



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL**

JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA

Magistrado Ponente

Proceso: 110013105020201700618-01

**ACTA DE AUDIENCIA PÚBLICA DE JUZGAMIENTO CELEBRADA EN EL
PROCESO ORDINARIO LABORAL DE JORGE HUMBERTO MENDOZA
MARANTA EN CONTRA DE MARIELA ALFARO DE GUTIERREZ.**

En Bogotá D.C. a los treinta y uno días del mes de agosto de dos mil veinte (2020), día previamente señalado para realizar la presente audiencia dentro del proceso de la referencia, el Magistrado ponente, en asocio de los demás Magistrados que integran la Sala Tercera de Decisión, la declaró abierta.

El Tribunal, en los términos acordados en dicha sala, dicta la siguiente

SENTENCIA:

Entonces una vez corrido el traslado correspondiente a fin de que las partes procedieran a allegar sus escritos de alegatos de conclusión, procede la Sala resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada en contra de la sentencia proferida el 17 de julio de 2018, por el Juzgado 20° Laboral del Circuito de Bogotá, en el proceso de la referencia.

ANTECEDENTES

El señor Jorge Humberto Mendoza Maranta por medio de apoderado judicial promovió demanda ordinaria laboral contra Mariela Alfaro de Gutiérrez, para que previos los trámites que le son propios a la naturaleza de esta clase de procesos, se declare que entre las partes existió un contrato laboral que inició el día 12 de enero de 2012 hasta el 20 de diciembre de 2015, que termino por voluntad del empleador y sin justa

causa, que devengó un salario de \$3.000.000.00 pesos, que como consecuencia de lo anterior; se condene al pago de las prestaciones sociales, vacaciones e indemnización por despido sin justa causa, al pago de los aportes en seguridad social, indemnización moratoria, intereses, indemnización por no consignación de las cesantías, a lo extra y ultra petita, costas y agencias en derecho. (Folios 4-5)

Los hechos con relevancia jurídica a que se contrae el informativo son los siguientes:

Como fundamento de sus pretensiones afirmó que; celebro contrato de trabajo verbal individual, el 12 de enero de 2012 a término indefinido, en el cargo de coordinador de Logística, en el establecimiento de comercio Romanello propiedad de la demandada, en donde se realizaba la elaboración y venta de productos de panadería, que su función era la de coordinar y entregar los productos de panadería a los clientes, que inicialmente se pactó un salario de \$2.200.000.00 pesos, para el año 2013 la suma de \$2.450.000.00, para el 2014 \$ 2.700.000.00 y para el 2015 \$3.000.000.00, que el 20 de diciembre de 2015 se dio por terminado el contrato de trabajo por la demandada sin justa causa, que nunca se pagaron prestaciones sociales, ni aportes a seguridad social, que en el mes de abril de 2016 le colaboro a la demandada con las funciones que siempre había desempeñado, sin embargo, para comienzos del mes de mayo de ese mismo año nuevamente fue cancelado ese acuerdo y nunca se pagó lo adeudado, que el 20 de mayo de 2016 se presentó ante el Ministerio del Trabajo, siendo citada la demandada para conciliación el 1 de junio de 2016, sin que se llegase algún acuerdo ya que dicha diligencia fue suspendida. (Folios 5-6)

Contestación de la demanda:

Mediante Auto de fecha 23 de febrero de 2018 (Fl. 136), se tuvo por contestada la demanda, la llamada a juicio MARIELA ALFARO GUTIERREZ se opuso a todas y cada una de las pretensiones. Manifestó que, nunca existió entre las partes una relación laboral, que por el contrario el demandante prestaba sus servicios de forma independiente de venta, transporte y entrega de productos, por lo que no se adeuda suma de dinero alguna, que el demandante adquiría los productos que comercializaba a través de su proveedor señor Martin Alonso Torres García los cuales eran vendidos a sus clientes como Romanello, entre otros. Como medios de defensa propuso las de falta de legitimación en la causa por pasiva y cobro de lo no debido. (Fol. 33-39)

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Con sentencia del 17 de Julio de 2018, el Juzgado Veinte (20) Laboral del Circuito de Bogotá, resolvió; declarar la existencia de un contrato de trabajo entre las partes entre el 12 de enero de 2012 al 20 de diciembre de 2015, condeno al pago de prestaciones sociales y vacaciones, indemnización moratoria, sanción por no consignación de cesantías a un fondo y al pago de aportes en pensiones.

Para llegar a la presente decisión el A quo manifestó que; el testimonio de la secretaria de la demandada fue vital para determinar que el demandante realizaba labores para la demandada cumpliendo las ordenes encomendadas por esta o su hijo como propietarios del establecimiento de comercio, aunque reconoce que los declarantes al rendir sus pruebas testimoniales se contradicen lo cierto es que todos concuerdan con la fecha de la relación laboral en el sentido de que inicio para el año 2012, en últimas determina la existencia de una relación laboral dada entre las partes, en cuanto al salario como no se logra determinar específicamente los montos devengados estableció tener en favor del demandante la suma de un salario mínimo a fin de determinar la cuantía de las condenas, condeno a indemnizaciones y absolvió de perjuicios pretendidos, aunado a ello al no encontrar probado el despido tampoco condeno por la indemnización por despido sin justa causa.

Del recurso de apelación de la parte demandada.

Inconforme con la decisión de primera instancia, el apoderado judicial de la parte demandada interpuso recurso de apelación. Así se expresó:

“...por lo que se ha podido demostrar a lo largo de la litis y pues analizando un arduo debate se ha podido demostrar honorables magistrados el señor Jorge Humberto Mendoza Maranta nunca sostuvo relación laboral con mi prohijada Mariela Alfaro de Gutiérrez por cuanto existen múltiples pruebas documentales que fueron aportadas y allegadas al expediente de las cuales nunca se presentó ningún incidente de tacha de falsedad son plenamente veraces para el proceso y demuestran con la suscripción de la firma de puño y letra del del señor Jorge Humberto Mendoza Maranta que este señor recibía altas sumas de dinero sumas que no puede recibir un trabajador como la manifestaba la parte actora es decir el hilo conductor para que se configuren supuestamente los tres elementos del contrato prestación personal del servicio remuneración y subordinación.

(...)

Honorables Magistrados cómo se logra demostrar el Juez aquí de primera instancia lo señala cuando está en el fallo condenatorio ni siquiera la parte actora pudo demostrar que recibió algún tipo de remuneración en calidad asalariado en calidad de trabajador y pues obviamente en esta sentencia se está condenando es por el salario mínimo porque ni siquiera la carga de la prueba la pudo aportar la parte actora mientras que nosotros como parte demandada aportamos esas libretas que son veraces tienen plena validez dentro del proceso la firma de la persona está plasmada en esos documentos en donde aparecen pagos y altas sumas de dinero

Se dio una relación comercial, que era proveer pan para que sepan luego fuera llevado a la Agencia Logística de las Fuerzas Militares entonces los 3 elementos esenciales de un contrato de trabajo están desvirtuados ante la luz del derecho donde se está generando una grave lesión con este fallo que va a quedar en efecto suspensivo hasta que los Honorables Magistrados resuelvan a los intereses patrimoniales de una empresaria que de manera informal sostuvo una relación comercial con un proveedor y el proveedor de manera temeraria trato y está en estos momentos logrando conseguir que se declara una relación laboral para su lucro patrimonial cuando incremento su patrimonio ostensiblemente desde esa fecha hasta cuando se terminó la relación comercial los testigos traen Fueron concorde sí claros en señalar siempre y desde la testigo Heidi Ibáñez qué señaló que Néstor Fandiño era proveedor desde ahí se puede dar a la luz del derecho que ellos tenían calidad de comerciantes.

(...)

Señores Magistrados solicitó que hagan un análisis como lo hacen ustedes profundo de las pruebas practicadas en este proceso y de las pruebas documentales a llegadas que demostraran Que la verdad está en cabeza de nosotros que la verdad a la luz del derecho es ésta no existió nunca una relación laboral por cuanto siempre fue una relación netamente comercial y el hilo conductor que estuvo acá los testigos presenciales que demostraron y afirmaron bajo la gravedad del juramento que eran proveedores y que este señor tenía calidad de comerciante lo señalaron acá situación que fue drásticamente por el juzgado el fallador de primera instancia y los documentos que obran en plenaria en el estrado que cumplen la veracidad porque consta la firma puño y letra del señor Jorge Humberto Mendoza Maranta conocido como habichuelo al lado de los pagos que se están revisando uno a uno respecto de este tipo de relación comercial...”.

Alegatos de conclusión

Una vez corrido el correspondiente traslado la parte demandada, allega alegatos de conclusión, reiterando la solicitud de revocatoria de la sentencia emitida en primera instancia para lo cual; *“solicito que sea revocada la sentencia de primera instancia en la cual se declaró la existencia de una relación laboral entre mi cliente y el demandante junto con el pago de acreencias laborales, por cuanto el señor JORGE HUMBERTO MENDOZA MARANTA, prestaba sus servicios de manera independiente de venta, transporte y entrega de productos e insumos de panadería; a diferentes sociedades comerciales y establecimientos de comercio, dedicados al suministro y comercialización de productos de panadería; entre estos a PASTELERIA ROMANELLO, COMERCIALIZADORA Y DISTRIBUIDORA SANTANA A&L S.A.S identificada con el NIT 900.573.386-0 y COMERCIALIZADORA DE ALIMENTOS COMERCOR, lo que claramente demuestra que este prestaba sus servicios de manera autónoma e independiente a estas personas naturales y jurídicas.*

El demandante era contratado comercialmente para que este bajo su propia autonomía e independencia, transportara y entregara en la Agencia Logística de las Fuerzas Militares, los productos de panadería de sus clientes ya señalados, tal y como consta en múltiples y diversas facturas de venta de dichos establecimientos de comercio y sociedades comerciales, en donde este con su firma de puño y letra suscribía dichos títulos valores como la persona que entregaba los productos en la Agencia Logística de las Fuerzas Militares; lo que demuestra claramente que el señor JORGE HUMBERTO MENDOZA MARANTA NUNCA fue ni sostuvo algún tipo de relación laboral con mi cliente, sino que por lo contrario le prestaba sus servicios independientes a diversas empresas y personas del sector.”.

CONSIDERACIONES

Revisado el expediente se encuentra que en la presente causa se cumplieron con todos los presupuestos tanto de la acción como de la demanda y del proceso, por lo que no existe causal de nulidad que invalide lo actuado, y faculta a esta Sala continuar con el trámite respectivo.

Problema Jurídico:

En atención al alcance de la apelación presentado por el apoderado de la parte demandada le corresponde a esta Sala establecer si existió un vínculo laboral entre el señor Jorge Humberto Mendoza Maranta y la señora Mariela Alfaro de Gutiérrez y en consecuencia si hay lugar al reconocimiento y pago de prestaciones sociales e indemnizaciones, así como el pago de aportes de seguridad social en pensiones.

En virtud del principio de limitación y congruencia (artículo 66A del CPL y SS), la Sala estudiará los aspectos que fueron planteados por la parte recurrente.

De la relación que ató a las partes

Al respecto, de forma reiterativa la jurisprudencia ha destacado que la característica principal que diferencia el contrato de trabajo con otros de naturaleza jurídica distinta, es la condición subordinante a la cual se encuentra expuesta la persona que presta su fuerza de trabajo por una contraprestación, entendiéndose que los demás elementos normal o regularmente concurren en cualquier contrato, bien sea de naturaleza laboral, civil o comercial.

Al punto, se pronunció la Corte en sentencia CSJ SL, 5 ago. 2009, rad. 36549:

*“Pues bien, como primera medida, es del caso recordar, que **para la configuración del contrato de trabajo se requiere que en la actuación procesal esté demostrada la actividad personal del trabajador a favor del demandado**, y en lo que respecta a la continuada subordinación jurídica, que es el elemento característico y diferenciador de toda relación de carácter laboral, no es menester su acreditación con la producción de la prueba apta, cuando se encuentra evidenciada esa prestación personal del servicio, dado que en este evento lo pertinente, es hacer uso de la presunción legal prevista en el artículo 24 del C. S. del T. modificado por el artículo 2° de la Ley 50 de 1990, que consagró que “Se presume que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo”.*

De acuerdo con lo anterior, al actor le basta con probar, la prestación o la actividad personal, para que se presuma el contrato de trabajo y es el empleador quien le corresponde desvirtuar dicha presunción con la que quedó beneficiado el operario.

Sin embargo, lo dicho no significa que el demandante quede relevado de otras cargas probatorias, y que con la presunción de que trata el citado artículo 24 del C. S. de T. nada más tiene que probar, pues además de corresponderle al trabajador la prueba del hecho en que esa presunción se funda, esto es, la actividad o prestación personal del servicio, con lo que se establece que ese trabajo fue dependiente o subordinado, mientras la contraparte no demuestre lo contrario, también al promotor del proceso le atañe acreditar otros supuestos relevantes dentro de esta clase de reclamación de derechos, como por ejemplo el extremo temporal de la

relación, el monto del salario, su jornada laboral, el trabajo en tiempo suplementario si lo alega, el hecho del despido cuando se demanda la indemnización de la terminación del vínculo, entre otros.” (Negrilla fuera de texto).

Ahora bien, como fundamentos normativos reglados en todo contrato de trabajo, se debe tener en cuenta lo contemplado por el Legislador en los artículos 22, 23 y 24 del C.S.T., con el fin de establecer si se dio, una relación laboral entre las partes, ya que en ellas se define el contrato de trabajo, se fundan los elementos esenciales de este y se establece una presunción del mismo, pues a la letra estos indican:

“ARTICULO 22. DEFINICION.

1. *Contrato de trabajo es aquel por el cual una persona natural se obliga a prestar un servicio personal a otra persona, natural o jurídica, bajo la continuada dependencia o subordinación de la segunda y mediante remuneración.*
2. *Quien presta el servicio se denomina trabajador, quien lo recibe y remunera, empleador, y la remuneración, cualquiera que sea su forma, salario.”*

“ARTICULO 23. ELEMENTOS ESENCIALES.

1. **Para que haya contrato de trabajo se requiere** que concurren estos tres elementos esenciales:
 - a. **La actividad personal del trabajador, es decir, realizada por sí mismo;**
 - b. **La continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador,** que faculta a éste para exigirle el cumplimiento de órdenes, en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, e imponerle reglamentos, la cual debe mantenerse por todo el tiempo de duración del contrato. Todo ello sin que afecte el honor, la dignidad y los derechos mínimos del trabajador en concordancia con los tratados o convenios internacionales que sobre derechos humanos relativos a la materia obliguen al país; y
 - c. **Un salario** como retribución del servicio.
2. **Una vez reunidos los tres elementos de que trata este artículo, se entiende que existe contrato de trabajo** y no deja de serlo por razón del nombre que se le dé ni de otras condiciones o modalidades que se le agreguen.” (Negrilla fuera de texto)

“ARTICULO 24. PRESUNCIÓN. Se presume que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo.

No obstante, quien habitualmente preste sus servicios personales remunerados en ejercicio de una profesión liberal o en desarrollo de un contrato civil o comercial, pretenda alegar el carácter laboral de su relación, deberá probar que la subordinación jurídica fue la prevista en el literal b) del artículo 1o. de esta ley y no la propia para el cumplimiento de la labor o actividad contratada.” (Negrilla fuera de texto)

Así las cosas, la actividad personal o prestación del servicio, implica que quien reclama la existencia del contrato, deberá demostrar que la actividad o servicio fue realizada por sí mismo, sin que este presupuesto implique que la labor no pueda ser cumplida por el trabajador con la colaboración de ayudantes, siempre y cuando no falte su actividad personal como obligado a realizarla.

En cuanto a la dependencia o continuada subordinación, es la facultad que tiene el empleador de exigirle al trabajador, el cumplimiento de órdenes en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo e imponerle reglamentos, facultad que debe mantenerse por el tiempo de duración del contrato.

Por último, la existencia de salario, concepto que tiene como único fin retribuir la prestación del servicio, o contraprestación correspondiente a la prestación de la labor, el cual tiene un carácter retributivo y oneroso.

De otro lado, la Corte Suprema de Justicia ha indicado que para que se declare la existencia de un contrato de trabajo, se requiere que se demuestre la actividad personal del trabajador y la incesante subordinación, sin embargo, el trabajador por lo menos deberá demostrar el primero de los elementos indicados en virtud a la presunción establecida en el artículo 24 del C.S.T. y para este último evento se invertiría la carga de la prueba, para que el empleador desvirtúe dicha presunción.

En este sentido, se refirió la CSJ – Sala de Casación Laboral en sentencia SL4027-2017, Radicado N° 45344 del 8 de marzo de 2017, proferida por el Magistrado Ponente Dr. Gerardo Botero Zuluaga, así:

“De ahí que, para la configuración del contrato de trabajo se requiere que en la actuación procesal esté plenamente demostrada la actividad personal del trabajador demandante a favor de la parte demandada, y en lo que respecta a la continuada subordinación jurídica, que es el elemento característico y diferenciador de toda relación de trabajo, debe igualmente estar evidenciada. Sin embargo, no será necesaria la acreditación de la citada subordinación, con la producción de la respectiva prueba, en los casos en que se

encuentre debidamente comprobada la prestación personal del servicio, ya que en este evento lo pertinente, es hacer uso de la presunción legal consagrada en el art. 24 del Código Sustantivo del Trabajo que reza: «Se presume que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo», la cual puede ser desvirtuada con la demostración del hecho contrario, es decir, que el servicio no se prestó bajo un régimen contractual de índole laboral.

Lo anterior significa, que al actor le basta con probar la prestación o la actividad personal, para que se presuma el contrato de trabajo y es a la empleadora a quien le corresponde desvirtuar dicha presunción con la que quedó beneficiado quien presta el servicio, que se traduce en un traslado de la carga probatoria. Ello tiene fundamento en el carácter tuitivo o protector de las normas del derecho al trabajo, que le otorgan a quien alega su condición de trabajador, una ventaja probatoria consistente en probar la simple prestación del servicio a una persona natural o jurídica, para que se presuma esa relación contractual laboral.»

(Negrilla fuera de texto)

Así las cosas, de las pruebas documentales aportadas al proceso por las partes no se acredita una relación laboral, por el contrario, se evidencian factura de venta para los años 2016, 2015 y 2014 de productos de pastelería, los cuales son entregados por el demandante en nombre de 3 establecimientos de comercio distintos denominados; Pastelería Romanello, Comercializadora y Distribuidora Santana A & L S.A.S. y Comercializadora de Alimentos COMERCOR (Folios 17, 18, 40 al 165), sin que pueda con tales documentos acreditarse la relación laboral pretendida.

En consecuencia, es necesario entrar a analizar el material probatorio recaudado tal y como lo solicita el recurrente, teniendo en primer lugar, la declaración de parte rendida por la demandada señora Mariela Alfaro de Gutiérrez, quien manifiesta conocer al demandante desde el año 2011 o 2012 aproximadamente, en razón a que dice era proveedor de la agencia logística junto con Martín García quien así el pan y el demandante lo repartía, pagándose sumas de \$30.000.000.00 o \$40.000.000.00 dependiendo de los repartos, dice de forma textual; *“que Jorge le mandaba hacer el pan a Martín y después me lo vendía a mí.”* También, expresa que le pagaba en efectivo, que verificaba la entrega de pan en el punto de entrega, pero no quien, hacia la misma, ya que podía hacerlo Jorge u otra persona, dado que autorizaban a la Pastelería Romanello para el ingreso en el batallón y no a una persona específicamente.

De otro lado, la declaración rendida por la señora Heidi Ibáñez Beltrán, afirma que laboro para la señora Mariela Alfaro de Gutiérrez en el cargo de secretaria entre agosto de 2013 a octubre de 2016, en donde conoció al señor Jorge Mendoza quien también trabajaba como el encargado de logística de distribución, se encargaba de realizar las entregas a los

batallones del pan y hacer las factura para reportarlas en Romanello, que Jorge laboro hasta noviembre o diciembre de 2015 expresa no recordarlo con exactitud y conocer que laboraba desde un año antes a su vinculación con la demandada, dice que el Pan se compraba en la panadería del señor Martín y que Jorge lo recogía, que para su pago debía relacionar las facturas, que el demandante debía cumplir las órdenes de doña Mariela quien era la Representante Legal, Fabián Gutiérrez hijo de la demandada y quien se encargaba de los contrato o de ella como secretaria, ya que se le indicaba en que batallón se hacia la entrega y cuanto producto debía entregar, que en varias ocasiones los sargentos llamaban a la empresa para que se autorizara el ingreso de los que entregaban el producto, que otras no llamaban por que quién se encontraba a cargo ya los conocía, que el señor Jorge cumplía un horario de trabajo de 6:00 a.m. a 1:00 o 2:00 p.m. de la tarde, tiempo en el que debía repartirse el producto.

Aunado a lo anterior manifiesta que las facturas le eran entregadas a ella y que daba instrucciones a los repartidores, conforme las indicaciones dadas por la demandada o su hijo el señor Fabián o según los acuerdos realizados con las otras 2 empresas Santana y Comercol, manejadas por el señor José Manuel Amaya y la señora Cecilia, que el proveedor principal de las empresas era el señor Néstor Fandiño, es enfática en indicar que se trabajaba para las tres empresas, ya que era un acuerdo entre las mismas y que se entregaba en nombre de la empresa que ganaba la licitación, situación que se corrobora con las facturas aportadas al plenario por las partes, tal como se indicó de forma antecedente.

En cuanto a los demás testimonios recepcionados le asiste razón al A quo cuando indica que se contradicen Gloria Helena Pérez, Wilson Alirio Piraquive González, Fabio Eduardo Valencia y Martin Alonso Torres García, pero son consistentes en manifestar el acuerdo realizado entre las empresas que licitaban para proveer de productos comestibles de panadería al Ejército.

De conformidad con lo hasta aquí discurrido, claramente se observa de los elementos probatorios obrantes en el plenario y analizadas las pruebas testimoniales recaudadas en sede de primera instancia que, se equivoca el Juez de primera instancia cuando establece que el señor Jorge Humberto Mendoza Maranta tenía un contrato de trabajo con la señora Mariela Alfaro de Gutiérrez como dueña del establecimiento de comercio la Romanello, cuando de las pruebas obrantes al proceso se prestaban los servicios no solo a dicho establecimiento de comercio, sino a otros 2 más, además de también seguirse con las ordenes y parámetros de los mismos.

En consecuencia, se revocará la decisión de primera instancia para en su lugar absolver a la demandada de todas y cada una de las pretensiones incoadas en la demanda. Sin costas en esta instancia, por no haberse causado, se revocan las de primera instancia las cuales quedarán a cargo

de la parte demandante y en favor de la demandada, dadas las resultad del proceso.

DECISIÓN


En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera De Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,


RESUELVE

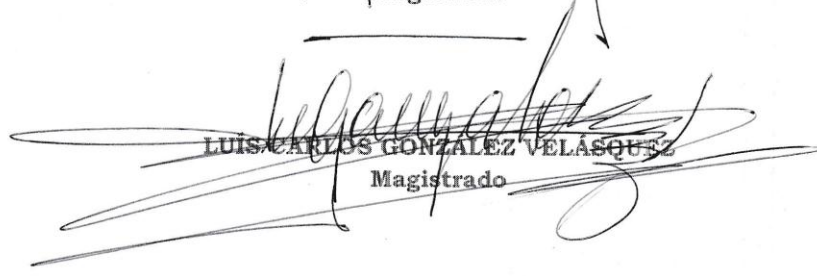
PRIMERO: REVOCAR la sentencia proferida el 17 de julio de 2018, por el Juzgado Veinte (20) Laboral del Circuito de Bogotá dentro del proceso ordinario instaurado por **JORGE HUMBERTO MENDOZA MARANTA** en contra de **MARIELA ALFARO DE GUTIERREZ**, para en su lugar, **ABSOLVER** a la demandada de todas y cada una de las pretensiones de la demanda, conforme a las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Sin **COSTAS** en esta instancia por no haberse causado. Se revocan las de primera instancia, para en su lugar quedar a cargo de la parte demandante y en favor de la parte demandada, dadas las resultas del proceso.

Notifíquese y cúmplase


JOSÉ WILLIAM GONZALEZ ZULUAGA
Magistrado Ponente


MILLER ESQUIVEL GAVÁN
Magistrado


LUIS CARLOS GONZALEZ VELASQUEZ
Magistrado



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL**

JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA

Magistrado Ponente

Proceso: 110013105019201500987-01

**ACTA DE AUDIENCIA PÚBLICA DE JUZGAMIENTO CELEBRADA EN EL
PROCESO ORDINARIO LABORAL DE FABIÁN ANDRÉS IMBACHI
RENGIFO EN CONTRA DE SEGURIDAD ATEMPI LTDA.**

En Bogotá D.C. a los treinta y uno días del mes de agosto de dos mil veinte (2020), día previamente señalado para realizar la presente audiencia dentro del proceso de la referencia, el Magistrado ponente, en asocio de los demás Magistrados que integran la Sala Tercera de Decisión, la declaró abierta.

El Tribunal, en los términos acordados en dicha sala, dicta la siguiente

SENTENCIA:

Entonces una vez corrido el traslado correspondiente a fin de que las partes procedieran a allegar sus escritos de alegatos de conclusión, procede la Sala resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante en contra de la sentencia proferida el 7 de marzo de 2018, por el Juzgado 19° Laboral del Circuito de Bogotá, en el proceso de la referencia.

ANTECEDENTES

El señor Fabián Andrés Imbachi Rengifo por medio de apoderado judicial promovió proceso ordinario laboral de primera instancia contra la sociedad SEGURIDAD ATEMPI LTDA, para que previos los trámites que le son propios a la naturaleza de esta clase de procesos, para que se declare la ineficacia del contrato de trabajo por encontrarse cobijado por el fuero circunstancial, en consecuencia, obtener el reintegro al cargo que venía desempeñando, así como el reconocimiento y pago a su favor de los sueldos, prestaciones dejados de percibir desde el momento de la desvinculación de la compañía, hasta cuando se realice el reintegro, vacaciones aportes en seguridad social indemnización por despido sin justa causa; indemnización moratoria establecida en el Art.65 del C.S.T.,

así mismo al pago de la indexación, de forma subsidiaria reliquidación salarial teniendo en cuenta lo realmente devengado.

Los hechos con relevancia jurídica a que se contrae el informativo son los siguientes:

Como fundamento de sus pretensiones afirmó que, se suscribió un contrato individual de trabajo por duración de obra labor o labor contratada el 10 de mayo de 2014 hasta el 07 de julio de 2015, el último salario devengado fue la suma de \$1.901.921 pagaderos mensualmente de la siguiente forma: \$1. 351.921 como salario reconocido y la suma de \$ 550.000 mensuales por el concepto de un supuesto contrato de arrendamiento de vehículo (automotor) para el desempeño de sus labores de trabajo, que es afiliado a la organización sindical, sindicato nacional de trabajadores de la industria de la vigilancia SINTRAVIP, desde el 12 de junio de 2015 y que a partir de la radicación del pliego de peticiones el 8 de mayo de 2013 por parte de SINTRAVIP los trabajadores de ATEMPI LTDA, entraron a gozar de fuero circunstancial, que en la liquidación se omitió tener en cuenta el salario realmente devengado, que el 10 de abril de 2015 el Ministerio de Trabajo mediante Resolución No. 263 confirmó la sanción a la demandada por realizar actos violatorios contra el derecho de asociación sindical. (Fol. 3-5)

Contestación de la demanda:

Mediante Auto de fecha 13 de julio de 2016 (Fol. 168), se tuvo por contestada la demanda, la llamada a juicio SEGURIDAD ATEMPI LTDA, se opuso a las pretensiones. Manifestó que, se considera persecución sindical cuando se terminan los contratos con justa causa y no la terminación de la obra o labor para la cual fue contratada el demandante, pues se encuentra demostrado que la terminación laboral se dio por una situación pactada por las partes desde el inicio de la relación laboral como las circunstancias que darían por terminada la obra. Como medio de defensa propuso las excepciones de fondo que denomino; prescripción de lo pretendido, inexistencia de la obligación, falata de causa para pedir, genérica, carencia de norma jurídica, falta de causa, buena fe y falta de competencia. (Fol. 56-101)

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Con sentencia del 07 de marzo del año 2018, el Juzgado Diecinueve Laboral del Circuito de Bogotá, resolvió:

“...PRIMERO: DECLARAR fundadas las excepciones de: INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN, FALTA DE CAUSA PARA PEDIR, CARENCIA DE LA NORMA JURÍDICA, FALTA DE CAUSA Y BUENA FE e

infundada la de PRESCRIPCIÓN de la acción, propuesta por la persona jurídica demandada, en atención a las razones que motivan la presente providencia.

SEGUNDO: ABSOLVER a la demandada SEGURIDAD ATEMPI LTDA, de todas y cada una de las pretensiones de la demanda, incoadas por FABIAN ANDRES IMBACHI RENGIFO.

TERCERO: CONDENAR en costas del proceso a la parte demandante. Tásense.

CUARTO: CONSULTAR la presente sentencia con la sala laboral del tribunal superior del distrito judicial de Bogotá, en caso de no ser apelada.”.

Para llegar a la presente decisión la A quo manifestó que; allego cartilla que denomina convención colectiva copia, sin allegar la respectiva convención colectiva con constancia de depósito, la existencia de un derecho convencional no puede acreditarse sin aportar la respectiva convención con las formalidades específica que contempla la ley, que la terminación del contrato de trabajo se dio por una causa legal como lo fue la terminación de la obra o labor del contrato de trabajo suscrito entre las partes lo que fue probado en el proceso.

Del recurso de apelación de la parte demandante.

Inconforme con la decisión de primera instancia, el apoderado judicial de la parte demandante interpuso recurso de apelación. Así se expresó; el Despacho no abordó el tema sobre si el demandante gozaba del fuero circunstancial y si en virtud al principio de la realidad sobre las formas el despido fue justo o injusto, se debe verificar si el demandante se encontraba afiliado al sindicato y si existía un conflicto entre el sindicato y la empresa.

De otro lado, se debe verificar la naturaleza real del contrato de trabajo, su objeto era la prestación del servicio de vigilancia, pues tales funciones no pueden ser tenidas bajo los presupuestos de un contrato de obra o labor determinada.

Alegatos de conclusión

Una vez corrido el traslado para alegar de conclusión la parte demandante, dijo; *“Teniendo en cuenta lo anterior, aunque si bien es cierto no se allego al plenario la Convención colectiva, se logró certificar con los medios probatorios tanto los documentales como en el interrogatorio de parte que absolvió el representante legal de la entidad demanda, que mi representado si gozaba de fuero circunstancial, toda vez que existió un conflicto entre el*

Sindicato SINTRAVIP y seguridad ATEMPI LTDA., que de hecho todavía existe y en este momento se encuentra en la Corte Suprema de Justicia, y lo que quedó claro entonces es que al momento de la terminación del contrato el conflicto existió...

Por las razones antes mencionadas queda claro entonces que la labor de mi representado no se puede encasillar bajo un contrato de obra o labor y menos si esta labor hace parte del giro ordinario y de las actividades principales de la sociedad demandada, lo que quiere decir entonces que no existió justa causa para el despido del trabajador demandante y si una flagrante violación a sus derechos de asociación, razón por la cual solicito no declarar probadas las excepciones fundadas.”.

CONSIDERACIONES

Revisado el expediente se encuentra que en la presente causa se cumplieron con todos los presupuestos tanto de la acción como de la demanda y del proceso, por lo que no existe causal de nulidad que invalide lo actuado, y faculta a esta Sala continuar con el trámite respectivo.

Problema Jurídico:

En atención al alcance de la apelación presentado por el apoderado de la parte demandante le corresponde a esta Sala establecer (i) si el demandante el señor Fabián Andrés Imbachi Rengifo gozaba o no del fuero circunstancial (ii) si el despido se originó bajo el principio de primacía de la realidad o fue justo o injusto, para lo cual deberá verificarse la naturaleza real del contrato de trabajo.

Acerca de la garantía de fuero circunstancial

El Decreto Ley 2351 de 1965, por el cual se hacen unas reformas al CST, en su artículo 25 establece:

“Protección en conflictos colectivos. Los trabajadores que hubieren presentado al patrón un pliego de peticiones no podrán ser despedidos sin justa causa comprobada, desde la fecha de la presentación del pliego y durante los términos legales de las etapas establecidas para el arreglo del conflicto.”.

Por su parte, el Decreto 1469 de 1978, por el cual se reglamentan algunas disposiciones laborales, señala en su artículo 36 que:

“La protección a que se refiere el artículo 25 del decreto 2351 de 1965, comprende a los trabajadores afiliados a un sindicato o a los no sindicalizados que hayan presentado un pliego de peticiones, desde el momento de su presentación al empleador hasta cuando se haya solucionado el conflicto colectivo mediante la firma de la convención o

del pacto, o hasta que quede ejecutoriado el laudo arbitral, si fuere el caso.”.

En este orden de ideas, el llamado fuero circunstancial es la garantía de la que gozan tanto los trabajadores afiliados al sindicato como los no sindicalizados, de no ser despedidos sin justa causa comprobada, desde la iniciación del conflicto, durante toda la negociación colectiva hasta la solución del mismo, lo que se traduce en una prohibición a los empleadores de despedir trabajadores sin que medie una justa causa, o de lo contrario el despido se torna en ineficaz.

Acerca del conflicto colectivo de trabajo

Es aquella situación de controversia derivada de las relaciones de trabajo y en la que se inmiscuye al grupo de trabajadores debido al interés colectivo que les asiste.

La negociación colectiva a fin de dirimir el conflicto colectivo de trabajo cuenta con sus etapas propias:

- Presentación del pliego de peticiones
- Negociación directa.
- Decisión de huelga o arbitraje.

El pliego de peticiones contiene los puntos a negociar y configura el inicio de la negociación colectiva.

Artículo 433 del CST subrogado por el Decreto Ley 2351 de 1965 artículo 27. Iniciación de conversaciones. *“1. El {empleador} o la representante, están en la obligación de recibir a los delegados de los trabajadores dentro de las veinticuatro horas siguientes a la presentación oportuna del pliego de peticiones para iniciar conversaciones. Si la persona a quién se presentare el pliego considerare que no está autorizada para resolver sobre él debe hacerse autorizar o dar traslado al {empleador} dentro de las veinticuatro horas siguientes a la presentación del pliego, avisándolo así a los trabajadores. En todo caso, la iniciación de las conversaciones en la etapa de arreglo directo no puede diferirse por más de cinco (5) días hábiles a partir de la presentación del pliego.”*

Artículo 434 del CST subrogado por la Ley 50 de 1990 artículo 60. Duración de las conversaciones. *“Las conversaciones de negociación de los pliegos de peticiones en esta etapa de arreglo directo durarán veinte (20) días calendario, prorrogables de común acuerdo entre las partes, hasta por veinte (20) días calendario adicionales...”*

Artículo 435 del CST Subrogado por la Ley 39 de 1985 artículo 2. Acuerdo. *“Los negociadores de los pliegos de peticiones deberán estar investidos de plenos poderes, que se presumen, para celebrar y suscribir en nombre de*

las partes que representan los Acuerdos a que lleguen en la etapa de arreglo directo, los cuales no son susceptibles de replanteamiento o modificaciones en las etapas posteriores del conflicto colectivo.

Si se llegare a un Acuerdo total o parcial sobre el pliego de peticiones, se firmará la respectiva convención colectiva o el pacto entre los trabajadores no sindicalizados y el {empleador}, y se enviará una copia al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social por conducto del inspector respectivo.

Los Acuerdos que se produzcan en la primera etapa del Trámite de negociación se harán constar en Actas que deberán ser suscritas a medida que avancen las conversaciones y que tendrán carácter definitivo.”.

Artículo 444 del CST subrogado por la Ley 50 de 1990 artículo 61. Decisión de los trabajadores. *“Concluida la etapa de arreglo directo sin que las partes hubieren logrado un acuerdo total sobre el diferendo laboral, los trabajadores podrán optar por la declaratoria de huelga o por someter sus diferencias a la decisión de un Tribunal de Arbitramento.*

La huelga o la solicitud de arbitramento serán decididas dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la terminación de la etapa de arreglo directo, mediante votación secreta, personal e indelegable, por la mayoría absoluta de los trabajadores de la empresa, o de la asamblea general de los afiliados al sindicato o sindicatos que agrupen más de la mitad de aquellos trabajadores...”.

Artículo 445 del CST subrogado por la Ley 50 de 1990 artículo 62. Desarrollo de la huelga. “1. *La cesación colectiva del trabajo, cuando los trabajadores optaren por la huelga, sólo podrá efectuarse transcurridos dos (2) días hábiles a su declaración y no más de diez (10) días hábiles después...”.*

Artículo 459 del CST compilado por el Decreto 1818 de 1998, artículo 188. Término para fallar. *“Los árbitros proferirán el fallo dentro del término de diez días, contados desde la integración del tribunal. Las partes podrán ampliar este plazo.”.*

De suerte que, luego de una lectura armónica de las disposiciones transcritas observa la Sala que el conflicto debe desarrollarse dentro de las etapas respectivas en los términos y plazos establecidos.

Acerca de hechos relevantes en el proceso y acreditación probatoria:

1. Presentación del pliego de peticiones del 8 de mayo de 2013 (folio 31).
2. Carta de terminación del contrato de trabajo del 8 de julio de 2015 (folio 16).

Al respecto, advierte la Sala que desde la presentación del pliego de peticiones y la terminación del contrato de trabajo transcurrieron más de 2 años sin surtirse las etapas propias de la negociación colectiva anteriormente mencionadas.

Acerca de la existencia del conflicto colectivo para la época del despido

Al punto, la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral M.P. Camilo Tarquino Gallego, en sentencia del 5 de junio de 2012, radicación No. 42225, indicó

“...Esta Corporación ha adocinado que el conflicto colectivo y, por ende, el fuero circunstancial que surge a raíz de la vigencia de aquel, perdura desde la presentación del pliego hasta el día en que las partes lo definan mediante la firma de la convención o pacto, o hasta cuando quede ejecutoriado el Laudo Arbitral, en su caso.

Así lo tuvo por sentado, entre otras, mediante sentencia de 11 de diciembre de 2002, radicación 19170, en la que también tuvo la ocasión de distinguir entre el conflicto que se desenvuelve normalmente, esto es, con el pleno cumplimiento tanto de sus etapas como de sus términos y plazos, de aquellos otros eventos, como el presente, en que se incumplen esos pasos y términos, que a la postre hacen imposible la continuación del curso normal del diferendo.

... Aparte de las consideraciones dichas la sentencia atacada no podría casarse, dado que, como se expresó inicialmente, el conflicto suscitado aparentemente el 22 de diciembre de 2003, no tuvo un cabal desarrollo; es más, su punto muerto se presentó desde su comienzo, con la negativa de la empresa a conversar con el Sindicato, por razones que el propio Ministerio de Protección Social respaldó. En tales condiciones pregonó esta Sala de la Corte, en la sentencia ya citada, radicación 19170:

“Conviene señalar, finalmente, que lo ideal es que los conflictos colectivos de trabajo alcancen su cabal desarrollo y sean resueltos, bien por las partes directamente ora con la intervención de terceros, y a ello debe prestar el Estado todo su concurso por así mandarlo la Carta Política en su artículo 55; sin embargo, no puede pasar desapercibido que en algunas ocasiones, como aquí ha acontecido, el proceso se trunca irremediabilmente sin que quepa ninguna posibilidad de solucionarlo por las vías normales; ahora, cuando a tal situación se llega por causa imputable a los trabajadores debido a que no adoptaron las decisiones en los términos y condiciones señaladas en las regulaciones legales, no puede concluirse que el conflicto queda en estado de latencia, con

todas las consecuencias que de ello se derivan, como ya se dijo.

Sería realmente absurdo que una situación propiciada por negligencia de los propios trabajadores o de su organización sindical terminara favoreciéndolos con la perpetuación del llamado fuero circunstancial; ello constituye un contrasentido y una violación del viejo principio de derecho que reza que nadie puede beneficiarse de su propia torpeza (...).”.

Por lo expuesto, concluye la Sala que si bien la garantía de fuero sindical circunstancial prevista en el Decreto 2351 de 1965 artículo 25, pretende la protección de los trabajadores que ejercen el derecho a la negociación colectiva, la misma no puede tornarse indefinida en el tiempo, máxime cuando el tema se encuentra regulado por la legislación como se anotó y las partes no hacen uso de la misma, en pro de finiquitar la negociación, razón por la cual es requisito sine qua non que el conflicto se surta dentro de las etapas establecidas y en el término de Ley.

Como quiera que, el supuesto anterior no se configuró en el caso de autos, pues se repite desde la presentación del pliego de peticiones (8 de mayo de 2013) y la terminación del contrato de trabajo al demandante (8 de julio de 2015), no se evacuó ninguna otra etapa, por tanto, no es dable predicar la existencia de conflicto colectivo y por consiguiente tampoco de la garantía foral.

Al punto, consultar la sentencia de la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, M.P Dr. Jorge Mario Burgos Ruiz, radicación número 45080 del 28 de mayo de 2015.

De la naturaleza del contrato de trabajo

La Sala encuentra de gran relevancia lo establecido por las partes en el contrato de trabajo suscrito el 10 de mayo de 2014, en el que se indicó; *“OBRA O LABOR CONTRATADA: Ejecutar labores de supervisor de acuerdo con lo pactado por SEGURIDAD ATEMPI LTDA. Mediante contrato comercial OF-VGH-08911 suscrito con ALMACENES ÉXITO S.A.”.*

Conforme a lo anterior está clara la modalidad contractual bajo la cual se encontraba el demandante dado que el mismo la acepta, sin que exista duda del contrato de trabajo que se dio entre las partes entre el 10 de mayo de 2014 al 8 de julio de 2015 tal y como se observa en las pruebas documentales que obran en el plenario de folios 15, 16, 139 y 140, en las que además se evidencia la razón de la terminación del contrato manifestando; solicitud cambio de supervisores.

En cuanto a lo inicialmente planteado, es menester recordar que el art. 45 del Código Sustantivo del Trabajo, plantea que el contrato de trabajo puede celebrarse por tiempo determinado, por el tiempo que dure la realización de una obra o labor determinada, por tiempo indefinido o para ejecutar un trabajo ocasional, accidental o transitorio.

El entendimiento de la segunda modalidad, por el tiempo que dure la realización de la obra o labor determinada, pasa por pregonarse que esa duración está delimitada por la naturaleza de la obra o labor, a que el operario, se haya comprometido. Por extensión, algunos, han querido atar a esta modalidad, la duración que una de las partes, específicamente la empleadora, haya pactado con un tercero para la realización de una obra o labor material o no, a la que por cuenta de aquella se hubiera desempeñado el trabajador, como lo sucedido en el caso bajo estudio de la entidad de vigilancia con la empresa a la que presta dicho servicio ÉXITO.

De allí, entonces, que el contrato de trabajo celebrado entre los acá contendientes, podría enmarcarse, cual, si se tratara de la clase de aquellos por el tiempo que durara la realización de una obra o labor determinada, por cuanto era de la esencia del contrato celebrado con el demandante, que, culminada la labor de supervisor de vigilancia en un lugar determinado, hasta que la misma lo requiriera, siendo ello lo que se acordó en el contrato.

Conclusión obligada de lo anterior, es, por lo tanto, que al haberse determinado en el contrato de trabajo el tiempo de duración a la realización de la obra o labor determinada. De conformidad con lo dispuesto, es evidente que el demandante fue despedido de forma legal dada la terminación de la obra o labor para la que fue contratado. Máxime, cuando la empresa ÉXITO S.A. para quien prestaba el servicio la demandada SEGURIDAD ATEMPI LTDA. despidió de forma legal al demandante, ya que el contrato de trabajo por obra o labor contratada dependía de un contrato dándose la *“terminación servicios de supervisor de vigilancia de los señores Fabián Imbachi y Jimmy Rico”* tal y como se acredita dentro del proceso folios 139-140.

Costas de esta instancia a cargo de la parte demandante en la suma de \$400.000.00 pesos. Se confirman las de primera instancia dadas las resultas del proceso.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,


RESUELVE

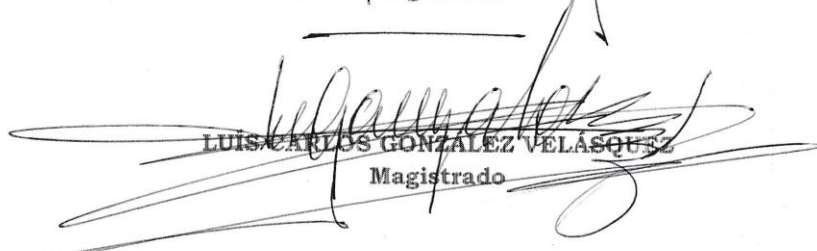
PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 7 de marzo de 2018, por el Juzgado diecinueve (19) Laboral del Circuito de Bogotá dentro del proceso ordinario instaurado por **FABIAN ANDRES IMBACHI RENGIFO** en contra de **SEGURIDAD ATEMPI LTDA** conforme a las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: COSTAS de esta instancia a cargo de la parte demandante en la suma de \$400.000.00 pesos. Se confirman las de primera instancia.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE


JOSÉ WILLIAM GONZALEZ ZULUAGA
Magistrado Ponente


MILLER ESQUIVEL GAITÁN
Magistrado


LUIS CARLOS GONZALEZ VELÁSQUEZ
Magistrado



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL**

JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA
Magistrado ponente

AUDIENCIA PÚBLICA DE JUZGAMIENTO
Expediente: Rad. 110013105024201500603-02

En Bogotá D.C., hoy 29 de Julio de 2020, fecha y hora previamente señalada en auto anterior, el suscrito se constituye en audiencia pública en asocio de los Dres. LUIS CARLOS GONZALEZ VELAZQUEZ Y MILLER ESQUIVEL GAITAN,

TEMA: Reliquidación pensión

OBJETO: resolver los recursos de apelación presentados por el demandante y las partes demandadas FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS, FIDUPREVISORA, ASESORES EN DERECHO SAS y de conformidad con la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Veinticuatro Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso ordinario laboral promovido por **ALFREDO JOSE ORCASITAS CURVELO** en contra de **FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A, ASESORES EN DERECHO S.A.S. , FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS DE COLOMBIA, LA NACIÓN - MINISTERIO DE HACIENDA Y CREDITO PÚBLICO.**

I. ANTECEDENTES:

El señor ALFREDO JOSE ORCASITAS CURVELO presento demanda en contra de **ASESORES EN DERECHO** en calidad de **mandataria por representación de PANFLOTA, la FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS DE COLOMBIA, FIDUCIARIA LA PREVISORA PATRIMONIO AUTONOMO PANFLOTA,** con el fin de que se ordene la liquidación plena de su pensión de jubilación, reconocida por la extinta compañía de Inversiones de La Flota Mercante en Liquidación indexando el último salario promedio mensual desde la fecha de retiro hasta la fecha

que cumplió los 55 años de edad, en un máximo de 20 salarios mínimos legales, junto con los reajustes legales y las mesadas adicionales indexación, sobre las diferencias dejadas de cancelar desde la fecha que se causaron hasta que se realice el pago.

II. CONTESTACIONES DE LAS DEMANDAS:

Mediante autos del 24 de mayo de 2017 (folios 463), se dio por contestada la demanda, por las demandas, FIDUPREVISORA, ASESORES EN DERECHO S.A.S., como mandataria de la COMPAÑÍA DE INVERSIONES DE LA FLOTA MERCANTE S.A. LIQUIDADA y y por auto del 14 de diciembre de 2017 (folio 1802) se dio por contestada por la FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS DE COLOMBIA, quienes manifestaron lo siguiente;

La demandada FIDUPREVISORA S.A. a folio 345 contesto en su condición de vocera y administradora del Patrimonio Autónomo PANFLOTA, dice que actuó exclusivamente como una fiducia de administración y fuente de pagos, siempre y cuando la Federación de Cafeteros Gire los recursos y expida un acto administrativo, se reconozca la prestación o de cumplimiento a una sentencia judicial. Presenta como excepciones Falta de legitimación en la parte pasiva, imposibilidad de realizar pagos distintos a los establecidos en el contrato de fiducia mercantil, inexistencia de la obligación, innominada.

Asesores en derecho SAS a folio 412, se opuso a lo pretendido, manifestando, que la pensión se liquidó de acuerdo a la normatividad aplicable en la época, y que no se debe indexar pues se tuvo en cuenta la TRM al momento dado el régimen especial de los marinos, indexar sería una doble sanción.

La mandataria con representación solo resuelve las solicitudes de carácter pensional, única y exclusivamente con cargo al Patrimonio Autónomo PANFLOTA, por lo tanto, no representa a la entidad cerrada (liquidada), no maneja dineros ni nos asiste ningún tipo de responsabilidad económica con respecto a las resoluciones de reconocimientos pensionales ni de los gastos propios en la expedición de las mismas.

Propusieron como excepciones de mérito las de inexistencia del derecho, buena fe, prescripción, imposibilidad de condena en costas, innominada o genérica.

Federación Nacional de Cafeteros de Colombia como administradora del Fondo Nacional del Café, se opuso a las pretensiones, con fundamento, se debe vincula al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, que la Federación Nacional de Cafeteros No es matriz o dominante del Fondo de Inversiones de la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante Gran Colombiana S.A, en liquidación obligatoria, por no ser titular del dominio y propiedad del Fondo

Nacional del Café sino administradora del mismo, siendo esta una cuenta parafiscal sobre el que la Federación no toma decisiones omnímodas, si no que lo hace el Comité de la Federación de Cafeteros, conformado por funcionarios del Gobierno Nacional en igualdad. La Flota Mercante Grancolombiana S.A. tenía el derecho de exclusividad para transportar el 50% de la carga que salía y entraba al país, pero con la internacionalización de la economía el Gobierno Nacional regulo el transporte y el tránsito internacional de mercancías y pasajeros, con el fin de promover su competencia, facilitar el comercio exterior e impedir la competencia desleal contra las compañías nacionales de transporte marítimo, lo que dio como resultado que dejara de ser competitivo el negocio de transporte marítimo para la Flota Mercante Grancolombiana S.A. y comenzara su situación de insolvencia, lo que conduce a concluir que la Federación Nacional del Café no este incurso en la presunción de responsabilidad subsidiaria en este proceso demandada, conforme lo establecido en el parágrafo del artículo 148 de la Ley 222 de 1995.

La demandada Nación – Ministerio de Hacienda y Crédito Público, folio 1804 se opone a lo pretendido, para lo cual indica, solo ejerce funciones expresamente asignadas por la ley artículo 5 de la ley 489 de .1.998 en las cuales no está reconocer u otorgar pensiones, y carece de facultad para definir controversias ENTRE LA COMPAÑÍA DE INVERDIONES DE LA FLOTA MERCANTE Y LA FEDERACION NACIONAL DE CAFETEROS MR MAATO DEL ARTICULO 6 Y 21 DE LA Carta Política, de acuerdo con la sentencia SU1023 DE 2001, la Federación Nacional de Cafeteros, como administradora del Fondo Nacional del Café es la entidad matriz o controlante de la compañía de inversiones de la Flota Mercante – CIFM, en liquidación obligatoria con base en lo previsto en el artículo 27 de la Ley 222 de 1995, que modificó el artículo 261 del Código de Comercio, dada su participación mayoritaria. La CIFM es una empresa de derecho privado, con capital accionario que no es totalmente público y sus trabajadores no cotizaban para pensiones al ISS, por lo tanto, para el pago del pasivo pensional de la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante, no es predecible el principio de responsabilidad subsidiaria del Estado por parte de la Nación – Ministerio de Hacienda y Crédito Público, sino respecto de las entidades descentralizadas que conforman la Administración Pública.

Presento como excepciones de fondo Indebida vinculación del Ministerio de Hacienda, Falta de legitimación respecto de la Parte Pasiva, y la genérica.

III. FALLO DE PRIMERA INSTANCIA:

El Juzgado Veinticuatro Laboral del Circuito de Bogotá, con sentencia de 22 de febrero de 2019, resolvió:

“PRIMERO: DECLARAR que ALFREDO JOSE ORCASITAS C. le asiste derecho a la reliquidación de su pensión en cuantía inicial de \$4.939.317 a partir el 8 de abril de 2001

SEGUNDO: ORDENAR a ASESORES EN DERECHO S.A en calidad de mandataria con representación de PANFLOTA, a emitir la respectiva resolución a través de la cual se de cumplimiento a la sentencia, en consecuencia, se ordene la reliquidación de la pensión de ALFREDO ORCASITAS C. a partir del 08 de abril de 2001.

TERCERO: DECLARAR parcialmente probada la excepción de "PRESCRIPCIÓN" propuesta por ASESORES EN DERECHO S.A, desde el 3 de julio de 2012.

CUARTO: CONDENAR a la FIDUPREVISORA S.A, en su condición de vocera del patrimonio autónomo PANFLOTA, a pagar las diferencias de las sumas resultantes entre la mesada que viene reconociendo al demandante y el valor obtenido por este juzgado, desde el 03 de julio hasta la inclusión en nómina, con la correspondiente indexación de las diferencias, y a continuar pagando el valor que corresponda.

QUINTO: DECLARAR que la FEDERACION NACIONAL DE CAFETEROS como administradora del FONDO NACIONAL DEL CAFÉ, es responsable subsidiariamente de la obligación pensional por concepto de la reliquidación ordenada a ALFREDO JOSE ORCASIAS C, en su calidad de matriz o controlante de la compañía de inversiones de la flota mercante gran colombiana, en consecuencia, condenar a esta demandada a reconocer y pagar las diferencias de las sumas resultantes de las mesadas pensionales causadas desde el 03 de julio de 2012 hasta su pago, y continuar pagando las diferencias a que haya lugar con la correspondiente indexación hasta cuando sean pagadas a favor del actor, siempre que la FIDUPREVISORA S.A. no cuente con los recursos económicos para asumir tales obligaciones.

SEXTO: ABSOLVER a las demandadas de las demás pretensiones incoadas en el escrito de la demanda.

SEPTIMO: CONDENAR en COSTAS a las demandadas **ASESORES EN DERECHO S.A. FEDERACION NACIONAL DE CAFETEROS FIDUPREVISORA S.A,** a favor del demandante, en la suma de 10 salarios mínimos legales diarios a cargo de cada una.

OCTAVO: CONDENAR al demandante a pagar COSTAS en favor del **MINISTERIO DE HACIENDA Y CREDITO PUBLICO,** en la suma de 5 salarios diarios mínimos legales vigentes.

NOVENO: ABSOVER al **MINISTERIO DE HACIENDA Y CREDITO PÚBLICO** de todas las pretensiones incoadas en su contra.

DECIMO: En caso de no ser apelada la decisión se concede el grado jurisdiccional de CONSULTA.

Para llegar a la anterior decisión, el Juez de instancia manifestó lo siguiente:

No existe controversia sobre el estatus de pensionado del demandante, La Flota Mercante En liquidación le otorgo pensión plena de jubilación mediante resolución 014 de Agosto de 2001 obra a folio 48 a 49 en cuantía inicial de 4.291.500 a partir de 8 de abril de esa anualidad fecha en que el demandante cumplió 55 años de edad en virtud de la relación laboral en varios contratos desde 24 enero de 1970 a 4 de febrero de 1.992 para un total de 7.820 días efectivamente laborados de la reliquidación de la pensión plena de jubilación, la inconformidad en este punto se circunscribe, en establecer la normatividad que se debió aplicar para el ingreso base de cotización, el demandante considera que debe ser con el promedio de los salarios devengados, durante el último año las demandadas consideran que debe ser conforma al artículo 36 de la ley 100 inciso 3, como se realizó al momento de reconocer la pensión a folio 1.798, la pensión reconocida se hizo referencia en acuerdo conciliatorio realizado por aquel, ante el ministerio de trabajo el 7 de febrero de 1.992 documento, a folio 50 a 53 " una vez que cumpla la edad se le reconocerá teniendo en cuenta el tipo de cambio que certifique el banco de la república en el momento de cumplir los requisitos de edad y tiempo" de la lectura el despacho no puede inferir que la pensión acordada en el acta de conciliación, tuviera el carácter de voluntaria dada que el reconocimiento de la pensión se daría cuando cumpliera 55 años de edad y tiempo, dado que ya había cumplido los 20 años de la prestación del servicio y correspondía, a la indicada en el artículo 260 del código Sustantivo de Trabajo, por lo que se enmarca con la pensión legal que estaba vigente para a aquella época, para los trabajadores de la Flota Mercante, aunque en el acuerdo no se hubiera mencionado el precepto legal, dado que la Flota solo tuvo la obligación de afiliar a sus trabajadores, a partir del 15 de agosto de año 1.990 como sugiere la Resolución 003296 de 1.990 que obra a folio 54 y 55, sobre estas conciliaciones se ha pronunciado la corte Suprema de Justicia entre ellas la sentencia SL 9195 de 2017 radicado 43129 del 31 de mayo " al cumplir los 55 años para el 8 de mayo año 2001 ya había entrado en vigencia la ley 100, por lo que en principio era la norma aplicable a regir esta pensión, no obstante como el demandante era beneficiario del régimen de transición, tenía derecho a que su pensión se regulara en cuanto, a la edad, tiempo de servicios, y monto conforme al régimen al cual se encontraba afiliado, al 1 de abril de 1.994 que no era otro diferente que el artículo 260 del código de trabajo, " entonces en el caso bajo estudio como nació el 8 de abril de 1946 al 1 de abril de 1.994 contaba con 47 años de edad, respecto al tiempo de servicios en la liquidación por retiro, a folio 47 se colige que laboro para la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante, entre el 24 de enero de 1970 al 4 de febrero de 1.992, para un total de 7.820 días efectivamente laborados, lo que equivale a 21 años y 7 meses, es decir que para la entrada en vigencia de la ley 100 de 1.993, el demandante contaba con los requisitos de tiempo de cotización, y edad para ser beneficiario del régimen de transición, para concluir que la pensión es de carácter legal, pero como

cumplió los 55 años de edad, el 8 de abril de 2001, en vigencia de la ley 100 de 1993, atendiendo lo expuesto en la jurisprudencia, esta es la norma a regular la pensión, también es beneficiario del régimen de transición, previsto en el artículo 36 de la ley 100, en consecuencia tiene derecho, a que la pensión se regule, en cuanto la edad, tiempo de servicio, tasa de remplazo, con el régimen anterior, de acuerdo con el artículo 260 del código sustantivo del trabajo, sin embargo para efecto de la liquidación no se aplica esa norma, de acuerdo con la sentencia SL9195 DE 2017, en la cual la corte explico, que aun que con anterioridad la corte explico que en caso de no efectuarse cotizaciones en vigencia de la ley 100 de 1.993, lo procedente era calculara la pensión, con el promedio de lo devengado el último año de servicios, fue una postura que se modificó para indicar que en esos eventos y para hallar el ingreso base de liquidación, se debe contar hacia atrás, desde la fecha de retiro a efectos de obtener el promedio de lo percibido, de acuerdo con el inciso 3 del artículo 36 de la ley 100, si al peticionario le faltaren menos de 10 años para adquirir el derecho o el artículo 21 del mismo ordenamiento, cuando le faltaban más de 10 años, es así como en la sentencia CSJ7013 de 2016 dijo, cuando le faltaren más de 10 años a falta de reglamentación en la norma citada, se debe recurrir a la regla general para liquidar el ingreso base de liquidación expresada en el artículo 21 de la ley 100 de 1.993, en la cual se indica que corresponde al promedio de los salarios, o rentas sobre los cuales cotizo el afiliado durante los 10 años anteriores al reconocimiento de la pensión, o en todo el tiempo si este fuere superior, siempre y cuando haya cotizado 1250 semanas como mínimo, con el cambio de composición de las sala, las anteriores reglas aplican también, cuando el afiliado no hubiere cotizado suma alguna, desde la desvinculación de la empresa y aquella en la que cumpla la edad requerida, para adquirir el derecho, situación que no vario lo dispuesto en el artículo 5 del decreto reglamentario 813 de 1.994, que fue modificado por el artículo 2, del decreto 1160 de 1.994, teniendo en cuenta que dicho articulado es solo informativo, al establecer que la empresa del sector privado, que tiene a su cargo el reconocimiento de una prestación pensional adquiere el derecho a que su empleador reconozca la prestación, cuando reúna la totalidad de los requisitos, establecidos en la ley en concordancia con el literal b, que dispone que cuando a 1 de abril del 94 el trabajador tuviere, 20 o más años de servicio continuos o discontinuos, al servicio del mismo empleador, tenga adquirido el derecho a la pensión de jubilación, a cargo de este la pensión de jubilación será asumida por dicho empleador, norma que no excluyo la forma de liquidación del artículo 36 de la ley 100 de 1.993, como el demandante al 1 de abril de 1.994 tenía 47 años 11 meses, le faltaban 7 años y un mes, para acreditar los 55 años de edad referidos en el artículo 260 del Código sustantivo de trabajo, por lo que sería el promedio de lo devengado en el tiempo que le hiciera falta para ello, o durante todo el tiempo si este fuere superior actualizado en el IPC, por ello no resulta viable liquidar la pensión del demandante con el promedio del último año, se tiene que la FLOTA MERCANTE GRANCOLOMBIANA EN LIQUIDACION liquido la pensión conforme obra a folio 1798 del plenario tomo lo devengado en 2.528 días por el demandante que corresponde al termino

señalado por el juzgado arrojado una suma de 239.353 pesos que al aplicarle la tasa de remplazo del 75% y la tasa de cambio establecida por el Banco de la República, obtuvo como mesada pensional la suma de 4.939.317,35, el cual limita a 15 salarios mínimos mensuales vigentes, conforme a lo señalado en la ley 71 de 1.988, para reconocerle al demandante como mesada inicial 4.291.500 pesos mesada que fue reajustada conforme a la ley, así las cosas en el caso entra a verificar el IBL devengado por el demandante en los últimos 2.528 días para lo cual se advierte que conforme al artículo 167 del código general del proceso el demandante debió a llegar al trámite procesal el laudo arbitral o convención colectiva que indique los factores salariales con los cuales se debe liquidar la pensión, no existiendo estos debe remitirse a lo establecido en el artículo 127 del CST, a folio 1786 a 1.796 obran comprobantes de pago de prima de servicios de los años 1.985 a 1919 a folio 1.781 se encontró la liquidación de retiro la que contiene la información a 1.992, igualmente existe resumen de factores devengados por el actor entre el 26 de enero de 1.985 al 3 de febrero de 1.992 con el fin de determinar el salario promedio documentos en los cuales se observa que el demandante para los años 1.985 a 1.992 percibía los siguientes monumentos, sueldo, prima de antigüedad, sobre remuneración, dominicales y festivos, horas extras, alimentación y alojamiento, viáticos, conceptos que fueron tenidos en cuenta por la convocada como factores salariales al momento de liquidar la pensión del convocante como se puede ver a folio 1798 que corresponde y eran los devengados por el actor en los últimos 7 años y 1 mes de la relación laboral, así las cosas al no encontrar el despacho, concepto alguno al que tuvo en cuenta la empleadora, al momento de pensionarlo el despacho toma la suma que aquella obtuvo 239.353,2 la que incluyó los siguientes factores, sueldo básico 104.818,12, prima de antigüedad 45.908,25, sobre remuneración 71.197,73, alojamiento y alimentación 16.517,23 viáticos suplementarios 911,69 arrojando como promedio la suma de 2.840,42 dólares valor al que se le aplicó la tasa de remplazo establecida en el artículo 260 del código Sustantivo del Trabajo esto es el 75% a su vez la tasa representativa del Banco de la República vigente al 8 de abril de 2001 que corresponde a 2.318,58 como lo señala la certificación que obra a folio 319 y que se constató con la que expide el Banco de la República en la página Web arrojó un total de 4.939.317,35 que corresponde a idéntico valor obtenido por la convocada y en el que se le reconoció como mesada inicial ese concepto debe resolver el despacho lo correspondiente al tope de la pensión si lo es los 15 salarios mensuales vigentes con los que se le concedió la prestación o corresponde a 20 salarios Mínimos legales Mensuales Vigente, como lo solicita el demandante, sobre ese aspecto también se ha pronunciado la corte suprema de justicia sentencia 31558 del año 2009 sin embargo teniendo en cuenta la fecha de causación de la pensión del demandante el 8 de abril de 2001 cuando estaba vigente la ley 100 de 1.993, en su texto original sin modificación alguna se debe tener en cuenta lo que expone el artículo 18 de esa norma que dice cuando el gobierno nacional limite la pensión a 20 salarios mínimos, el monto de la pensión de las persona afiliada al Régimen de Prima media con Prestación

definida no podrá ser superior a dicho valor entonces como para el 2001 el salario mínimo legal vigente era de \$286.000 al realizar las operaciones respectivas teniendo en cuenta el valor que se tuvo como mesada inicial la suma de 4.939.317,35 es suma corresponde a 17. 27 salarios mínimos vigentes, como la norma vigente era la ley 100 de 1.993 ese será el valor de su pensión por ser inferior a los 20 salarios mínimos legales que la ley 100 del 93 limito la prestación, en consecuencia en este punto se accederá a re liquidar la pensión del demandante en cuantía de \$4.939.317,35 por cuanto la que se le reconoció se limitó a 15 salarios mínimos mensuales vigentes, esto es \$4.291.500, como en el acuerdo conciliatorio si se pactó la forma en que se restablecería la pérdida del valor adquisitivo de la moneda, que fue a la tasa de cambio oficial no hay lugar a la indexación del Ingreso Base de Liquidación, pues al convertir el valor de la mesada a pesos Colombianos teniendo en cuenta la tasa representativa del peso, esto suple la indexación o remunera la pérdida del poder adquisitivo sobre esto si se quiere se puede **consultar sentencia 38254**, por otro lado también solicita el demandante que se indexen las diferencias que se causan, lo que si resulta procedente dada la realidad económica de la depreciación y pérdida del poder adquisitivo en consecuencia se condenara a las demandadas, a actualizar cada una de las diferencias pensionales que se reconozcan al demandante con el mismo porcentaje del aumento del índice de precios al consumidor IPC, entre la fecha que se cause cada diferencia y la fecha de pago respectivo. Responsabilidad de la Federación de Cafeteros, en calidad de Administradora del Fondo Nacional del café, en términos del artículo 148 de la ley 222 de 1995, dispone cuando la situación de concordato de liquidación obligatoria haya sido producida por causa de las actuaciones que haya realizado la sociedad matriz o controlante en virtud de la subordinación o interés de esta o de cualquiera de sus subordinadas en contra del beneficio de la sociedad en concordato, la matriz o controlante, responderá en forma subsidiaria por lo obligaciones de aquella, se presumirá que la sociedad se encuentra en situación concursal por las actuaciones derivadas de control a menos que la matriz o controlantes o sus vinculadas, demuestren que esa fue ocasionada por una causa diferente en punto a la responsabilidad subsidiaria en la sentencia C 510 de 1.997 la corte Constitucional explico la Responsabilidad subsidiaria, tiene un carácter meramente económico y esta relacionada con las actuaciones de la Matriz según lo expuesto, luego no puede afirmarse que se imponga gratuitamente a una persona totalmente ajena a los hechos del proceso son precisamente las decisiones de la compañía controlante las que repercuten en la disminución del patrimonio de la controlada y son también las que en los términos del precepto generan su responsabilidad, además no se trata de una responsabilidad principal sino subsidiaria, esto es la sociedad matriz no está obligada al pago de las acreencias sino bajo el supuesto de que no pueda ser asumido por la subordinada lo que unido a la hipótesis legal que las actuaciones de aquella tienen lugar en virtud de la subordinación subsidiaria e interés de la matriz u otras subordinadas apenas busca restablecer el equilibrio entre el acreedor y los acreedores impidiendo que estos resulten defraudados, es una presunción, Iuris Tantum porque la

matriz puede demostrar que no fueron sus actuaciones las que llevaron a dicha circunstancia para relevar su responsabilidad. En sentencia SU1023 de 2001 la corporación indicó que la Federación Nacional de Cafeteros es la compañía matriz o controlante de la Compañía Inversiones de la Flota Mercante en liquidación obligatoria por ende se presume la responsabilidad subsidiaria en los términos del artículo 148 párrafo de la ley 222 de 1.995, en lo referente al pasivo pensional en su numeral 2 de la parte resolutive indicó que dicha responsabilidad debía ser declarada por los jueces ordinarios, además de ello la Superintendencia de Sociedades mediante AUTO 410928 del 28 de agosto de 2012 al declarar la terminación del proceso liquidatorio de los bienes de la Flota mercante, en su parte resolutive estableció entre otras cosas en su artículo 23 y 24 que estaría a cargo del Fondo Nacional del Café el reconocimiento de la calidad de pensionado, sin embargo de conformidad con lo pactado en el contrato de Fiducia mercantil que obra a folio 362 a 378, en el que se señaló que la constitución de un patrimonio autónomo por parte de la Fiduciaria el cual denominara, fideicomiso Panflota con los recursos y bienes que le sean transferidos por el fideicomitente, 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 las contingencias jurídicas que le sean entregadas y atienda los gastos necesarios para cumplir estos objetivos según las instrucciones contenidas en el texto del contrato acorde con las especificaciones y características del presente contrato ...en el numeral 16 se lee pagar las obligaciones adquiridas en el marco del presente contrato siempre y cuando existan recursos suficientes para el efecto en el patrimonio autónomo por ende será la Fiduciaria, la Fiduprevisora como administradora del patrimonio de PANFLOTA la responsable del pago de la reliquidación de la pensión del demandante por cuanto no se demostró que la contingencia del actor no estuviera contenida dentro del contrato de Fiducia, pero en caso de no existir recursos suficientes en el patrimonio asumirá esta obligación la Federación Nacional de Cafeteros Como administradora del Fondo Nacional del Café.

Respecto a la Responsabilidad de la Nación Ministerio de Hacienda y Crédito Público, el Juzgado acoge lo señalado por la Corte Constitucional en la tantas veces citada SU 1023 de 2001, en la que explico encuentra la corte que no es necesario el voto favorable del Ministerio de Hacienda y Crédito Publico para que la Federación Nacional de Cafeteros como administradora del Fondo Nacional del Café con las ordenes de esta sentencia por cuanto la condición de procedencia consagrada en ese sentido en la cláusula 8 literal K del contrato de administración se refiere a las inversiones permanentes que efectuó la federación Nacional de Cafeteros con cargo a recursos del fondo Nacional del Café, en circunstancias distintas de aquellas que se derivan de una orden judicial como lo contiene esta providencia por lo que no le asiste responsabilidad.

En cuanto a la responsabilidad de Asesores en Derecho en virtud del contrato de mandato 9264 01 de 2014 suscrito entre la Fiduciaria la

previsora como vocera y administradora del patrimonio autónomo de Panflota y Asesores en Derecho obrante en medio magnético y de lo establecido e la cláusula 2 numeral 1 a la Sociedad Asesores en Derecho le corresponde expedir los Actos Administrativos relacionados con los trámites pensionales de los ex trabajadores de la Flota Mercante S.A a cargo del Patrimonio Autónomo en ese sentido la obligación de Asesores en Derecho será emitir la resolución a través de la cual se ordene dar cumplimiento a la sentencia en consecuencia re liquidar la pensión de jubilación de ALFREDO JOSE ORCASITAS CURVELO.

Declara la prescripción declara desde el 3 de julio de 2012,

RECURSO DE APELACIÓN POR PARTE DEL DEMANDANTE.

Apoderado de la parte demandante, interpone recurso de apelación de forma parcial: En cuanto al ingreso base de liquidación, en cuanto a la indexación del salario desde la fecha del retiro hasta el día que cumplió los requisitos para tener derecho a la pensión, en cuanto el salario promedio mensual devengado en el último año de servicio, en cuanto se condenó al demandante por concepto de costas del proceso, por haber demandado al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, el ingreso base de liquidación no es el previsto en el artículo 36 de la ley 100 sino en el artículo 260, por cuanto no devengó salarios en la vigencia de la ley 100, y por eso nos se puede aplicar el artículo 36 de la ley 100 de 1.993, el salario promedio mensual devengado de acuerdo a la liquidación a folio 47, devengo 38.914.07 dólares, que dividido por 12 meses del año es 3.242.84 ese fue el salario que tuvo en cuenta para la liquidación de auxilio de cesantía y si tuvo en cuenta ese mismo se debe tener en cuenta para la liquidación de la pensión de jubilación, el tercer fundamento de la apelación consiste en la indexación en el caso específico, de los salarios devengados en moneda extranjera, la una es el artículo 135 del código sustantivo de trabajo, que dice que se debe convertir al tipo de cambio oficial en la fecha en la cual se causa la conciliación, en el acta de conciliación se habla de cambio oficial, pero este tipo de cambio desapareció en el 92 y entro a regir la tasa representativa del mercado, esta tasa no equivale a la indexación, del salario a desde la fecha de retiro al día que cumplió los requisito en el 2002 la tasa representativa estaba en 2850 y hasta hace poco estaba en lo mismo y entonces por principio de favorabilidad, el artículo 135 y la indexación entre ese grupo de normas es la más favorable es la indexación, el tercer aspecto es el de los 20 salarios mínimos legales si tenemos en cuenta el ingreso del art 260 el demandante tiene derecho a una pensión de 20 SMV, el cuarto aspecto es la condena en constas al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, el demandante no fue el que demando al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, el que demando al Ministerio de Hacienda y Crédito Público fue la Federación Nacional de Cafeteros y el juzgado incluyo al Ministerio por solicitud de LA Federación porque para el demádate, era muy claro que no tenía obligaciones el Ministerio de Hacienda.

RECURSOS DE APELACIÓN POR PARTE DE LAS DEMANDADAS

La Federación de Cafeteros en su condición de administradora del fondo Nacional del Café, es la ley aplicable al tope máximo que el elemento genitor es el acto de conciliación fechado 7 de febrero de 1.992 se pacto la pensión prevista e el art 260 en ese orden el tope máximo debe sujetarse a la norma vigente para ese momento que era la ley 71 de 1.988 en su artículo 2 que fijaba un tope de 15 salarios y no la ley 100 en el parágrafo 35 " las pensiones reconocida con posterioridad de la ley 4 de 1.992 no estarán sujetas al límite establecido al art 2 de la 71 que por esta ley se modifica esta norma es posterior al acto de conciliación la ley 4 de 1.992 pretendio fue favorecer los servidores públicos mas no los del sector privado interpretar es ir contra la confianza legítima.

El segundo punto de inconformidad es respecto del vehículo para imponer condenas, en contra de mi prohijada la figura de la responsabilidad subsidiaria, la situación de matriz y controlante no tiene por qué ser objeto de esta controversia en los términos, del parágrafo art148 ley 222 de 1.995 no, solo a los requisitos haciendo énfasis en la posibilidad que la sociedad compruebe que los móviles, son distintos a una decisión abusiva de la propia matriz desde la contestación de la demanda, con las pruebas se evidencia que la crisis respondía, a particularidades de negocio naviero apertura económica, eliminación de exención de renta y sumado al infortunio de las inversiones, lo que escapa al control del accionista o controlador, la condición de accionista mayoritario las decisiones fueron resueltas bajo al aquiescencia de los socios minoritarios, por tanto la responsabilidad no puede recaer en al Federación, la cuenta del fondo del café es una cuenta parafiscal y sus recursos tiene una destinación específica, los recurso de este fondo obligan al sector cafetero y es vedado que sean destinados al pago de pasivos pensionales.

FIDUPREVISORA :

Como primer punto de examen se tenga sentencia del 5 de julio de 1.983, los jueces pueden interpretar pero no los autoriza desautorizar pactos claros y menos para reducir sus efectos o adicionar los que no son propios.

Incurrió en indebida interpretación de fiducia, modifíco el contrato de fiducia y aplico indebida mente la ley 222 del 95, e impuso indebidamente costas, el patrimonio de Panflota es solo un medio de pago, opcional, que puede servir a la Federación para que cumpla las obligaciones, porque la Federación puede cumplir estas obligaciones de manera directa, tal como lo señalo el auto 4010509 expedido por la Súper Sociedades " en el fallo SU1023 de 2001 se ordena a la Federación de Cafeteros Que ponga a disposición los recursos para el pago de las mesadas pensionales y aportes en salud, lo que no está supeditado a la existencia de un contrato de fiducia ni a ninguna otra figura jurídica", la interpretación correcta del artículo 148 es que la matriz es responsable directa siempre y cuando exista la subordinada, pero al desaparecer la Matriz se convierte en

responsable directa, la condena que debió haberse impuesto a la Federación de Cafeteros, era directa y principal como lo coligió el auto 400017782 " el obligado es y seguirá siendo la Federación Nacional de Cafeteros para el cual se utilizara, el instrumento de la Fiduprevisora, así mismo en materia de costas, no se tuvo en cuenta que el patrimonio autónomo no tiene la obligación de proceder al reconocimiento, si no está prescrito en el contrato, la previsora no tenía la competencia.

Inconforme con la decisión la apoderada judicial de la demandada ASESORES EN DERECHO SAS, interpone recurso de apelación el cual sustentó así:

No existe conducta procesal que amerite la condena en costas, Aunado a lo anterior, se tiene que la mandataria con representación única y exclusivamente tiene obligaciones de carácter contractual y actúa con cargo al patrimonio autónomo PANFLOTA, en este sentido se tiene que esta mandataria actuara siempre con cargo al patrimonio autónomo PANFLOTA y sus obligaciones son de carácter contractual en virtud del contrato de mandato, suscrito con la vocera y administradora de PANFLOTA, en cuanto al objeto contractual y las obligaciones de la mandataria con representación; a expedir cualquier acto administrativo relacionado con el reconocimiento, la sustitución o cualquier trámite pensional de los trabajadores de la compañía inversiones de la flota mercante S.A. liquidada y sus beneficiarios si lo hubiere con cargo al patrimonio autónomo.

El Ministerio de Hacienda y Crédito Público presentó sus alegatos solicitando se mantenga su absolución en síntesis indico. , solo ejerce funciones expresamente asignadas por la ley artículo 5 de la ley 489 de .1.998 en las cuales no está reconocer u otorgar pensiones, de acuerdo con la sentencia SU1023 DE 2001, la Federación Nacional de Cafeteros, como administradora del Fondo Nacional del Café es la entidad matriz o controlante de la compañía de inversiones de la Flota Mercante – CIFM, en liquidación obligatoria con base en lo previsto en el artículo 27 de la Ley 222 de 1995, que modificó el artículo 261 del Código de Comercio, dada su participación mayoritaria. La CIFM es una empresa de derecho privado, con capital accionario que no es totalmente público y sus trabajadores no cotizaban para pensiones al ISS, por lo tanto, para el pago del pasivo pensional de la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante, no es predecible el principio de responsabilidad subsidiaria del Estado por parte de la Nación – Ministerio de Hacienda y Crédito Público, sino respecto de las entidades descentralizadas que conforman la Administración Pública

El decreto 1260 de 2000 que reglamenta el artículo 41 de la ley 550 de 1.999 prevé la forma y el pago de pasivos pensionales, El Ministerio de hacienda no actúa como administradora de fondo de pensiones, no participa en el proceso de liquidación Obligatoria de la Flota mercante, No es accionista ni ejerce control sobre L Compañía de inversiones de la Flota Mercante, con base en el artículo 355 de la Constitución el CIFM por su

carácter de derecho privado no puede ser beneficiario directo de erogaciones de erario Público.

El apoderado de la Federación Cafeteros presento sus alegatos en los siguientes términos: solo es administradora del Fondo nacional del Café y administra recursos parafiscales con destino al sector cafetero, las obligaciones asumidas dentro de la liquidación obligatoria que con los bienes de la Compañía Inversiones de la Flota Mercante y el remanente que o quede garantizado deberá ser asumido por la Nación, la sentencia SU1023 no puede tomarse como regla de decisión ya que solo tenía un alcance determinado, hace un nuevo análisis del artículo 148 de la ley 222 de 1.995, para arribar a la conclusión que no se cumplen las reglas de la subsidiaridad en general retomando los argumentos de la contestación de la demanda en su integridad.

La Fiduciaria la previsora en sus alegaciones manifiesta: El patrimonio autónomo no se constituyó para ser receptor de derechos y obligaciones de la extinta Flota mercante fue creado para la terminación del proceso liquidatorio no para suceder obligaciones de la sociedad liquidada, el garante de las obligaciones dinerarias de los pensionados es la Federación, más, no el patrimonio autónomo PANFLOTA, solicita se acojan las decisiones de la SUPERSOCIEDADES, en el entendido que la constitución del patrimonio autónomo se constituyó con el único y exclusivo fin de administrar ciertos recursos destinado exclusivamente al pago de las mesadas pensionales y al pago de los aportes a las EPS.

CONSIDERACIONES

Problema Jurídico

La Sala analizara, si el señor ALFREDO JOSE ORCASITAS CURVELO, le asiste el derecho En cuanto al ingreso base de liquidación, en cuanto a la indexación del salario, desde la fecha del retiro hasta el día que cumplió los requisitos para tener derecho a la pensión, en cuanto el salario promedio mensual devengado en el último año de servicio, en cuanto se condenó al demandante por concepto de costas del proceso, respecto al tope máximo de la pensión si deben ser 15 o 20 salarios mínimos, la responsabilidad subsidiaria de la Federación de Cafeteros, la imposición de constas a fiduprevisora y la imposición de costas Asesores en Derecho.

En cuanto al ingreso Base de Liquidación: se duele el apelante que se debe tomar la cifra para pagar las cesantías, a folio 47 reverso por 38.914, dólares divididos por 12. Sea lo primero indicar que al observarse el folio 47 claramente se indica que dicha liquidación corresponde a más de un año, y no basta solo hacer una división por 12 como lo indica el apoderado del demandante, sino que debió indicar exactamente cuál de los factores salariales tomados por el despacho de primera instancia y que

fueron tomados de la liquidación a folio 1.798 fue la que quedo mal liquidado, o si existe error en la cifras indicar en que consistió por lo tanto se mantendrá la posición de primera instancia sobre este punto teniendo como válidos los factores salariales de la liquidación que obra a folio 1.798.

En cuanto a que el ingreso base de liquidación debe ser el del artículo 260 del código sustantivo del trabajo ósea, el promedio de lo devengado el último año , al respecto este tema ha sido decantado por la Corte Constitucional en múltiples sentencias : “en la **Sentencia SU-230 de 2015**, la Sala Plena “*reafirmó la interpretación sobre el artículo 36 de la Ley 100 establecida en la sentencia C-258 de 2013, fallo en el que por primera vez la Sala analizó el IBL, en el sentido de que, el modo de promediar la base de liquidación no puede ser la estipulada en la legislación anterior, en razón a que el régimen de transición solo comprende los conceptos de edad, monto y semanas de cotización y excluye el promedio de liquidación. Por tanto, el IBL debe ser contemplado en el régimen general para todos los efectos*”¹⁹²¹.

49. Así mismo, la Sala estima pertinente reiterar que la interpretación del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 anteriormente descrita **abarca a todos los regímenes anteriores a la expedición de dicha normativa**, esto es, cobija tanto a quienes estuvieron afiliados al denominado régimen general (Ley 33 de 1985) como a los demás regímenes especiales (Rama Judicial, Procuraduría General de la Nación, Registraduría Nacional del Estado Civil, etc.).

En otras palabras, la interpretación establecida por la Corte Constitucional en relación con el ingreso base de liquidación como aspecto excluido del régimen de transición es aplicable para todas las normas anteriores a la Ley 100 de 1993, incluso aquellas que contemplan regímenes especiales.

50. El anterior precedente constitucional ha sido reiterado en múltiples ocasiones por la Corte Constitucional –tanto por la Sala Plena como por las distintas Salas de Revisión– en las **Sentencias SU-427 de 2016, SU-395 de 2017, SU-631 de 2017, SU-023 de 2018, SU-068 de 2018, SU-114 de 2018, T-078 de 2014, T-494 de 2017, T-643 de 2017¹, T-661 de 2017, T-039 de 2018, T-328 de 2018 y T-368 de 2018.**

En resumen, el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 consagra un régimen de transición con el fin de salvaguardar las expectativas legítimas que pudieran verse afectadas con la creación del Sistema General de Seguridad Social. Dicho beneficio consiste en **la aplicación ultraactiva de los regímenes a los que se encontraba afiliado el peticionario, pero solo en lo relacionado con los requisitos de edad, tiempo de servicios o cotizaciones y tasa de reemplazo, excluyendo el ingreso base de liquidación.** Lo anterior, evita que se reconozcan pensiones con abuso del derecho y en especial, con fundamento en vinculaciones precarias derivadas de encargos que buscan distorsionar la relación entre el valor de cotización y el de la pensión”

En el caso concreto la juez de primera instancia acogió la posición de la Corte suprema de justicia SL9195 de 2017 en la que acorde con los precedentes constitucionales vario su posición , cuando le faltaren más de 10 años a falta de reglamentación en la norma citada, se debe recurrir a la regla general para liquidar el ingreso base de liquidación expresada en el artículo 21 de la ley 100 de 1.993, en la cual se indica que corresponde al promedio de los salarios, o rentas sobre los cuales cotizo el afiliado durante los 10 años anteriores al reconocimiento de la pensión, o en todo el tiempo si este fuere superior, siempre y cuando haya cotizado 1250 semanas como mínimo, con el cambio de composición de las sala, las anteriores reglas aplican también, cuando el afiliado no hubiere cotizado suma alguna, desde la desvinculación de la empresa y aquella en la que cumpla la edad requerida, para adquirir el derecho,

“Adicionalmente, aun cuando con anterioridad esta Corporación había sostenido que en caso de no presentarse devengos ni cotizaciones en vigencia de la Ley 100 de 1993, lo procedente era calcular la pensión con el promedio de lo devengado en el último año de servicios, fue una postura que se modificó para señalar que en esos eventos y con el fin de hallar el ingreso base de liquidación, se debía contar hacía atrás desde la fecha del retiro, a efectos de obtener el promedio de lo percibido de conformidad a lo señalado en el inciso 3° del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, si al peticionario le faltaban menos de 10 años para adquirir su derecho, o al artículo 21 del mismo ordenamiento cuando le faltaban 10 o más años. Es así como en sentencia CSJ SL 7013 – 2016, se dijo:

Sobre el particular, la Corte entiende que el inciso 3° del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, acerca de la conformación del ingreso base de liquidación para los afiliados al sistema general de pensiones, beneficiarios del régimen de transición pensional, en tratándose de aquellas personas que les faltare menos de 10 años para adquirir el derecho, debe ser «el promedio de lo devengado en el tiempo que le hiciere falta para ello, o el cotizado durante todo el tiempo si este fuere superior», debidamente indexado. En cambio, cuando al individuo le hiciere falta 10 o más años para adquirir la pensión, ante la falta de una reglamentación especial en la norma citada, se debe recurrir a la regla general para determinar el IBL, expresada en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, en la cual se establece que dicho ingreso corresponde al promedio de los salarios o rentas sobre las cuales cotizó el afiliado durante los 10 años anteriores al reconocimiento de la pensión, o en todo el tiempo si éste fuere superior, siempre y cuando haya cotizado 1250 semanas como mínimo.

Ahora bien, y atendiendo la nueva composición de la Sala, debe

precisarse que las anteriores reglas para establecer el IBL aplican también en los eventos en los que el afiliado es beneficiario del régimen de transición pensional, no hubiere cotizado o devengado suma alguna entre la desvinculación de la empresa y aquella en la que cumpla la edad requerida para estructurar el derecho a la pensión, siempre que la fecha de retiro fuese anterior a la entrada en vigencia del sistema general de pensiones establecido en la Ley 100 de 1993, y la edad de pensión la hubiese cumplido en vigencia de esta norma, al igual que no registrara cotización durante la misma, evento en el cual el promedio para obtener el ingreso base de liquidación se deberá tomar contando hacia atrás, desde la data de retiro, por el periodo respectivo a promediar, según se explicó en el aparte inmediatamente anterior.”(SL9195 de 23017 mp JORGE Quiroz Aleman)”.

Por estas consideraciones se mantendrá en este aspecto la decisión de primera instancia.

Respecto a la indexación de la primera mesada: que no se debe tomar la tasa representativa del dólar certificado por el banco de la Republica porque es más favorable la indexación ya que en el periodo de 1.992 al año 2001, la tasa del dólar es inferior a la indexación.

El artículo 135 del Código laboral estipula “ Cuando el salario se estipula en moneda o divisa extranjeras, el trabajador puede exigir el pago en su equivalente en moneda nacional colombiana al tipo de cambio oficial del día en que debe efectuarse el pago.”

Sobre el aspecto pensional la corte ha indicado “ La regulación legal de las pensiones, en consecuencia , impide que el trabajador que devenga salario en moneda extranjera pueda posteriormente demandar el pago de la jubilación en la misma moneda. Por ello ha considerado la sala, y ahora lo reitera, que esa prestación debe liquidarse en moneda nacional al tipo de cambio del momento de su causación, para someterse al régimen general y así evitar que, de aquellos pensionados que devengan como trabajadores salarios en moneda extranjera o sus beneficiarios, pueden unos resultar menos favorecidos que otros por el simple hecho de las variaciones en los tipos de cambio (Rd. 6043 11/94 Mp. Jorge Ivan Palacio).

En el acta de conciliación de folio 50 a 53 se lee “ Por cuanto el ex trabajador ha completado el tiempo de servicio para tener derecho a la pensión **PLENA** de jubilación a cargo de la empresa y faltarle solamente cumplir con los 55 años de edad, una vez que ella le sea demostrada se le comenzará a reconocer y pagar teniendo en cuenta el tipo de cambio oficial del Banco de la Republica, vigente en el momento en el cual se configura la obligación, o sea cuando reúne los requisitos de edad y tiempo de servicio”.

Para el momento en que se firmó la conciliación era un hecho incierto, el si el peso se apreciaría o depreciaría o si la indexación como la alega el

demandante sería superior a la depreciación de la moneda, y ambas partes eligieron tomar la tasa de cambio oficial de la fecha en que se cumplieran los requisitos y esto no viola hechos cierto e indiscutibles por lo que la decisión de primera instancia estuvo acorde con la ley y la voluntad del trabajador al momento de firmar la conciliación.

En cuanto a la condena en costas al demandante en favor del Ministerio de Hacienda Y Crédito Público:

Se observa en el plenario a folio 1802, que con auto del 14 de diciembre de 2017 se tuvo por contestada la demanda, por la Federación Nacional de Cafeteros y se y se conformó, litisconsorcio vinculando al Ministerio de Hacienda y crédito Público, tal como lo manifestó el apelante, quien solicito la vinculación del Ministerio de Hacienda y Crédito Público fue La Federación de Cafeteros por lo que se revocara el numeral 8 de la sentencia .

Si Se debe mantener el tope máximo de 15 salarios mínimos indicados en el artículo 2 de la ley 71 de .1988:

Solicita en su recurso el apoderado de la Federación Nacional de Cafeteros, se revoque la sentencia de primera instancia, en el sentido que ordeno re liquidar la pensión por encima de los 15 salarios mínimos mensuales vigentes, porque la ley 4 de 1.992 fue posterior al acuerdo conciliatorio y esta solo favorecía a los empleados públicos, y no a los particulares y el acuerdo conciliatorio fue realizado a la luz del artículo 261 y la ley 71 de 1.988 y modificarlo volaría el principio de confianza legítima.

Antes de la entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones, el artículo 2° de la Ley 4 de 1976 estableció que las pensiones no podrían ser inferiores al salario mínimo mensual más alto, ni superiores a 22 veces este mismo salario. Esta norma fue modificada por el artículo 2° de la Ley 71 de 1988, que fijó el tope máximo pensional a 15 veces el salario mínimo; salvo lo previsto en convenciones colectivas, pactos colectivos y laudos arbitrales; el límite sería aplicado a las pensiones que se causaran con posterioridad a la vigencia de la Ley. Por su parte, el Decreto 314 de 1994, reglamentario de la Ley 100 de 1993, en su artículo 2° precisó que el monto máximo de las pensiones para los afiliados al Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida, no podrá ser superior a 20 salarios mínimos legales mensuales, teniendo en cuenta que dicho límite no se aplica a los servidores públicos que tengan derecho a una pensión superior a las cifras mencionadas de acuerdo con las leyes preexistentes. Con fundamento en el anterior criterio jurisprudencial, ha sostenido que “el artículo 35 de la Ley 100 de 1993 no eximió de tope máximo a las pensiones reconocidas con posterioridad al 18 de mayo de 1992, fecha de entrada en vigencia de la Ley 4 de 1992, lo que permite es adoptar el tope máximo “que esta Ley modifica”, aumentándolo de 15 a 20 salario mínimos”. también están sujetas a los topes legales, aclarando que en virtud de la aplicación del principio de favorabilidad que rige en materia

laboral (artículo 53 de la Constitución Política), es viable aplicar el tope máximo de 20 salarios mínimos establecido en el la Ley 100 de 1993, siempre que la prestación haya sido reconocida con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 4ª de 1992, esto es el 18 de mayo de 1992.

“C-089 de 1997, declaró la Sentencia C-155 de 1997. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, Consejera Ponente: Dra. Bertha Lucía Ramírez de Páez, Sentencia de 6 de octubre de 2011, Expediente No. 250002325000200508035-02 (0493-2009). inexequibilidad de la expresión tachada, fijando el entendimiento que en su integridad debía otorgarse a la norma en comento, así: “(...) Por tanto, el párrafo parcialmente acusado creó un beneficio en favor de los pensionados cuyas pensiones fueron ajustadas al máximo establecido por la ley. Esto es, a quienes se les reconoció la pensión después del 18 de mayo de 1992 (fecha en que fue promulgada la ley 4a. de 1992), y que, a pesar de tener un salario base superior, solamente tendrían derecho a una pensión equivalente al monto de los quince (15) salarios mínimos vigentes, por la aplicación del artículo 2o. de la ley 71 de 1988. 5o. El legislador podía establecer válidamente que los pensionados a quienes se les reconociera la pensión en determinada época, no quedarían sujetos al límite de los quince (15) salarios mínimos que establecía el artículo 2o. de la ley 71 de 1988, variando en su favor una situación ya consolidada. No existe ninguna razón de orden constitucional que le impida al legislador variar la situación jurídica de los destinatarios de una norma, siempre que esa decisión no implique el desconocimiento de derechos adquiridos (artículo 58 de la Constitución). En el caso en estudio, la pensión ya reconocida es un derecho del pensionado, y toda norma posterior que se dicte no puede modificar esa situación, salvo si la nueva ley implica un beneficio para él, tal como acontece con el precepto que se analiza, pues mejora la situación económica de ciertos pensionados. 6o.- Con fundamento en la jurisprudencia de la Corte, ha de entenderse que si la nueva ley de seguridad social establece beneficios para los pensionados, de los que no gozan aquellos que se rigen por un sistema pensional excluido de su aplicación, por expresa disposición de la ley 100 de 1993 (artículo 279), dichos beneficios y prerrogativas deben también cobijar a quienes pertenezcan a esos regímenes especiales. Así lo expuso esta Corporación: (...) Por tanto, al no existir motivo fundado para establecer la distinción que hace el precepto acusado, entre los pensionados a quienes se les reconoció su pensión con posterioridad a la vigencia de la ley 4a. de 1992, y aquellos que pertenecen a un régimen especial, la salvedad que hace el párrafo acusado es contraria a la Constitución. Es decir, el párrafo acusado no puede excluir del beneficio que por él se crea, a los pensionados de los regímenes especiales, en la forma genérica como lo hizo, pues con ello se desconoce el derecho a la igualdad de quienes, a pesar de hallarse en un régimen especial, están sujetos al límite que establece la ley 71 de 1988. (...).” Con fundamento en el criterio fijado por la Corte Constitucional, en relación con la aplicación del párrafo del artículo 35 de la Ley 100 de 1993, se concluye que a quienes se les reconoció la pensión después del 18 de mayo de 1992 (fecha de entrada en

vigencia de la Ley 4ª de 1992), tienen derecho a que su pensión alcance el monto de 20 s.m.l.m.v., pues tal precepto normativo es más favorable a sus intereses en la medida en que el tope pensional que venía rigiendo para la generalidad de pensionados era el establecido por la Ley 71 de 1988, es decir 15 s.m.l.m.v. 7 Sentencia C-089 de 1997, M.P. Dr. Jorge Arango Mejía”.

En el caso concreto a pesar que la conciliación se realizó antes de la vigencia de la ley 4 de .992 como lo alega el apelante, en el sentido de que dicha pensión al ser otorgada por encima de los 15 salarios violaría el principio de confianza legítima, lo cierto es que el derecho solo se causó hasta el año 2001 en vigencia de la ley 100 de 1.993 y tal como la afirmo la Corte Constitucional y el Consejo de Estado, en las sentencias citadas prima el principio de favorabilidad, por lo que en este sentido se mantendrá la sentencia de primera instancia.

De la responsabilidad de las demandadas:

La compañía de inversiones de la Flota Mercante S.A fue fundada en 1946, la misma no hizo aportes al Instituto de Seguros Sociales del denominado personal del mar, que esta únicamente asumió el pago de las mesadas pensionales de los trabajadores que cumplieron requisitos mientras se encontraban vinculados a la empresa mediante auto No. 411-11731 del 31 de julio del 2000 la Superintendencia de Sociedades ordeno la liquidación obligatoria de la misma, que en ejecución de la liquidación de la entidad esta se halló sin los recursos económicos para el cumplimiento de las mesadas pensionales y aportes en salud, que mediante sentencia SU-1023 de 2001 la Corte Constitucional ordenó a la Federación Nacional de Cafeteros que en la medida en que el liquidador de la compañía no contara con los recursos suficientes para atender con las obligaciones principales de pagos de mesadas pensionales y aportes a salud a suministrar de manera oportuna los recursos para tal fin, procediera a responder de forma subsidiaria.

Así las cosas, en virtud del contrato de Fiducia Mercantil suscrito el 14 de febrero del 2006 entre la Compañía de Inversiones la Flota Mercante S.A. en liquidación y Fiduciaria la Previsora S.A., se constituyó el patrimonio autónomo PANFLOTA para que la fiduciaria administrara los recursos y bienes que le fueran transferidos por el fideicomitente al momento de la celebración del contrato, y los que posteriormente se transfieran de conformidad con el descrito en el mismo, con el fin de que estos fueran destinados al pago de mesadas pensionales y aportes a EPS a cargo de la Compañía de la FLOTA MERCANTE S.A. en liquidación, igualmente le fue asignada la administración contingencias judiciales que le fueran entregadas y atención de gastos necesarios para cumplir dichos objetivos de acuerdo con las cláusulas del contrato que en cumplimiento de la sentencia mencionada la Federación Nacional de Cafeteros administrador

del Fondo Nacional del Café puso a disposición de PANFLOTA los dineros suficientes para el pago de las mesadas pensionales y aportes a salud.

También se tiene que mediante auto No. 400-010928 del 28 de agosto de 2012 la Superintendencia de Sociedades dio por terminado el proceso de liquidación obligatoria de la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante S.A. y resolvió aprobar la rendición final de cuentas presentada por el liquidador de la misma, que mediante auto 400010509 la Superintendencia de Sociedades ordeno al liquidador de la compañía nombrar un mandatario con cargo al patrimonio autónomo PANFLOTA con el fin que atendiera las solicitudes y tramites pensionales de los ex trabajadores de la compañía y sus beneficiarios, que con tal fin el liquidador de la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante suscribió el contrato de mandato con representación con cargo al patrimonio autónomo PANFLOTA y nombro a la doctora CARMEN ISABEL SUÁREZ GUTIÉRREZ, que el mencionado contrato de mandato fue cedido por el liquidador a PANFLOTA quien ostenta actualmente la condición de mandate, que en virtud al contrato de mandato No. 9264001 del 2014 suscrita entre la fiduciaria la Previsora S.A. como vocera y administradora del patrimonio autónomo PANFLOTA y entre Asesores en Derecho S.A.S. esta última quien actualmente actúa como mandataria por representación del patrimonio autónomo PANFLOTA.

Ahora bien, sobre la responsabilidad subsidiaria de la demandada Federación Nacional de Cafeteros de Colombia como sociedad matriz de la empresa hoy liquidada y como administradora del Fondo Nacional del Café establecida la condición de subordinada de la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante ahora en liquidación con respecto de la Federación Nacional de Cafeteros o lo que es lo mismo la situación de control de esta respecto de aquella, lo que sigue es entrar a determinar la verdadera responsabilidad de la matriz, en la situación de liquidación de su filial, tema que ha sido regulado por el artículo 148 de la Ley 222 de 1995 en su artículo 148 (acumulación procesal), que a la letra indica;

“ARTICULO 148. ACUMULACION PROCESAL. Cuando simultáneamente con el trámite del concordato y antes de ser aprobado el acuerdo, se adelanten concordatos de otras entidades vinculadas entre sí por su carácter de matrices o subordinadas, o cuyos capitales estén integrados mayoritariamente por las mismas personas, sea que éstas obren directamente o por conducto de otras personas jurídicas, de oficio o a solicitud de cualquiera de los acreedores o del deudor, la Superintendencia de Sociedades decretará la acumulación de ellos, mediante el trámite que para la acumulación de procesos establece el Código de Procedimiento Civil.

PARAGRAFO. Cuando la situación de concordato o de liquidación obligatoria haya sido producida por causa o con ocasión de las actuaciones que haya realizado la sociedad matriz o controlante en virtud de la subordinación y en interés de ésta o de cualquiera de sus subordinadas y en contra del

beneficio de la sociedad en concordato, la matriz o controlante responderá en forma subsidiaria por las obligaciones de aquélla. Se presumirá que la sociedad se encuentra en esa situación concursal, por las actuaciones derivadas del control, a menos que la matriz o controlante o sus vinculadas, según el caso, demuestren que ésta fue ocasionada por una causa diferente. (Negrilla fuera de texto)

Entonces, en la citada normatividad existen dos premisas de vital importancia para la resolución del presente caso, por un lado se consigna la posibilidad de endilgar la responsabilidad subsidiaria a la matriz sobre las obligaciones adquiridas por la empresa subordinada y por otra parte se establece la presunción legal de que la obligación concursal se ha originado en actuaciones propias del control de la sociedad matriz sobre su filial.

En cuanto a la responsabilidad subsidiaria, la Corte Constitucional declaró exequible el parágrafo transcrito del artículo 148 en sentencia C-510 de 1997, indico lo siguiente:

“La responsabilidad en cuestión tiene un carácter estrictamente económico y está íntimamente relacionado en las actuaciones de la matriz según lo expuesto, luego no puede afirmarse que se imponga ingratuitamente una persona jurídica totalmente ajena a los hechos materia del proceso, son precisamente las condiciones de la compañía controlante las que repercuten en la disminución y afectación del patrimonio de la subordinada, y son también las que en los términos del precepto generan su responsabilidad, además no se trata de una responsabilidad principal sino subsidiaria, esto es la sociedad matriz no está obligada al pago de la acreencias sino bajo el supuesto de que él no pueda ser asumido por la subordinada.”

Conforme a lo expuesto, la presunción de responsabilidad o lo que ha llamado la doctrina responsabilidad presunta establecida en el artículo 148 de la Ley 222 de 1995, permite en el caso presente partir de la base de que la situación de concordato de liquidación obligatoria de la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante S.A., fue causada como consecuencia de la subordinación que la vincula a la Federación Nacional de Cafeteros como administradora del Fondo Nacional del Café, por lo que, las obligaciones de la sociedad en liquidación obligatoria debe ser asumida por la sociedad matriz o controlante, salvo que esta se ocupe en desvirtuar través de los medios probatorios permitidos en la ley su inocencia en el tema de la insolvencia de la sociedad subordinada o controlada, carga probatoria que se encuentra completamente ausente en las diligencias.

En el presente caso partir de la situación del concordato de liquidación obligatoria de la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante, fue causada como consecuencia de la subordinación que la vincula a la

Federación Nacional de Cafeteros como administradora del Fondo Nacional del Café, pues téngase en cuenta para todos los efectos que esta entidad era socia mayoritaria, por lo que las obligaciones de la sociedad en liquidación obligatoria debe ser asumidas por la sociedad matriz o controlante, por lo que, no cabe duda que la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia, como administradora del Fondo Nacional del Café, es subsidiariamente responsable a pagar las obligaciones derivadas de la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante S.A., en la medida en que la fiduciaria de la Previsora S.A. - FIDUPREVISORA S.A, calidad de vocera de administradora del patrimonio autónomo PANFLOTA no cuente con los recursos suficientes para cubrir la obligación aquí reconocida, debiéndose tener en cuenta las acreencias de los trabajadores, dentro de los créditos de primera clase como lo advierte el artículo 157 del código sustantivo del trabajo, tal como lo ordeno la juez de primera instancia, pues a pesar de que el apoderado de Fiduprevisora solicita se revoque la sentencia de primera instancia en el sentido que se debe condenar de manera directa y no subordinada a la federación Nacional de Cafeteros, por estar liquidada la sociedad, lo cierto es que aun la Fiduprevisora está administrando un conjunto de bienes, posterior a su existencia, como lo indico la Corte Constitucional esta subsidiaridad es puramente económica por lo que en este punto se confirmara la sentencia de primera instancia.

CONDENA EN COSTAS. Los apoderados de Fiduciaria la Previsora y Asesores en derecho solicitan se revoque la condena en costas, *no existe conducta procesal que amerite la condena en costas*, y que son solo un medio de pago y no está a su cargo en contrato de fiducia y de mandato las obligaciones demandadas, es claro que en los términos del artículo 365 del código General del proceso, las costas es una carga procesal independientemente de contratos previos, incluso en su numeral 9 se indica “ **Las estipulaciones de las partes en materia de costas se tendrá por no escrita**”, se tiene que fueron vencidos en el proceso, realizaron actuaciones procesales controvirtiendo las pretensiones de la demanda, por lo que el juez de primera instancia las fijo dentro de los parámetros legales y serán confirmadas.

Las costas según la doctrina procesal colombiana pueden ser definidas como “aquella erogación económica que corresponde efectuar a la parte que resulte vencida en un proceso judicial..” y están conformadas por dos rubros diferentes: Las expensas y las agencias en derecho, las primeras hacen referencia a los gastos surgidos por el trámite de juicio y que son necesarios para su desarrollo (honorarios de perito, impuestos de timbre, copias, gastos de desplazamiento en diligencia realizadas fuera del despacho judicial, etc), y las segundas, corresponde a una contraprestación por los gastos en que la parte incurrió para ejercer la defensa judicial de sus intereses, siendo el juez quien, de manera discrecional, fija la condena por este concepto siguiendo los criterios estatuidos en el artículo 365 del código general del proceso.

De manera entonces que puede decirse que las costas procesales, constituye una obligación, una carga económica que corre a cuenta de quien resulte vencido en juicio porque no tenía la razón.

Costas: costas en esta instancia, a cargo de las demandadas en \$877.804.

para cada una de las partes demandadas en favor del demandante. Se confirman las de primera instancia y se revocan únicamente las del ordinal octavo en contra del demandante y en favor del Ministerio de Hacienda para en su lugar absolverlo de estas, por las razones expuestas.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, D.C., administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,


RESUELVE

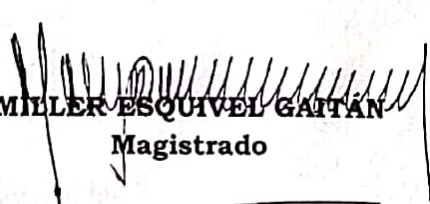
PRIMERO: REVOCAR el ordinal 8 la sentencia de primera instancia, proferida por el Juzgado Veinticuatro Laboral del Circuito de Bogotá, en el sentido de absolver al demandante de las costas, en favor del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, en todo lo demás se confirma.

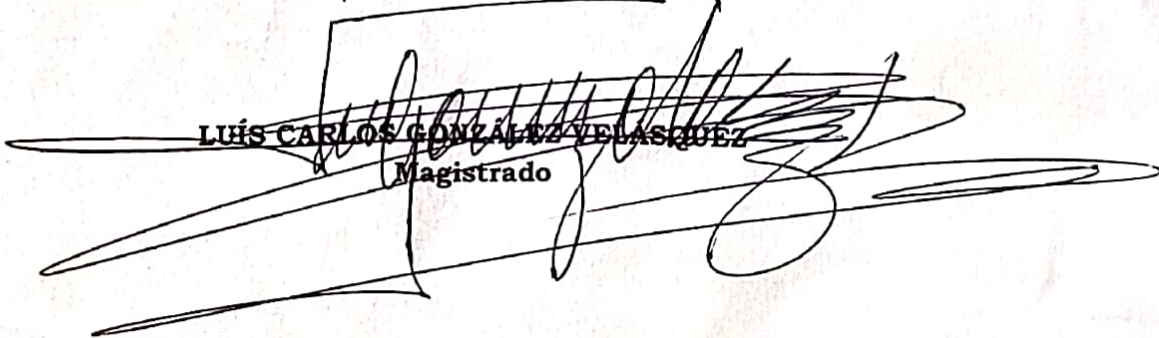
SEGUNDO: costas en esta instancia, a cargo de las demandadas apelantes, en \$877.804 Para cada una en favor del demandante. Se confirman las de primera instancia.

Notifíquese y Cúmplase

Los magistrados,


JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA
Magistrado Ponente


MILLER ESQUIVEL GAITÁN
Magistrado


LUÍS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ
Magistrado



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL
JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA
Magistrado ponente

AUDIENCIA PÚBLICA DE JUZGAMIENTO
Expediente 11001310500620170028401

Bogotá, D.C., veintitrés (23) de julio de dos mil veinte (2020)

TEMA: Pensión Especial de para periodista - Actividad de Alto Riesgo.

Procede el Tribunal a continuación conocer el recurso de apelación interpuesto por la demandada frente a la sentencia de primera instancia proferida el 26 de noviembre de 2018 por el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso ordinario laboral que promovió **FERNANDO CANO BUSQUETS** en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**. Previamente se reconoce personería adjetiva para actuar como apoderada de COLPENSIONES a la Dra. María Juliana Mejía Giraldo con CC No. 1144041.976 de Cali y T.P No. 258258 del CSJ, en los términos y para los efectos del poder conferido obrante a folios 105 a 109.

ANTECEDENTES

FERNANDO CANO BUSQUETS llamó a juicio a COLPENSIONES para que, previa declaratoria que tiene derecho a la pensión especial de periodista en los términos del Decreto 1281 de 1.994, se condene a COLPENSIONES a reconocer y pagar la pensión especial de vejez a partir del 3 de marzo de 2006, junto con los intereses moratorios, la indexación, las costas y las agencias procesales.

Como fundamento de sus pretensiones señaló que, nació el 3 de marzo de 1.956, al 1° de abril de 1.994 acreditaba 914 semanas correspondientes a 17.7 años de cotización, al 28 de julio de 2003 ya había cotizado 1.095,43 semanas y en total ha cotizado 1.639 semanas, el 2 de abril de 2008 solicitó la pensión de vejez, la cual le fue negada con resolución GNR210211 del 22 de mayo de 2008, contra la que interpuso los recursos de reposición y apelación resueltos, en su orden, mediante resoluciones 029574 del 28 de octubre de 2008 y 001179 del 25 de mayo de 2009,

siéndole negada por última vez con resolución 31415 del 28 de septiembre de 2012.

La demanda fue radicada el 17 de abril de 2017, y con auto de fecha 5 de septiembre de 2017 se admitió, teniéndose por contestada con auto del 1 de junio de 2018, luego de que la demanda, COLPENSIONES, se opuso a las pretensiones.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Bogotá, con sentencia del 26 de Noviembre de 2018, resolvió:

“PRIMERO: *condenar a la administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES a reconocer y pagar al demandante señor FERNANDO CANO BUSQUETS la pensión especial de vejez por actividad periodística a partir del día primero de Abril de 2008, en cuantía inicial de 4.235.295 pesos las mesadas adicionales y los intereses moratorios previsto por el artículo 141 de la ley 100 de 1.993, a partir de la exigibilidad de las mesadas pensionales hasta la fecha de pago, la excepción de prescripción propuesta por la parte demandada se declara parcialmente probada a partir del día 17 de Abril de 2014 hacia a tras conforme a lo expuesto en la parte motiva de la presente decisión, costas a cargo de la parte demandada vencida en el proceso se fija la suma de \$3.500.000 por concepto de agencias en derecho*

Como fundamento de su decisión, manifestó que, el artículo 11 del Decreto 1281 de 1994 dispone que la edad de periodistas con tarjeta profesional para adquirir el derecho pensional será de 55 años, con 1.250 semanas cotizadas para aquellos que al momento de entrar en vigencia dicho decreto tengan 35 años o más si son mujeres o 40 años o más si son hombres o 15 años o más de servicios cotizados, agregando la norma que la edad para adquirir la pensión de vejez se disminuirá en un año por cada 60 semanas de cotización especial adicional a las primeras 1000 semanas sin que dicha edad pueda ser inferior a 50 años; disposición legal que se modificó por el artículo 3 del decreto 1548 de 1.998, al determinar que dicha norma se aplicaría, teniendo en cuenta las disposiciones y requisitos previstos para las pensiones de vejez establecidas en el artículo 3 del decreto 1281 de 1.994, esto es, que la edad para el reconocimiento de la pensión de vejez para los periodistas será de 55 años y 1000 semanas de cotización y se reducirá en un 1 por cada 60 semanas adicionales a las primeras 1.000, sin que dicha edad sea inferior a los 50 años. En ese orden de ideas, se sigue que a la vigencia del decreto 1281 de 1.994 (junio 2), el demandante acreditó más de 15 años de servicios como lo evidencia la historia laboral visible a folio 62 a 66, de forma tal que demuestra la calidad de beneficiario del régimen de transición relacionado con la pensión de vejez, y de igual forma el actor probó una densidad de 1.250

semanas de cotización en octubre de 2001, como periodista, como se consignó en la documental a folio 34, 35, 38 y 63, es decir, con anterioridad a la derogatoria del decreto 1281 de 1.994 por el decreto 2090 de 2003 (julio 28), resaltando además que el actor quedó cobijado por el régimen de transición del artículo 6 del decreto 2090 de 2003, porque al entrar en vigencia contaba con más de 500 semanas de cotización en actividades periodísticas y más de 15 años cotizados al entrar en vigencia el artículo 36 de la ley 100 de 1.993, esto es, al 1° de abril de 1.994, por lo que estaba amparado por ambos regímenes de transición y podía escoger el que le resultara más favorable, tal y como lo indicó la sentencia de casación laboral radicado 43892 de 2014, aclarando que el decreto 2090 de 2003 excluyó la actividad de periodista de las calificadas de alto riesgo, pero el actor quedó cobijado por el régimen de transición, porque cumplió la edad de 55 años el 3 de marzo de 2011 (folio 20), de donde se sigue, de conformidad con el artículo 3 del decreto 1548 de 1.998, que la edad de 55 años se disminuye en un (1) año por cada 60 adicionales a las primeras 1000, sin que dicha edad pueda ser inferior a 50 años; y en tal virtud, se colige que el actor tiene derecho a la pensión especial de vejez para periodistas, a partir del día 3 de marzo de 2006, efectiva a partir del 1° de abril de 2008 día siguiente a la desafiliación en pensiones.

RECURSO DE APELACION

Inconforme con la anterior determinación, Colpensiones interpuso el recurso de apelación para que se revoque, en el entendido de que el demandante no cumple con los requisitos estipulados en el artículo 6 del decreto 2090 de 2003, para acceder al régimen de transición de pensiones de alto riesgo, habiéndose aplicado, por tanto, normas que fueron derogadas, ya que el requisito principal es que hubiera tenido 500 semana especiales de cotizaciones a la entrada en vigencia del decreto 2090 de 2003, las que revisada la historia laboral y el expediente administrativo del demandante no se acreditan, pues sólo logró acreditar 468 semanas de cotización especial.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Una vez corrido el traslado de ley únicamente se pronunció la demandada, quien insiste en que no se encuentran reunidos los requisitos previstos en la ley, por cuanto realizó actividades de alto riesgo únicamente a partir de 2002.

CONSIDERACIONES

Problema Jurídico

La Sala estudiará si le asiste o no el derecho al demandante al reconocimiento y pago de la pensión especial de vejez por actividad de alto

riesgo, teniendo en cuenta el Decreto 2090 de 2003 y, si se acreditaron las 500 semanas de cotización especial a la entrada en vigencia del mismo.

De la reclamación administrativa prevista en el artículo 6° del C.P. del T. y S.S.

De conformidad con el artículo 6° del CST, este requisito está superado con la resolución 000210211 del 22 de mayo 2008, en la que se observa que presentó reclamación administrativa ante COLPENSIONES el 2 de abril de 2008.

De la afiliación al sistema

De acuerdo con la historia laboral del demandante expedida por COLPENSIONES (folios 40 a 45), aparece que la mayoría de cotizaciones lo fueron por cuenta del empleador CANO ISAZA Y CIA GRAFICART y CANO ISAZA CIA LTDA de 1.976 a 1.997; y, como independiente, del 1° de enero de 1.998 al 31 de marzo de 2008.

En consecuencia, teniendo en cuenta que la norma aplicable al caso concreto es, de una parte, el Decreto 2090 de 2003, art.6 régimen de transición, y de otra, el decreto 1281 de 1.994, toda vez que es la norma que se encontraba vigente al cumplimiento de los requisitos edad y densidad de cotización, procede la Sala a remitirse a su estudio de cara a los supuestos de hecho narrados por el promotor de esta actuación. Así.

El Decreto 2090 de 2003, reza: *“ARTÍCULO 6o. RÉGIMEN DE TRANSICIÓN. Quienes a la fecha de entrada en vigencia del presente decreto hubieren cotizado cuando menos 500 semanas de cotización especial, tendrán derecho a que, una vez cumplido el número mínimo de semanas exigido por la Ley 797 de 2003 para acceder a la pensión, esta les sea reconocida en las mismas condiciones establecidas en las normas anteriores que regulaban las actividades de alto riesgo. PARÁGRAFO. Para poder ejercer los derechos que se establecen en el presente decreto cuando las personas se encuentren cubiertas por el régimen de transición, deberán cumplir en adición a los requisitos especiales aquí señalados, los previstos por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 18 de la Ley 797 de 2003.”*

A su vez, el Decreto 1281 de 1.994, señala: *“ARTÍCULO 1o. DEFINICIÓN Y CAMPO DE APLICACIÓN. El presente decreto se aplica a todos los trabajadores que laboran en actividades de alto riesgo, entendiendo por actividades de alto riesgo aquellas en las cuales la labor desempeñada implique la disminución de la expectativa de vida saludable o la necesidad del retiro de las funciones laborales que ejecuta, con ocasión de su trabajo.”*

De otro lado el artículo 3° del precitado decreto prevé:

"ARTÍCULO 3o. PENSIONES ESPECIALES DE VEJEZ. Los afiliados al Régimen de Prima Media con prestación definida del Sistema General de Pensiones, que se dediquen en forma permanente al ejercicio de las actividades indicadas en el artículo anterior, durante el número de semanas que corresponda y efectúen la cotización especial durante por lo menos 700 semanas, sean estas continuas o discontinuas, tendrán derecho a la pensión especial de vejez, cuando reúnan los requisitos establecidos en el artículo siguiente."

Así mismo en el artículo 4º del decreto ibídem contiene los requisitos para acceder a dicha prestación, los cuales son:

"ARTÍCULO 4o. CONDICIONES Y REQUISITOS PARA TENER DERECHO A LA PENSIÓN ESPECIAL DE VEJEZ. La pensión especial de vejez se sujetará a los siguientes requisitos:

- 1. Haber cumplido 55 años de edad.*
- 2. Haber cotizado el número mínimo de semanas establecido para el Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, al que se refiere el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9o de la Ley 797 de 2003.*

La edad para el reconocimiento especial de vejez se disminuirá en un (1) año por cada (60) semanas de cotización especial, adicionales a las mínimas requeridas en el Sistema General de Pensiones, sin que dicha edad pueda ser inferior a cincuenta (50) años."

Aclarado lo anterior, como quiera que el recurso de apelación se centra en el hecho de que el demandante no acreditó las 500 semanas de cotización especial, la sala indica que no está llamado a prosperar, por la potísima razón que la obligación de la cotización especial nació el 23 de junio de 1.994, fecha en la que entró en vigencia el decreto 1281 de 1.994 y, previo a esta obligación, el demandante ya había cotizado como periodista 927.4 semanas, las mismas que la entidad apelante pretende no se tengan en cuenta para aplicar el régimen de transición, pues según su dicho, no se hizo la cotización especial, siendo que en su sentir sólo se deben tener en cuenta las semanas cotizadas después del 23 de junio de 1.994, con las que evidentemente no se cumpliría con las 500 semanas exigidas en el artículo 6 del decreto 2090 de 2003. Y es que en su momento, el decreto 1281 de 1994, lo que hizo fue reconocer un derecho a actividades que ya se venían desarrollando, cuyos beneficios son retrospectivos a los contratos vigentes, ello si se tiene en cuenta que la retrospectividad en materia laboral procede cuando las normas se aplican a partir del momento de su vigencia a situaciones jurídicas y de hecho que han estado gobernadas por una norma anterior, pero cuyos efectos jurídicos no se han consolidado al momento de entrar a regir la nueva disposición, por lo que tales semanas

deben tenerse en cuenta.

Al tema, en sentencia SL590 de 2020, con radicado rad. 77808, MP. Dra. Jimena Isabel Godoy, la H. Corte Suprema de Justicia indicó:

“De tales aseveraciones, refulge con claridad la culpa de la entidad pensional que echó de menos el juzgador de segundo grado, pues, en punto a la falta de pago adicional a que allí se alude, en las condiciones del sub lite, esta no era una exigencia que resultara indispensable para el reconocimiento de la pensión solicitada, pues la obligación de los empleadores de aportar el 6% adicional en la cotización, surgió a partir del 22 de junio de 1994, por mandato del Decreto 1281 de 1994, es decir, que con antelación de dicha calenda el mismo no era exigible (CSJ SL1342-2018) y, como lo concluyó el mismo ad quem, la norma aplicable al demandante en su condición de beneficiario del régimen de transición, es el Acuerdo 049 de 1990 en su artículo 15, preceptiva legal que no lo contemplaba.

Y si en gracia de discusión se aceptara la exigencia del pago del 6% adicional en la cotización, tampoco habría lugar a negar la prestación, pues como lo ha señalado esta Corporación, tal omisión no exonera a la entidad de seguridad social demandada del reconocimiento del derecho pensional pretendido, puesto que tales aportes son una obligación a cargo del empleador, cuyo incumplimiento no puede acarrear desmedro en los derechos pensionales del trabajador que prestó sus servicios en actividades de alto riesgo (CSJ SL, 29 may. 2012, rad. 38948 y, CSJ SL9013-2017)”.

Para el efecto, empieza la Corporación por aclarar, que ese aspecto jurídico aparece regulado en los artículos 11 del Decreto 1281 de 1994, 3° del Decreto 1548 de 1998 y 6° del Decreto 2090 de 2003, amén de que el artículo 139 de la Ley 100 de 1993, facultó al ejecutivo para que determinara «*las actividades de alto riesgo para la salud del trabajador, que requieran modificación en el número de semanas de cotización y el monto de la pensión*», motivo por el cual, como lo explicó la Corte en la sentencia CSJ SL5470-2014, fue el artículo 11 del Decreto 1281 de 1994 y no el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, el que reguló la transición para las pensiones especiales de vejez por actividades de alto riesgo como la del accionante.

En efecto, el citado artículo 11 del decreto 1281 de 1994 dispone:

“ARTÍCULO 11. RÉGIMEN DE TRANSICIÓN PARA LOS PERIODISTAS PARA ACCEDER A LA PENSIÓN ESPECIAL DE VEJEZ. *La edad de los periodistas con tarjeta profesional para acceder a la pensión especial de vejez será de 55 años, con 1.250 semanas cotizadas, para aquellos que al momento de entrar en vigencia este decreto tengan treinta y*

cinco (35) o más años de edad si son mujeres, o cuarenta (40) o más años de edad si son hombres, o quince (15) o más años de servicios cotizados. La edad para reconocimiento de la pensión especial de vejez se disminuirá un (1) año por cada sesenta (60) semanas de cotización especial, adicionales a las primeras mil (1000) semanas, sin que dicha edad pueda ser inferior a cincuenta (50) años."

Tal normativa fue modificada por el artículo 3° del Decreto 1548 de 1998 y derogada expresamente por el artículo 11 del Decreto 2090 de 2003, en los siguientes términos:

Decreto 1548 de 1998:

ARTÍCULO 3°. El inciso segundo del artículo 11 del Decreto 1281 de 1994, se aplicará teniendo en cuenta las condiciones y requisitos previstos para las pensiones de vejez establecidas en el artículo 3° del decreto mencionado. La edad para el reconocimiento de la pensión especial de vejez para los periodistas será de 55 años y 1.000 semanas de cotización y se disminuirá en uno (1) por cada sesenta (60) semanas adicionales a las primeras mil (1.000), sin que dicha edad pueda ser inferior a cincuenta (50) años.

Decreto 2090 de 2003:

ARTÍCULO 11. VIGENCIA Y DEROGATORIAS. El presente decreto regirá a partir de su publicación y deroga todas las normas que le sean contrarias, en particular, el artículo 168 del Decreto 407 de 1994, los Decretos 1281, 1835, 1837 y el artículo 5o del Decreto 691 de 1994, el Decreto 1388 y el artículo 117 del Decreto 2150 de 1995 y el Decreto 1548 de 1998."

Sin embargo, esa última derogatoria no afectó la expectativa legítima de alcanzar la consolidación del derecho pensional en los términos del Decreto 1281 de 1994, siendo que, por el contrario, aquel Decreto, aun cuando dejó de reconocer a la actividad de periodismo como una de alto riesgo y derogó las condiciones para acceder a la pensión especial de vejez por ese oficio, protegió esa específica prerrogativa para algunas personas, en su artículo 6°, así:

Quienes a la fecha de entrada en vigencia del presente decreto hubieren cotizado cuando menos 500 semanas de cotización especial, tendrán derecho a que, una vez cumplido el número mínimo de semanas exigido por la Ley 797 de 2003 para acceder a la pensión, esta les sea reconocida en las mismas condiciones establecidas en las normas anteriores que regulaban las actividades de alto riesgo.

PARÁGRAFO. Para poder ejercer los derechos que se establecen en el presente decreto cuando las personas se encuentren cubiertas por el régimen de transición, deberán cumplir en adición a los requisitos especiales aquí señalados, los previstos por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 18 de la Ley 797 de 2003.

Lo anterior se entiende porque es incluídible que, en periodos de tránsito legislativo, cuando la nueva norma modifica o menoscaba una circunstancia jurídica determinada, como lo hizo el Decreto 2090 *ibídem* para los periodistas, el legislador, por virtud de los principios de progresividad, solidaridad y universalidad, insertos en los artículos 1º, 48 y 53 de la CN; 22 de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre; 26 de la Convención Americana de Derechos Humanos y 19 de la Constitución de la OIT, aplicables según los artículos 93 y 95 superiores, está obligado a establecer una transición que respete la confianza que ha generado en un contingente de personas, la existencia de los beneficios legales derogados, que les eran aplicables.

En tal sentido lo explicó la H. Corte suprema de justicia en la sentencia CSJ SL, del 8 may. 2012, rad. 39005, en la que dijo:

El régimen de transición tiene por objeto que una determinada categoría de personas, que se encuentra en legítima posibilidad de alcanzar un derecho pensional, no se vean afectadas por un tránsito legislativo, de modo que cuando una posterior legislación lo modifica, menoscaba ese derecho subjetivo y por tanto no es posible admitir que la potestad legislativa pueda afectar ese tipo de situaciones [...].

Situación que así vista comporta que el Juez deba razonar el derecho a la seguridad social, en perspectiva de igual norte proteccionista, como también se dijo en la sentencia CSJ SL, 8 may. 2012, rad. 35319, al considerar lo siguiente:

"[...] los cambios legislativos no pueden aniquilar el derecho pensional de quien empezó a cotizar bajo la égida de una disposición garantista y ante la ocurrencia del riesgo en otra normativa mucho más exigente, ve frustrada su prestación.

En efecto, aun cuando es verdad que existe reserva legal del Congreso en materia, no sólo de regímenes de transición, sino de toda la regulación estructural y sistémica de la seguridad social, de acuerdo con el artículo 48 de la Carta de 1991, lo cierto es que tal potestad regulatoria excluyente no se opone al papel del juez, quien está facultado y, además, obligado, a darle el cabal sentido a las normas cuando ellas son insuficientes, oscuras o dudosas, evento en los que puede acudir a los principios generales e integradores del

ordenamiento jurídico, función que ha de desempeñar dentro del Estado Social de Derecho.

El papel del Juez se hace más patente en materia de derechos sociales, como el que aquí se trae a colación, pues su materialización está intrínsecamente ligada a la preponderancia que también realice en acompañamiento de principios inspiradores dado que, por virtud de normas constitucionales y tratados internacionales, poseen una fuerza vinculante reforzada.

A tales postulados no escapa la materia pensional, que, desde la promulgación de la Ley 100 de 1993, sufrió una profunda transformación, en la medida en que el Legislador estableció un sistema dual o mixto de pensiones, en el que coexiste el anteriormente vigente de reparto simple, con un fondo común en el que la solidaridad entre las personas y las generaciones es elemento preponderante, con otro orientado por un criterio individualista y organizado bajo una técnica de capitalización de las contribuciones. A más de eso, mantuvo otros regímenes especiales, que no vienen al caso.

En ese orden, la perspectiva con la que ha de mirarse la normativa pensional y su aplicación en un caso concreto no puede reducirse, a la escueta construcción de un silogismo lógico en el que, dada una premisa mayor de la norma formal vigente, en la cual se contiene un supuesto fáctico, si la premisa menor coincide con el hecho subsumido en la ley, deba hacerse efectiva la consecuencia que en abstracto la regla predica. Ahí está la razón por la cual el legislador tiene en cuenta valores y principios sociales que permitan dotar de justicia a la norma jurídica que la Constitución le ha encargado crear.

Por esta potísima razón, el juzgador debe asumir un enfoque multidimensional de ella, a fin de armonizarla en el contexto general del orden jurídico, alejándose de su aplicación mecánica que, a su vez, evite la posibilidad de efectos manifiestamente nocivos, por injustos o absurdos. Es en este sentido, en el cual debe enmarcarse la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia con relación al tema reseñado y que, a no dudarlo, emerge con contenido propio del principio protector de las normas de la seguridad social, así como de los postulados consagrados en la Constitución Política, y en particular de su artículo 53 que prohíbe el menoscabo de los derechos sociales.

En ese contexto, la aplicación de principios responde a la naturaleza irrenunciable del derecho de la seguridad social, y a los valores de solidaridad, universalidad y progresividad de su cobertura, inspiradores del sistema integral adoptado en Colombia desde la Constitución de 1991.

Es que si el sistema pensional de reparto simple o de prima media en Colombia contiene un nuevo principio, diferente del que rige en el derecho laboral, a pesar de describirse en términos similares, conforme al cual, cuando el esfuerzo económico de un afiliado ha alcanzado el mínimo de contribuciones que la ley vigente señala como necesarios para que se le reconozca una determinada pensión, un cambio legislativo no puede aniquilar la eficacia de tales cotizaciones so pretexto de que falta por cumplirse la condición señalada en la ley para hacerlo exigible. Este hecho futuro del cual pende la efectividad del derecho pensional, como, por ejemplo, la estructuración de una incapacidad suficiente para que al afiliado se le declare inválido, o por morir antes de cumplir la edad señalada para su jubilación, no ha de frustrarse por la modificación de la ley bajo la cual cumplió con "la mutua ayuda entre las [...] generaciones" (artículo 2º-b, Ley 100 de 1993), soporte del sistema de fondo común, administrado por el Estado, conforme al cual, una generación económicamente activa sufraga las pensiones de la otra que, simultáneamente, entra en su etapa pasiva laboral.

Los aludidos preceptos deontológicos surgen de las disposiciones del orden jurídico vigente, tanto de rango legal como supralegal, en la específica materia de la seguridad social. En efecto, la Constitución consagra el derecho fundamental de la seguridad social en su artículo 48; la Declaración Universal de los Derechos Humanos, proclamada el 10 de diciembre de 1948 establece en su artículo 22 que toda "persona, como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social".

De esta garantía de orden prestacional y, por lo mismo, sujeta a las condiciones económicas y legales de cada Nación, fluyen derechos que, una vez consolidados, no pueden ser desconocidos ni aún en estados de excepción (artículo 93 C.P.), al igual que las reglas y principios contenidos en los tratados que sobre la materia ratifique el Estado Colombiano, las cuales prevalecen en el orden interno y sirven de pauta interpretativa de la normatividad nacional. En este sentido, cabe citar la decisión de la Sala, del 8 de julio de 2008 (Rad. 30581) en la que se sostuvo:

"Es más, remitiéndose esta Corporación a las fuentes y acuerdos vinculantes de índole internacional del derecho al trabajo, incorporados a nuestro ordenamiento interno como Estado miembro a través de la ratificación de los respectivos convenios o tratados internacionales en los términos de los artículos 53, 93 y 94 de la Carta Política, y que pasan a integrar el bloque de constitucionalidad, es dable destacar que los mandatos de la Organización Internacional del Trabajo OIT no se oponen a la aplicación de la condición más beneficiosa y por el contrario son compatibles con la orientación que a

esta precisa temática le viene dando la Sala, al señalar en el artículo 19-8 de la Constitución de la OIT que <En ningún caso podrá considerarse que la adopción de un convenio o de una recomendación por la Conferencia, o la ratificación de un convenio por cualquier Miembro, menoscabará cualquier ley, sentencia, costumbre o acuerdo que garantice a los trabajadores condiciones más favorables que las que figuren en el convenio o en la recomendación> (resalta y subraya la Sala)”.

Como se ve, la Constitución de la OIT plantea el tema en el plano de la sustitución de normas, y no necesariamente alude a derechos consolidados, sino también a garantías o condiciones establecidas en la ley modificada.

Incluso debe indicarse que el Pacto de San José que contempla el compromiso de los Estados de lograr progresivamente la efectividad de los derechos económicos, sociales y culturales, impone una estructura programática en torno al citado derecho, y la Convención Americana sobre Derechos Humanos que en su artículo 26 contempla el compromiso “para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales”.

Se efectúa la anterior memoria jurisprudencial, pues con apoyo en ella, la Sala de la H. Corte Suprema de Justicia, en la sentencia CSJ SL5470-2014, reiterada en la CSJ SL704-2018, casó una sentencia, que, como en el caso aquí discutido, desconoció el derecho de la transición entronizado en el artículo 6° del Decreto 2090 de 2003, en favor de un periodista, considerando que debió reconocerse la aplicación del Decreto 1281 de 1994, es así como en dicha oportunidad expuso que:

[...]si bien el asegurado no consolidó su derecho a la pensión de vejez especial como periodista durante la vigencia del Decreto 1281 de 1994, lo cierto es que esa normatividad le creó una expectativa legítima respecto del régimen de transición que le permitía acceder al derecho especial, con las exigencias en ella previstas, lo cual es susceptible de protección y no podría ser desconocido por el legislador, porque tal entendimiento resultaría regresivo y contrariaría el ordenamiento superior, concretamente los principios consagrados en el artículo 48 de la Carta que entroniza a la seguridad social como un derecho irrenunciable y tiene en el principio de progresividad uno de sus báculos.

[...]

En consecuencia, se equivocó el Tribunal cuando consideró que por haber sido derogados los Decretos 1281 de 1994 y 1548 de 1998, sin que el demandante hubiera estructurado el derecho pensional durante

su vigencia, el único régimen de transición bajo el cual podía refugiarse era el del Decreto 2090 de 2003, por lo que los cargos prosperan y el fallo del Tribunal será casado en su integridad.

Luego fluye notorio que el Tribunal incurrió en el error jurídico que le increpó la censura en el segundo ataque, esto es, en la infracción directa de los artículos 6° del Decreto 2090 de 2003 y 48 de la CN, pues omitió, a pesar de referirse a ese Decreto, que aquél artículo, si contempló, como lo exigían los principios de progresividad, solidaridad y universalidad de la norma constitucional citada, un régimen de transición, en virtud del cual, el derecho del demandante, quien laboró en la actividad de periodista entre 1979 y 2005, como quedó establecido en las instancias, debía estudiarse a la luz de esa última legislación, sin que importara la derogatoria inserta en el artículo 11 del primero de los decretos.” //

Últimamente, aún cuando el apoderado de Colpensiones en sus alegatos afirmó que el demandante solo realizó actividades de alto riesgo a partir de 2002, por lo que no cumple requisitos para la pensión de alto riesgo, tal apreciación no la comparte la Sala, dado que es la actividad de periodista la que indica la norma, no actividades específicas de reportero gráfico, por lo que la misma no hace discriminación alguna. ¶

De otra parte, continuando con lo que es objeto de debate en esta instancia, respecto de los intereses de mora del artículo 141 de la ley 100 de 1.993, solo son excusables cuando la titularidad del derecho está en discusión como en el caso de la pensión de sobrevivientes, cuando se presentan dos compañeras y este no es el caso, por lo que el demandante estuvo privado de su derecho al ser negado por la demandada, y se justifica ante la ocurrencia de fenómenos económicos que alteran la capacidad para atender las necesidades básicas, como la devaluación de la moneda y la inflación por lo que proceden tal como lo indico el A quo.

Así mismo, en cuanto a la prescripción, le asiste razón a la juez de primera instancia que la declaró respecto a las mesadas causadas con anterioridad al 17 de abril de 2014, considerando que la demanda se presentó el 17 de abril de 2017, es decir, vencido el termino trienal de la reclamación administrativa que realizó el 2 de abril de 2008 (folio 21).

Por las anteriores consideraciones, la Sala confirmara la sentencia proferida el 18 de octubre de 2018 por la Juez Sexta Laboral del Circuito de Bogotá.

Decisión

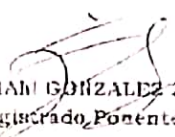
En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera De Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

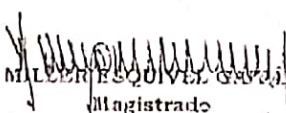
RESUELVE

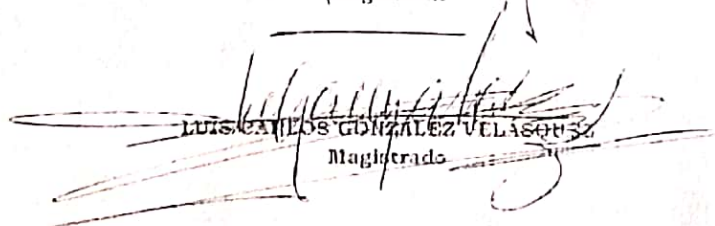
PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 18 de octubre de 2018 por el Juez 6 Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso ordinario laboral promovido por FERNANDO CANO BUSQUETS en contra de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES.

SEGUNDO: COSTAS de esta instancia a cargo de COLPENSIONES en cuantía de un salario mínimo legal mensual vigente en favor de la parte demandante, se confirman las de primera a cargo de la parte demandada.

Notifíquese y Cúmplase.


JOSE WILLIAM GONZALEZ ZULUAGA
Magistrado Ponente


MILENA ESQUIVEL GAVIRIA
Magistrado


LUIS CARLOS GONZALEZ VELASCO
Magistrado