.A. EN LIQUIDACIÓN PAR., al cual se transfieren los bienes, recursos y procesos remanentes, al concluir el plazo de prórroga de la liquidación”*.

Así no puede la FIDUPREVISORA S.A. excusar sus obligaciones, pues constituye el eslabón de enlace o la vocera para trámites y gestiones posteriores que están incluidas dentro de las tareas definidas para ella como vocera del extinto BANCO CAFETERO, fideicomitente titular del PAR (fls. 777-783) y por ende, la obligada a disponer el pago con los recursos existentes, de la condena judicial y/o también obligada a certificar, si fuere el caso, la inexistencia de recursos con miras a que el también condenado, pero condicionalmente, FOGAFIN, proceda a cumplir lo dispuesto en el artículo 12 del Decreto 610 de 2005, modificado por el artículo 1 del Decreto 4889 de 2007, e incorporado en el D. 1833 de 2016, que estipuló que una vez se agoten los recursos del PAR, le corresponderá asumir lo no cubierto.

Tal hecho, sólo podrá corroborarse con absoluta certeza en tanto queden atendidas las obligaciones judicialmente impuestas o realizados los cálculos actuariales pertinentes, cuyo resorte le atañe a la FIDUPREVISORA S.A.

En consecuencia, tanto las condenas impuestas a la FIDUPREVISORA S.A. como vocera del PATRIMONIO AUTÓNOMO DE REMANENTES DEL BANCO CAFETERO EN LIQUIDACIÓN como las impuesta al FONDO DE GARANTÍAS DE INSTITUCIONES FINANCIERAS FOGAFÍN, se encuentran ajustadas a derecho, debiendo desestirmarse los argumentos de los apelantes.

Finalmente, en cuanto al valor cuestionado -por excesivo- de las costas procesales, es menester señalar que no se aviene dicha réplica en esta oportunidad procesal, toda vez, que gobernado el tema por el numeral 5 del artículo 366 del C.G.P., la liquidación del monto de las agencias en derecho sólo podrá controvertirse mediante los recursos de reposición y apelación contra el auto que apruebe la liquidación de costas. Tampoco prospera la apelación en este punto.

En mérito de lo expuesto la Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

#### **R E S U E L V E:**

**PRIMERO: CONFIRMAR en su integridad** la sentencia condenatoria apelada, proferida por el Juzgado Sexto Laboral de Descongestión del Circuito de Cali.

**SEGUNDO: COSTAS** en esta instancia a cargo de las demandadas apelantes FIDUPREVISORA S.A. y FOGAFÍN y en favor del demandante. Inclúyanse a cada una por agencias en derecho, la suma de \$ 1'500.000. Líquidense conforme al artículo 366 del C.G.P.

**TERCERO:** A partir del día siguiente a la inserción de la presente decisión en la página *web* de la Rama Judicial en el *link* de sentencias del Despacho, comienza a correr el término para la interposición del recurso extraordinario de casación, para ante la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, si a ello hubiere lugar.

**CUARTO:** Ejecutoriado el fallo, devuélvase el expediente de manera virtual y física al Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Cali, para lo pertinente.

Quedan resueltos todos los puntos objeto de estudio y así se suscribe por quienes integran la Sala de Decisión.

(firma electrónica)

**MÓNICA TERESA HIDALGO OVIEDO**

**Magistrada**



**LUIS GABRIEL MORENO LOVERA**

**Magistrado**



**CARLOS ALBERTO OLIVER GALÉ**

**Magistrado**

**Firmado Por:**

**Monica Teresa Hidalgo Oviedo**  
**Magistrado Tribunal O Consejo Seccional**  
**Sala 008 Laboral**  
**Tribunal Superior De Cali - Valle Del Cauca**

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

Código de verificación:

**8338b73ed9ea504f8b3023489a0faa19f732c3beca7b55c9d72a97f7a222851b**

Documento generado en 03/03/2022 10:35:05 PM

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