

Código Único de Identificación: 11 001 31 05020201500031-01

Demandante: JAIRO ANTONIO ROJAS MORALES

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

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ  
SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL

Magistrada Sustanciadora: Rhina Patricia Escobar Barboza.

Bogotá, D.C., nueve (09) de octubre de dos mil veinte (2020).

Discutido y Aprobado según Acta No 008

## I. ASUNTO

Se decide los **RECURSOS DE APELACIÓN** interpuestos contra la sentencia proferida por el Juzgado Veinte Laboral del Circuito de Bogotá el 03 de febrero de 2020 dentro del proceso ordinario laboral que JAIRO ANTONIO ROJAS MORALES promoviese contra la ASESORES EN DERECHO SAS, FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS, FIDUPREVISORA S.A, COLFONDOS S.A, COLPENSIONES, Y LA NACIÓN- MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO.

## II. ANTECEDENTES

### 1. Hechos

En lo que aquí concierne con la demanda se pretende que Fiduprevisora S.A como administradora del PAR Panflota pague a Colfondos S.A, o en subsidio, por la responsabilidad subsidiaria, a la Federación Nacional de Cafeteros y/o, a La Nación- Ministerio de Hacienda y Crédito Público, el título o calculo actuarial por el tiempo laborado por él al servicio de la Flota Mercante Grancolombiana S.A. Igualmente, solicita que el fondo de pensiones tenga en cuenta dicho tiempo, y rehaga la historia laboral; y que se reconozca por parte de las demandadas perjuicios morales, materiales, e intereses de mora.

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

### 2. Actuación Procesal.

Notificadas las convocadas, contestaron en los siguientes términos.

Código Único de Identificación: 11 001 31 05020201500031-01

Demandante: JAIRO ANTONIO ROJAS MORALES

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

La Federación Nacional de Cafeteros, se opuso a las pretensiones de la demanda, presentando las excepciones que consideraba tener a su favor (incluyendo la de prescripción), expuso, en síntesis, que su responsabilidad se abre camino únicamente cuando la situación de concordato o liquidación es producida por causa de sus actuaciones, y estas son realizadas en virtud de la subordinación ejercida por la matriz, ya sea para su interés o de otras de sus subordinadas, y no se hubiese adoptado en beneficio de esta, tal y como se desprende del parágrafo del artículo 148 de la Ley 222 de 1995 y de la sentencia C-510 de 1997.

Indicó que, no existe presunción legal de responsabilidad sobre la matriz, por lo que le corresponde a la parte actora determinarla, ello, como quiera que, la Corte Constitucional presume el nexo causal entre la actuación de la matriz y la quiebra de la subordinada, más no que dicha actuación se hubiese realizado en el interés exclusivo de la controlante, y en perjuicio de la subordinada.

Concluyó manifestando que, la responsabilidad subsidiaria es una excepción a la Constitución, por demás que, de acuerdo a los informes de labores de 1990 a 1999, toda la actividad que desarrolló estuvo encaminada a aliviar la situación por la que estaba atravesando la Flota Mercante Grancolombiana, quien resultó sumida en una crisis por el complejo escenario del mercado naviero mundial, la crisis de la economía colombiana, y el alto pasivo pensional.

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

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

Expresa que, sus obligaciones son de carácter contractual, en virtud del contrato de mandato, empero la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante S.A no dejó activos o recursos para cubrir las obligaciones referentes a un cálculo actuarial o bono pensional, de modo que, actúa con cargo exclusivamente al PAR Panflota.

Finiquita manifestando que, al momento de celebrarse el contrato de trabajo no existía cobertura para el pago de aportes a pensión, conforme lo dispuesto por la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado.

Código Único de Identificación: 11 001 31 05020201500031-01

Demandante: JAIRO ANTONIO ROJAS MORALES  
Demandado: ASESORES EN DERECHO SAS, FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS,  
FIDUPREVISORA S.A, COLFONDOS S.A, COLPENSIONES, Y LA NACIÓN-  
MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO

Colfondos S.A, también se opuso a las pretensiones de la demanda, presentando las excepciones que consideraba tener a su favor (incluyendo la de prescripción y compensación), expuso, en síntesis, que el accionante al momento de afiliarse al RAIS no era beneficiario del régimen de transición.

Añadió que, el demandante haciendo uso de su libertad de traslado, suscribió y efectuó aportes al RAIS, conforme a lo dispuesto en el marco legal de la afiliación y del traslado de regímenes pensionales.

Finaliza aduciendo que, para que se efectuó el traslado de régimen se deben acreditar los requisitos de las sentencias SU- 062 de 2010 y SU -013 de 2013.

Colpensiones, de igual forma se opuso a las pretensiones de la demanda, presentando las excepciones que consideraba tener a su favor (incluyendo la de prescripción), expuso, en síntesis, que para que haya lugar al traslado el liquidador debía adelantar las operaciones necesarias para obtener la liquidez que le permitiera hacer frente a las obligaciones de los pensionados, por demás que, la controversia suscitada se debió ventilar en el proceso de liquidación obligatoria y acudir a la jurisdicción competente para declarar responsabilidad subsidiaria.

Agregó que, la protección en cabeza de la Federación Nacional de Cafeteros únicamente fue temporal; que aun cuando dicha entidad administra el Fondo Nacional del Café, y este a su vez, controla el 80,07% de las acciones de la Flota Mercante, no existe dependencia económica, debido a que la primera, es una asociación comercial sin ánimo de lucro, es una cuenta de naturaleza parafiscal, y la segunda, una sociedad anónima.

Finaliza aduciendo que, el actor no acredita los requisitos para que se efectuó el traslado de régimen, según sentencias SU- 062 de 2010 y SU -013 de 2013.

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

Agrega que, es el liquidador de la Flota Mercante Grancolombiana S.A quien debe adelantar las operaciones necesarias para obtener la liquidez que permita la atención oportuna de las obligaciones pensionales, no así con La Nación- Ministerio de Hacienda y Crédito Público porque media una presunción de responsabilidad económica subsidiaria a cargo del Fondo Nacional del Café, tal y como lo adujo la Corte Constitucional mediante sentencia SU-1023 de 2001.

Código Único de Identificación: 11 001 31 05020201500031-01

Demandante: JAIRO ANTONIO ROJAS MORALES

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

Finalmente, Fiduprevisora S.A, como vocera y administradora del PAR Panflota, del mismo modo, se opuso a las pretensiones de la demanda, presentando las excepciones que consideraba tener a su favor (incluyendo la de prescripción), expuso, en síntesis, que no asumió la posición ni es el subrogatario, cesionario o sucesor procesal, de la extinta Compañía de Inversiones de la Flota Mercante, ya que su vínculo es únicamente contractual y por tanto sus obligaciones se encuentran enmarcadas en el contrato de fiducia, por lo que, únicamente puede reconocer el pago de mesadas pensionales si hay un acto administrativo que lo ordene.

Finiquita señalando que, el patrimonio autónomo Panflota no es de remanentes, por cuanto el liquidador de la Flota Mercante no le entregó recursos que pudieran ser administrados en virtud al conocido desequilibrio económico de la flota, y por ende tal fondo solo es fuente de pago de los pensionados.

El 08 de marzo de 2017 fue excluida Colpensiones de la litis (fl.1068).

### 3. Providencia recurrida

El *A quo* dictó sentencia condenatoria:

**PRIMERO. - DECLARAR** que el demandante laboró a favor de la Flota Mercante Grancolombiana S.A entre el 10 de junio de 1983 hasta el 16 de julio de 1997.

**SEGUNDO. - DECLARAR** responsable subsidiaria a la Federación Nacional de Cafeteros en calidad de administradora del Fondo Nacional del Café, de las obligaciones pensionales de la Compañía de Inversiones Flota Mercante S.A, en lo relacionado con el reconocimiento y pago del cálculo pensional, correspondiente al periodo laborado entre el 10 de junio de 1983 hasta el 30 de septiembre de 1990, por el actor,

**TERCERO. - CONDENAR** a la Federación Nacional de Cafeteros en calidad de administradora del Fondo Nacional del Café al reconocimiento y pago del cálculo (bono tipo A modalidad 2) por los aportes del actor, cuyo cálculo será realizado por Fideprevisora S.A.

**CUARTO. - ORDENAR** a Fiduprevisora S.A en calidad de vocera y administradora del PAR Panflota, elaborar el cálculo del bono pensional tipo A modalidad 2, del actor, cálculo que deberá ser remitido inmediatamente a Asesores en Derecho SAS y a la Federación Nacional de Cafeteros, este último quien actúa como administrador del Fondo Nacional del Café, para que le traslade los correspondientes recursos, con el fin de ser consignados posteriormente en Colfondos S.A. Los parámetros para la elaboración del bono son los siguientes:

Nombre: Jairo Antonio Rojas Morales

Identificación: C.C 11.53.878

Fecha de nacimiento: 22 de junio de 1956

Tiempo laborado: Del 10 de junio de 1983 hasta el 30 de septiembre de 1990

Salario al 30 de junio de 1992: \$355.591,88

Código Único de Identificación: 11 001 31 05020201500031-01

Demandante: JAIRO ANTONIO ROJAS MORALES

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

**QUINTO.** - ORDENAR representante legal de Asesores en Derechos SAS en calidad de mandataria con representación del PAR Panflota que expida las correspondientes resoluciones o actos administrativos, dando cumplimiento a lo acá dispuesto y ordenado al Par Panflota, que una vez reciba los recursos por parte de la Federación Nacional de Cafeteros traslade el valor del bono pensional determinado, con destino a Colfondos S.A, con el fin de cubrir los aportes pensionales del actor correspondientes al periodo del 10 de junio de 1983 hasta el 30 de septiembre de 1990.

**SEXTO.** - ABSOLVER a las demandadas de las demás pretensiones incoadas en su contra.

**SÉPTIMO.** - CONDENAR en costas a la Federación Nacional de Cafeteros en calidad de administradora del Fondo Nacional del Café, la Fiduprevisora S.A, en calidad de vocera y administradora del PAR Panflota y a Asesores en Derecho SAS, en calidad de mandataria con representación del PAR Panflota. Tásese por Secretaría incluyendo como agencias en derecho el equivalente a nueve (9), salarios mínimos mensuales legales vigentes, los que serían cancelados a cuota parte.

En síntesis, se consideró, si bien la obligatoriedad de afiliación a pensiones no había nacido para el momento que el actor fue trabajador por falta de cobertura, conforme criterio de la Corte Constitucional y Corte Suprema de Justicia, se debe reconocer el correspondiente cálculo actuarial, para que tenga protección en vejez, por demás que, los empleadores tenían el deber de efectuar las respectivas provisiones para tal efecto.

Señaló, que la Federación Nacional de Cafeteros tiene una obligación subsidiaria, dado que se trata de la matriz de la Flota Mercante S.A., y fue quien dio el aval para la liquidación de tal empresa, sin que se logre desvirtuar la presunción del artículo 148 de la Ley 222 de 1996, lo que se encuentra conforme al precedente de la Corte Constitucional, la que tuvo efectos *inter comunis*.

Expuso que, dentro del presente asunto que, está acreditada la relación laboral entre el actor y la Flota Mercante del 10 de junio de 1983 al 30 de agosto de 1990, por lo que, en virtud de lo anterior, la Federación de Cafeteros con los recursos del Fondo Nacional del Café debe asumir el cálculo actuarial por tal periodo.

Dijo que, el salario a 1997 era de 841,02 dólares, por lo que deflactado a 1992, con la respectiva conversión, se tiene que se adeuda la suma de \$355.591,88, lo que se deberá pagar mediante bono pensional tipo A modalidad 2, el que deberá ser elaborado por Fiduprevisora S.A, conforme contrato de fiducia mercantil.

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

Código Único de Identificación: 11 001 31 05020201500031-01

Demandante: JAIRO ANTONIO ROJAS MORALES  
Demandado: ASESORES EN DERECHO SAS, FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS,  
FIDUPREVISORA S.A, COLFONDOS S.A, COLPENSIONES, Y LA NACIÓN-  
MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO

Finalmente adujo, que no operó la excepción de prescripción, como quiera que, se está frente a obligaciones conexas al derecho pensional.

#### 4. Argumentos de los Recurrentes

**Parte actora.** Expuso que, la base para liquidar según las convenciones colectivas de trabajo de 1993-1995 y 1996-1998, liquidación final de prestaciones sociales, contrato de trabajo, Código Sustantivo de Trabajo, Laudo Arbitral, la jurisprudencia, y la Ley, es el último salario junto con una prima de antigüedad, salario en especie, alimentación, alojamiento, horas extras, viáticos y suplementos, y primas extralegales, de modo que, Colfondos S.A debe efectuar el cálculo actuarial teniendo en cuenta los anteriores emolumentos, el que debe ser pagado siguiendo los lineamientos del Decreto 1887 de 1994.

Dijo que, el cálculo actuarial debe ser pagado de forma principal por Fiduprevisora S.A, y subsidiariamente por la Federación Nacional del Café.

Añadió que, el cálculo actuarial debe ser pagado en un 100% por parte del empleador, sin que se le pueda imponer un 25% al trabajador.

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

Finalmente solicita, condena en costas a todas las demandadas, pues todas se opusieron a las pretensiones de la demanda, y dilataron el proceso.

**Federación Nacional de Cafeteros.** Adujo, que no existe responsabilidad subsidiaria, dado que, se parte de una presunción legal que admite prueba en contrario, sin que se avizore su calidad de matriz o controlante de la compañía de inversiones de la Flota Mercante SA hoy liquidada, debido a que las decisiones no fueron en su beneficio, en perjuicio de la controlada.

Agregó que, aún si se presumiera su responsabilidad, el único elemento en que se circunscribió la decisión fue el certificado de cámara de comercio de la Flota Mercante, del que no se puede determinar la calidad de sociedad matriz en los términos de la Ley 222 de 1995 porque la Federación Nacional de Cafeteros en su condición de administradora del Fondo Nacional del Café tienen una participación mayoritaria empero se está frente a cuentas parafiscales que no poseen personería jurídica, y la federación es una persona de derecho privado que actúa en los estrictos

Código Único de Identificación: 11 001 31 05020201500031-01

Demandante: JAIRO ANTONIO ROJAS MORALES

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

términos que le da la Nación para el efecto, ya que el órgano de dirección es el Comité Nacional de Cafeteros, quien está compuesto en un 50% por la federación y en otro 50% por el gremio cafetero, con poder de desempate del Presidente de la República y del Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

Apuntó que, el infortunio obedeció a circunstancias ajenas a su voluntad, ya que, la Flota Mercante viene presentando pérdidas desde los años 70's, se mantuvo a flote por sus rendimientos y por beneficios que le fueron otorgados como la reserva de carga y una extensión del impuesto de renta, entrando en crisis cuando esto le fue removida, así como cuando le fueron sustraídos los fletes, de modo que, su crisis fue debido al situaciones de mercado nacional e internacional.

Expresó que, si hubo una omisión legislativa, según la Corte Constitucional, no puede ser el empleador el llamado a asumir el 100% del cálculo actuarial, pues ante la incapacidad del Estado de regular la seguridad social a toda la población no pueden los empleadores ser las llamadas a asumir tales obligaciones, ya que nada tuvieron que ver con la regulación de esta materia. Así, le corresponde al empleador asumir únicamente el 75% sobre el salario mínimo de la época.

Dijo que, no se debe indexar el valor como quiera, la conversión de dólares a pesos, ya trae tal actualización.

Explicó que, no se está frente a bono pensional tipo A modalidad 2, ya que estos sólo operan cuando se está frente a un traslado de régimen pensional.

Finiquitó manifestando que, la Federación Nacional de Cafeteros no ha certificado ni tiene los elementos para establecer el salario del trabajador, pues no cuenta con el archivo de la empresa demandante, por demás que cuando no existen elementos para determinarlos se debe tomar el salario mínimo.

**Fiduprevisora S.A.** Explicó que, la expedición del cálculo actuarial le corresponde a la administradora de pensiones, conforme a la Ley 100 de 1993.

Adujo que, si bien el *A quo* acertó en la responsabilidad subsidiaria de la Federación Nacional de Cafeteros, omitió establecer, en virtud del principio de inescindibilidad, al radicar responsabilidad de pago en el fideicomiso PANFLOTA, íntegramente las consecuencias jurídicas deben estar en cabeza de la federación, ya que según el artículo 61 de la Ley 1116 de 2006, extinguida la sociedad subordinada, los pasivos los asume la sociedad matriz.

Explicó que, se desconoció a las decisiones de la Superintendencia de Sociedades, pues en ellas se indicó que las responsabilidades en ningún momento serían trasladadas a la Fiduprevisora, y que las obligaciones pensionales y de salud no están supeditadas a un contrato mercantil ni a otra figura jurídica.

Código Único de Identificación: 11 001 31 05020201500031-01

Demandante: JAIRO ANTONIO ROJAS MORALES

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

Finalmente indicó que, no es dable imponerle costas, dado que para imponerlas debe aparecer en el expediente que se causaron, pues está no está discrecionalidad del juez, deben ser probadas.

#### 5. Actuación Procesal en Segunda Instancia:

Allegadas las diligencias a esta Corporación, mediante el auto de fecha 12 de marzo de 2020, se admite el recurso de apelación.

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

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

### III. CONSIDERACIONES PARA DECIDIR

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

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

#### Tesis

Modificar la decisión de primer grado.

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

#### **RESPONSABILIDAD DE LA FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS**

Sea lo primero advertir que, mediante Auto 400-010928 del 28 de agosto de 2012, la Superintendencia de Sociedades de Bogotá, declaró extinguida la persona jurídica Compañía de Inversiones de la Flota Mercante S.A. en Liquidación Obligatoria (fls. 299 a 310); y que mediante contrato de Fiducia Mercantil n.º 3-1-1-0138 celebrado entre la citada empresa (CIFM) y la Fiduciaria La Previsora S.A., para la administración del Patrimonio Autónomo PANFLOTA se acordó como parte de las obligaciones la administración del pasivo pensional y las contingencias jurídicas en curso (fls. 995 a 1024).



Código Único de Identificación: 11 001 31 05020201500031-01

Demandante:

JAIRO ANTONIO ROJAS MORALES

Demandado:

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

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

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

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

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

*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.*

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

Código Único de Identificación: 11 001 31 05020201500031-01

Demandante: JAIRO ANTONIO ROJAS MORALES

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Código Único de Identificación: 11 001 31 05020201500031-01

Demandante: JAIRO ANTONIO ROJAS MORALES

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

Finalmente, la Corte concluyó:

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

De conformidad con el criterio jurisprudencial previamente mencionado se advierte la calidad de empresa matriz o subordinante de la Federación Nacional de Cafeteros como administradora del Fondo Nacional del Café, respecto de la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante S.A.; además de ello, obra en el plenario la inscripción de la Sociedad subordinada que realizó el Gerente General de la Federación ante la Cámara de Comercio de Bogotá, donde señaló: (fls. 247 y 248)

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

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

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

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

Código Único de Identificación: 11 001 31 05020201500031-01

Demandante: JAIRO ANTONIO ROJAS MORALES

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

En igual sentido, se avizora certificación a folio 45 que da cuenta que el Fondo Nacional de Café es accionista de la Flota Mercante Grancolombiana, hoy Compañía de Inversiones de la Flota Mercante, con una participación patrimonial del 80,07%. Asimismo, el objeto social de tal compañía estaba constituido, entre otras, por la promoción, constitución, dirección y administración de sociedades, y la adquisición, administración y enajenación de participaciones sociales en las mismas (fl. 46 a 58), actividades acordes con el contrato de administración del Fondo Nacional del Café suscrito entre la Nación y la Federación Nacional de Cafeteros (fls. 34 a 43), que coloca en cabeza de ésta última las obligaciones de invertir los recursos del Fondo, pagar los gravámenes en los cuales el Fondo Nacional del Café sea sujeto pasivo y recomendar al Comité Nacional de Cafeteros el mejor uso y destinación de los recursos (clausula séptima numerales 1, 9, 12, y 23), al tiempo que debe *"Efectuar inversiones de acuerdo con la política que para el efecto apruebe el Comité Nacional de Cafeteros atendiendo criterio de seguridad y rentabilidad."*

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

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

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

Código Único de Identificación: 11 001 31 05020201500031-01  
Demandante: JAIRO ANTONIO ROJAS MORALES  
Demandado: ASESORES EN DERECHO SAS, FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS,  
FIDUPREVISORA S.A, COLFONDOS S.A, COLPENSIONES, Y LA NACIÓN-  
MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO

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

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

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

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

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

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

Código Único de Identificación: 11 001 31 05020201500031-01

Demandante:

JAIRO ANTONIO ROJAS MORALES

Demandado:

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

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

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

En igual sentido, se destaca que en el contrato de administración antes citado, que en el proceso obra a folios 34 a 43, en la cláusula 7ª se pactó como obligación de la Federación Nacional de Cafeteros la de invertir y administrar los recursos del Fondo Nacional del Café y ejecutar inversiones; y la cláusula 11ª contempla entre los ingresos corrientes del Fondo Nacional del Café, los provenientes de los rendimientos de las distintas inversiones, incluyendo las financieras, y como otros egresos netos los correspondientes a los programas de inversión que incluyan la capitalización o liquidación de las empresas en las cuales el Fondo Nacional del Café sea accionista; mismos apartes que también recalca la H. Corte Constitucional.

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

Lo anterior, por cuanto si bien es cierto se tuvo una tesis inicial consistente en que el empleador era inmune a toda responsabilidad generada en el no pago de aportes para pensión en fecha anterior a aquella en que la cobertura gradual del ISS no la alcanzó, partiendo de la literalidad del texto de la Ley 90 de 1946, y los Acuerdos 189 de 1965, 224 de 1966, 044 de 1989, y el Acuerdo 049 de 1990, se consideró que el empleador debe contribuir a la financiación de la pensión de quien le prestó servicios, pagando el valor actualizado de las cotizaciones no sufragadas;

Código Único de Identificación: 11 001 31 05020201500031-01

Demandante:

JAIRO ANTONIO ROJAS MORALES  
ASESORES EN DERECHO SAS, FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS,  
FIDUPREVISORA S.A, COLFONDOS S.A, COLPENSIONES, Y LA NACIÓN-  
MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO

tesis a la que se acoge la Sala y que por tanto no acude a criterios distintos como los expuestos por el apoderado de la parte actora, por demás que se tratan de acciones de tutela con efectos *inter partes*.

De conformidad con lo anterior, y por no encontrarse razones que desvirtúen que es la Federación Nacional de Cafeteros quien debe asumir de forma subsidiaria las obligaciones a cargo de la extinta Compañía de Inversiones de la Flota Mercante se considera acertada tal decisión por parte del Juez de Primera Instancia, no obstante, al establecerse que, se debía pagar un bono pensional tipo A modalidad 2, que se expide para aquellas personas que se trasladan del Régimen de Prima Media al Régimen de Ahorro Individual, conforme al Decreto 1748 de 1995, donde también se establece su forma de liquidación, se considera que según lo expuesto, se debe pagar un cálculo o reserva actuarial, el cual se liquida de conformidad con los lineamientos del Decreto 1887 de 1994, de manera que, se hace necesario MODIFICAR los numerales tercero a quinto de la decisión del Juez de Primera Instancia en el sentido de determinar lo anterior.

Del mismo modo, es menester tener en cuenta que, según el párrafo 1° del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, le corresponde al fondo de pensiones al que se encuentra afiliado el actor, en este caso Colfondos S.A, realizar el respectivo cálculo actuarial, por lo que, se MODIFICARÁN los numerales tercero a quinto de la sentencia, en tal sentido.

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

La Fiduciaria La Previsora S.A., como vocera y administradora del Patrimonio Autónomo PANFLOTA, suscribió el contrato de mandato n°. 9264-001-2014 donde nombró y facultó a la sociedad Asesores en Derecho SAS, como mandatario con representación con cargo al Patrimonio Autónomo PANFLOTA (fls. 811- medio óptico), con las siguientes obligaciones: i) expedir cualquier acto administrativo relacionado con el reconocimiento, sustitución o cualquier trámite pensional de los ex trabajadores de la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante Gran Colombiana SA, con cargo a Panflota una vez la Federación Nacional de Cafeteros gire los recursos; ii) atender los requerimientos judiciales y administrativos; iii) excepcionalmente cuando medie orden judicial expedir el acto administrativo que ordene la reliquidación pensional; y iv) gestionar su propia defensa judicial.

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

Código Único de Identificación: 11 001 31 05020201500031-01

Demandante:  
Demandado:

JAIRO ANTONIO ROJAS MORALES  
ASESORES EN DERECHO SAS, FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS,  
FIDUPREVISORA S.A, COLFONDOS S.A, COLPENSIONES, Y LA NACIÓN-  
MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO

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

Por otra parte, y según el contrato de mandato n°. 9264-001-2014, es el Patrimonio Autónomo PANFLOTA quien asume las obligaciones económicas que se derivan de los actos administrativos expedidos por Asesores en Derecho SAS, una vez la Federación Nacional de Cafeteros gire los recursos, es la Fiduciaria la Previsora SA, quien como administradora de PANFLOTA debe coordinar el traslado del cálculo actuarial pretendido ante las facultades que le fueron otorgadas, evento en el cual Asesores en Derecho SAS limita su actuación a emitir el acto administrativo de reconocimiento pensional, y sus funciones se circunscriben a emitir actuaciones administrativas, a atender los requerimientos judiciales y administrativos, sin que se pueda derivar responsabilidad del Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

Luego, según el contrato de mandato n°. 9264-001-2014, es el Patrimonio Autónomo PANFLOTA quien asume las obligaciones económicas que se derivan de los actos administrativos expedidos por Asesores en Derecho SAS, una vez la Federación Nacional de Cafeteros gire los recursos, es decir que la Fiduciaria la Previsora SA como administradora PANFLOTA, debe coordinar el traslado del cálculo pensional pretendido ante las facultades que le fueron otorgadas, evento en el cual Asesores en Derecho SAS limita su actuación a emitir el acto administrativo de reconocimiento pensional, de modo que se hace necesario MODIFICAR los numerales tercero a quinto a fin de ADICIONAR que se CONDENA al Patrimonio Autónomo de Remanentes PANFLOTA cuyo administrador es FIDUPREVISORA S.A., a pagar el cálculo actuarial al que tiene derecho el actor por el tiempo laborado en la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante, siendo la responsabilidad de la Federación Nacional de Cafeteros como administrador del Fondo Nacional de Café, subsidiaria.

#### PROPORCIÓN DEL BONO PENSIONAL

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



Código Único de Identificación: 11 001 31 05020201500031-01

Demandante: JAIRO ANTONIO ROJAS MORALES

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

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

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

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

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

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

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

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

Código Único de Identificación: 11 001 31 05020201500031-01  
 Demandante: JAIRO ANTONIO ROJAS MORALES  
 Demandado: ASESORES EN DERECHO SAS, FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS, FIDUPREVISORA S.A. COLFONDOS S.A. COLPENSIONES, Y LA NACIÓN- MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO

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

Por ende, el cálculo actuarial por el tiempo objeto de condena, se procede a fijar dicho salario teniendo en cuenta lo establecido en el Decreto 1887 de 1994 - último salario base de liquidación- para lo cual se debe acudir al "Resumen de Semanas Cotizadas por Empleador" allegado por Colfondos S.A visible a folios 835 a 838, de donde se puede extraer que la Flota Mercante Grancolombiana reportó como último salario base de cotización del actor la suma de \$2'509.738, que deflactada a 1990, asciende a la suma de \$433.840,15, según las siguientes operaciones:

MESADA DEFLACTADA		
Año	Incremento (%)	Pensión
1.989		\$ 433.840,15
1.990	26,12%	\$ 547.159,20
1.991	32,36%	\$ 724.219,91
1.992	26,82%	\$ 918.455,69
1.993	25,13%	\$ 1.149.263,61
1.994	22,60%	\$ 1.408.997,18
1.995	22,59%	\$ 1.727.289,64
1.996	19,46%	\$ 2.063.420,21
1.997	21,63%	\$ 2.509.738,00

Así las cosas y como quiera que, el valor es superior al impuesto por el Juez de Primera Instancia, \$355.591,88, así como es inferior al tope legal pensional de 1990, conforme el artículo 2 de la Ley 71 de 1988, se considera que es posible MODIFICARÁ el numeral cuarto de la sentencia a fin de establecer tal valor.

Frente a los factores salariales que se solicita se incluyan como salario, tenemos que de las convenciones colectivas obrantes a folios 495 a 630, no es posible extraer que para efectos del pago de aportes a pensión se deban incluir factores tales como prima de antigüedad, dominicales, horas extras, trabajo de ayuda operacional, alimentación, alojamiento viáticos, suplementos, y/o el total devengado, por el contrario lo que se denota son controversias entorno a su reajuste, y su reconocimiento en dólares.

#### COSTAS PRIMERA INSTANCIA

Frente a tal tópico, se rememora que el legislador ha acogido un criterio objetivo, en virtud del cual, las costas corren siempre a cargo de la parte vencida en juicio, por así disponerlo el artículo 365 C.G.P., el cual contiene el principio general, según el cual "se condenará en costas a la parte vencida en el proceso (...)", sin consideración a su intención, razonabilidad de su discusión en el conflicto jurídico en litigio o su conducta en el trámite procesal, sino el hecho de haber sido vencido en juicio, (teniéndose como excepciones situaciones en la que no existió oposición, como

Código Único de Identificación: 11 001 31 05020201500031-01

Demandante: JAIRO ANTONIO ROJAS MORALES

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

en este caso Colfondos S.A. y en casos tales como cuando se reconoce amparo de pobreza), por manera que al haber sido la sentencia desfavorable a Asesores en Derecho S.A.S, Fiduprevisora S.A, y la Federación Nacional de Cafeteros. lo atinente es que sean condenadas en costas, de lo que en todo caso debe decirse que las agencias en derecho sí deben ser fijadas con criterios de razonabilidad, especialmente frente a Asesores en Derecho S.A.S, la cual tan sólo tiene a su cargo la expedición de un acto administrativo.

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

#### IV. COSTAS EN SEGUNDA INSTANCIA

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

#### V. DECISIÓN

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

#### RESUELVE

PRIMERO. – MODIFICAR los numerales tercero, cuarto, y quinto de la sentencia en el sentido de establecer que, la FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS en su calidad de administradora del FONDO NACIONAL DEL CAFÉ, debe reconocer y pagar los aportes a pensión del señor Jairo Antonio Rojas Morales por el periodo laborado con la Flota Mercante Grancolombiana S.A entre el 10 de junio de 1983 y el 30 de septiembre de 1990, de forma subsidiaria, previo cálculo actuarial efectuado por COLFONDOS S.A., de conformidad con lo dispuesto en el Decreto 1887 de 1994.

SEGUNDO– MODIFICAR los numerales tercero, cuarto, y quinto de la sentencia en el sentido de ADICIONAR que, se condena a PAR PANFLOTA cuya administradora es FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A al pago de los aportes a pensión del señor Jairo Antonio Rojas Morales por el periodo laborado con

Código Único de Identificación: 11 001 31 05020201500031-01

Demandante: JAIRO ANTONIO ROJAS MORALES

Demandado:

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

la Flota Mercante Grancolombiana S.A entre el 10 de junio de 1983 y el 30 de  
septiembre de 1990, de forma principal, previo cálculo actuarial efectuado por  
COLFONDOS S.A., de conformidad con lo dispuesto en Decreto 1887 de 1994.

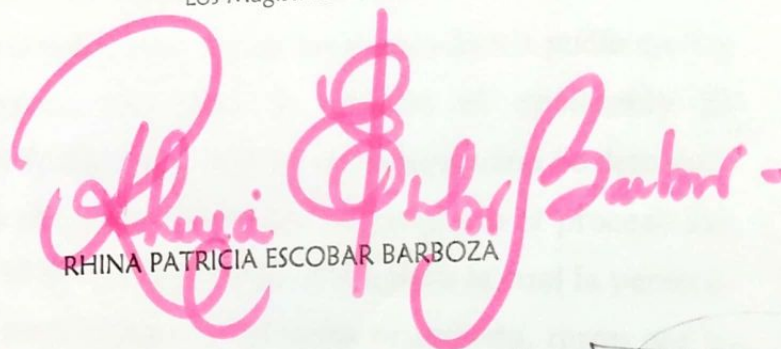
TERCERO. – MODIFICAR el numeral cuarto de la sentencia, en el sentido de  
establecer que, el salario base para liquidar el cálculo actuarial es la suma de  
\$433.840,15.

CUARTO. – CONFIRMAR en lo demás la sentencia

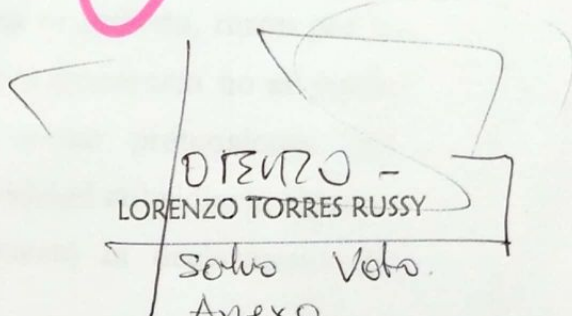
SÉPTIMO. – COSTAS en esta instancia a cargo de PAR PANFLOTA cuya vocera y  
administradora es FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A

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

Los Magistrados,

  
RHINA PATRICIA ESCOBAR BARBOZA

  
MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA

  
DTEVRO -  
LORENZO TORRES RUSSY

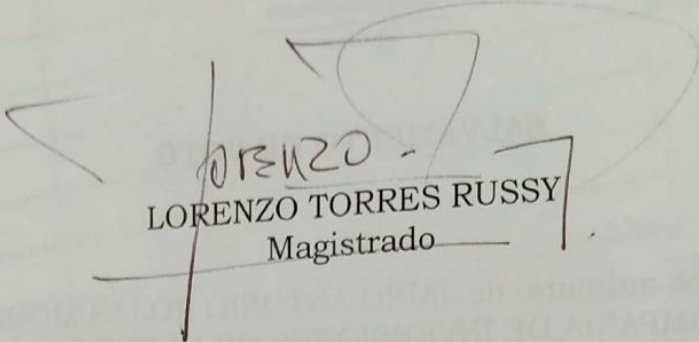
AUTO

Solvo Voto.  
Anexo.

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

  
RHINA PATRICIA ESCOBAR BARBOZA

Bajo los anteriores presupuestos, no era procedente admitir la demanda contra una persona inexistente, ni ventilar hechos que le eran atribuibles para declarar su responsabilidad, como se hizo en el presente proceso.

  
LORENZO TORRES RUSSY  
Magistrado