SANTANDER RAFAEL BRITO CUADRADO

Magistrado ponente

SL1071-2025

Radicación n.° 11001-31-05-035-2016-00671-01

Acta 12

Bogotá D. C., siete (7) de abril de dos mil veinticinco (2025).

La Sala decide los recursos de casación que la **FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS** como administradora del **FONDO NACIONAL DEL CAFÉ** y **LUIS REINA VÁSQUEZ** interpusieron contra la sentencia que la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, profirió el treinta y uno (31) de octubre de dos mil veintitrés (2023), en el proceso que el segundo recurrente le incoó a la primera y a **ASESORES EN DERECHO SAS** en su calidad de mandataria de **PANFLOTA – PATRIMONIO AUTÓNOMO DE LA COMPAÑÍA DE INVERSIONES DE LA FLOTA MERCANTE S. A.**; la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CENSANTÍAS PORVENIR S. A.**, la **FIDUCIARIA LA PREVISORA S. A.** como vocera y administradora de

PANFLOTA y la **NACIÓN - MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO**.

I. ANTECEDENTES

Luis Reina Vásquez llamó a juicio a Asesores en Derechos SAS, en calidad de mandataria con representación de Panflota – Patrimonio Autónomo de la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante S. A., Porvenir S. A., a la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia, como administradora del Fondo Nacional del Café, a la Fiduciaria La Previsora S. A., como vocera y administradora de Panflota y a la Nación - Ministerio de Hacienda y Crédito Público, con el fin de que se declarara que *i)* fue trabajador de la Flota Mercante Grancolombiana S. A., hoy Compañía de Inversiones de las Flota Marcante y *ii)* el salario era de US 1.347.76, para el año de 1991.

En consecuencia, se condenara a:

a) Asesores en Derechos SAS, a expedirle la resolución de bono pensional o cálculo actuarial que le corresponde por el tiempo laborado;

b) La Fiduciaria La Previsora S. A., a pagar a la AFP convocada, dicho título pensional o cálculo actuarial;

c) Porvenir S. A., tener en cuenta aquel periodo trabajado para efectos de la pensión de vejez o la devolución de los ahorros.

Así mismo, se ordenara a las convocadas a pagarle los perjuicios morales y materiales por el incumplimiento en el pago del «*título pensional o cálculo actuarial*» de conformidad con el artículo 16 de la Ley 446 de 1998, los cuales se estiman en 100 smlmv y los intereses de mora.

En subsidio, se declarare la responsabilidad de la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia como administradora del Fondo Nacional del Café, matriz y controlante de la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante S. A. de las obligaciones pensionales y, por tanto, se disponga a desembolsar a Porvenir S. A., el título pensional o cálculo actuarial que le atañe por el interregno que prestó sus servicios a la mencionada Flota Mercante o en su defecto declarar esa responsabilidad en cabeza de la Nación-Ministerio de Hacienda y Crédito Público como titular jurídico de la cuenta Fondo Nacional del Café, de las obligaciones pensionales y se ordenara pagar el título pensional o cálculo actuarial a la AFP demandada.

Narró cómo nació la Flota Mercante Gran Colombiana S. A., el 8 de junio de 1946 y explicó los sucesos que se dieron para la creación del Fondo Nacional del Café el 22 de noviembre de 1940, cuenta de la cual es titular la Nación - Ministerio de Hacienda y Crédito Público, asimismo, hizo referencia a las obligaciones de dichas entidades y rememoró las diferentes acciones que contra las convocadas a juicio han ejercido extrabajadores de la Flota Mercante

Grancolombiana S. A. en sede constitucional, entre ellas, la sentencia CC SU-1023-2001 y ante el Consejo de Estado.

Dijo que a la presentación de la demanda contaba con 63 años; que convive con la señora María Patricia Herrera Soto, quien tiene 58 años; que laboró para la Flota Mercante Gran Colombiana S. A., mediante contrato de trabajo a término indefinido, desde el 17 de noviembre de 1979 hasta el 23 de abril de 1991, para un total de 4093; que la empleadora no efectuó aportes para pensiones desde la fecha de ingreso hasta el 14 de agosto de 1990, que corresponde 3838 días, es decir, 548.28 semanas.

Refirió, que dentro de la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante S. A., funciona la organización sindical Unión de Trabajadores de la Industria del Transporte Marítimo y Fluvial "UNIMAR"; que los trabajadores eran afiliados a dicho sindicato; que en el Laudo Arbitral de 16 de junio de 1977, en el punto décimo se definió que las pensiones de jubilación estaban a cargo de la empleadora; que también se suscribieron convenciones colectivas; que para la fecha de su retiro, estaba vigente el acuerdo colectivo del 21 de mayo de 1988 al 20 de mayo de 1991 y en su cláusula vigésima establece que las partes ratifican, incorporan y tienen como únicas normas convencionales que regulan las relaciones entre la empresa y los trabajadores de mar las que se enumeran en dicho capítulo.

Expuso, que fue afiliado a ese sindicato y por ende era beneficiaro de los laudos y convenciones colectivas; que el

último cargo que desempeñó fue de segundo limpiador; que su salario conforme la liquidación de prestaciones sociales y la CCT vigente estaba integrado por un salario básico mensual de US420.00; una prima de antigüedad, del 16 % US62.81; uno en especie (alimentación y alojamiento) US216 e incidencia de las primas extralegales donde el 8.33 %, era salario y US122.90; que su promedio mensual era de US1347.76; que la remuneración era de $816.958,20 pesos colombianos, que equivalen a 15.79 smlmv; que indexado para el 30 de junio de 1992, asciende a $1.029.807.

Indicó, que con el certificado de ingresos y retenciones y los comprobantes de pago se puede establecer lo que le cancelaba su empleador; que se afiló a Porvenir S. A., para el cual cotizó 122.86 semanas; que dicha AFP no ha reclamado el bono pensional o cálculo actuarial; que el 2 de octubre de 2015 elevó reclamación a las entidades convocadas y lo propio hizo el 5 siguiente ante el Ministerio de Hacienda y Crédito Público y el fondo privado (f.os 174 a 198, c. 02_2024124756866 del Juzgado).

El Ministerio de Hacienda y Crédito Público, se opuso a las peticiones respecto de las cuales se pretende obtener la declaratoria de responsabilidad subsidiaria, por ser improcedentes y, en cuanto a los hechos, admitió que es titular de la cuenta del Fondo Nacional del Café, la afiliación del actor al fondo convocado y la reclamación presentada por el demandante. Refirió respecto de los demás no constarle ni constituir un hecho.

En su defensa propuso las excepciones de mérito que denominó indebida vinculación del Ministerio de Hacienda y Crédito Público; inexistencia de obligación alguna del Ministerio de Hacienda y Crédito Públicos por las pretensiones de la demanda; falta de legitimación en la causa respecto de la parte pasiva; y la genérica (f.os. 218 a 240, *ib.*).

Fiduciaria La Previsora S. A. - Fiduprevisora S. A., se resistió a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, por carecer de fundamentos de hecho y de derecho. Aceptó, que la Corte Constitucional ordenó a la Federación Nacional de Cafeteros como administradora del Fondo Nacional del Café matriz y controlante de la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante S. A., el suministro de los recursos para el pago de las pensiones; que el actual mandatario de esta entidad es Asesores en Derecho SAS y la petición que presentó el demandante.

Sobre los restantes indicó que no eran ciertos y/o no le constaban y debían probarse.

Excepcionó las de falta de legitimación en la causa por pasiva; imposibilidad de realizar pagos distintos a los establecidos en el contrato de fiducia mercantil; inexistencia de la obligación y la innominada (f.os 248 a 275, *ib.*).

Porvenir S. A., encaró los pedimentos del actor. Asintió, los hechos relacionados con el surgimiento de la Flota Mercante Gran Colombiana S. A.; y del Fondo Nacional del Café, la conformación del capital, con recursos públicos

parafiscales, y el titular de la cuenta del referido fondo; las reservas para el pago de las cuotas pensionales, la afiliación del accionante a esa AFP; y la solicitud formulada por el demandante.

En cuanto a las demás afirmaciones precisó que no eran ciertas y/o no le constaban.

A su favor planteó las excepciones de inexistencia de la obligación a su cargo por cobro de lo no debido; prescripción; buena fe; y compensación (f.os 370 a 378, *ib.*).

Por su parte, Asesores en Derecho SAS, indicó que ni se enfrentaba ni allanaba a los requerimientos del demandante. Admitió, que la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia es la administradora del Fondo Nacional del Café; lo dispuesto por la Corte Constitucional; la de proveer por la referida federación los recursos para el pago de las mesadas pensionales y el periodo del nexo laboral.

Respecto de los demás supuestos de hecho expresó no ser ciertos y/o no constarle.

Propuso las excepciones de inexistencia de la obligación pues durante casi toda la existencia de la CIFM cerrada, el ISS, no había asumido los riesgos I.V.M.; imposibilidad jurídica y legal para reconocer el cálculo actuarial y/o bono pensional del demandante; prescripción; buena fe; inexistencia de la obligación; la innominada o genérica y

oposición a la condena de costas y los presuntos perjuicios irrogados al demandante (f.os 431 a 458, *ib*.)

La Federación Nacional de Cafeteros de Colombia, se opuso a las pretensiones principales y subsidiarias contenidas en el libelo demandatorio. Aceptó, los hechos relacionados con la creación y existencia de la Flota Mercante Gran Colombiana S. A. su situación de liquidación y terminación, el nacimiento del Fondo Nacional del Café, y lo expuesto por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado. Sobre los restantes indicó que no le constaban y/o no eran ciertos.

Sobre las demás aseveraciones indicó no ser ciertas y/o no constarle.

Como excepciones de fondo formuló las de ausencia de responsabilidad subsidiaria en cabeza de la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia; inexistencia de la obligación; buena fe; falta de legitimación en la causa; prescripción y la genérica (f.os 480 a 522, *ib*.).

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Mediante fallo de 9 de febrero de 2021, el Juzgado Treinta y Cinco Laboral del Circuito de Bogotá (f.os 27 a 30, c. 2024124859780 del Juzgado), resolvió:

> **PRIMERO**: **DECLARAR** que entre el señor LUIS REINA VÁSQUEZ y la extinta compañía de Inversiones de la Flota Mercante Grancolombiana S. A.; existió una relación laboral

comprendida entre el 17 de noviembre de 1.979 hasta el 23 de abril de 1.991 y que el último salario percibido por el demandante ascendió a la suma de USD 630.

SEGUNDO: **CONDENAR** a la demandada ASESORES EN DERECHO S.A.S., como mandataria con representación con cargo al Patrimonio Autónomo PANFLOTA a expedir el respectivo acto administrativo contentivo del cálculo actuarial del demandante LUIS REINA VÁSQUEZ por el tiempo laborado y no cotizado en la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante desde 17 de noviembre de 1979 al 23 de abril de 1991, conforme a los salarios establecidos en la parte motiva de la presente providencia y el cuadro adjunto sin que se pueda exceder de los topes máximos establecidos en las tablas de categorías y aportes del ISS para la época.

TERCERO: **CONDENAR** a la FIDUCIARIA LA PREVISORA S. A. en calidad de vocera y administradora del PATRIMONIO AUTÓNOMO PANFLOTA, a pagar el cálculo actuarial, al que tiene derecho el actor LUIS REINA VÁSQUEZ, junto con los intereses a que ello hubiera lugar, por el tiempo laborado y no cotizado en la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante desde 17 de noviembre de 1979 al 23 de abril de 1991.

CUARTO: **ORDENAR** a la sociedad administradora de fondos de pensiones y cesantías PORVENIR S. A. para que previo recibo a satisfacción del cálculo actuarial, incluya el tiempo laborado correspondiente al 17 de noviembre de 1979 al 23 de abril de 1991, dentro del reporte de semanas con destino al reconocimiento de la pensión del actor.

QUINTO: **CONDENAR** A LA FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS en calidad de administradora del Fondo Nacional del Café al pago subsidiario del cálculo actuarial al que tiene derecho el actor LUIS REINA VÁSQUEZ por el tiempo laborado en la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante desde el 17 de noviembre de 1979 al 23 de abril de 1991 conforme a la parte motiva de la presente providencia.

SEXTO: **ABSOLVER** a las demandadas de las demás pretensiones invocadas.

SÉPTIMO: **COSTAS** a cargo de las demandadas Federación Nacional de Cafeteros, en calidad de administradora del Fondo Nacional del Café, Asesores en Derecho S.A.S., como mandataria con representación con cargo al Patrimonio Autónomo PANFLOTA y Fiduciaria La Previsora como vocera y administradora del Patrimonio Autónomo PANFLOTA, fijándose como agencias en Derecho la suma de $1.000.000, por cada uno.

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Al resolver la apelación que las partes interpusieron, a través de sentencia de 31 de octubre de 2023, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, (f.os 458 a 471, c. 002_2024124932358 del Tribunal) decidió:

> **PRIMERO**: **MODIFICAR** el ordinal segundo (2º), de la parte resolutiva de la sentencia proferida por el Juzgado Treinta y Cinco Laboral del Circuito de Bogotá· D.C. con fecha 9 de febrero de 2021, el cual quedara así: "PRIMERO.- CONDENAR a la demandada SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÕAS PORVENIR S.A. a elaborar el cálculo actuarial por el tiempo laborado por el demandante LUIS REINA V£SQUEZ para la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante entre el 17 de noviembre de 1979 al 23 de abril de 1991, para lo cual deber· tener como referencia los salarios discriminados en la sentencia y que cuyos valores se anexan al acta respectiva, de conformidad con lo señalado en la parte motiva de esta providencia.
>
> **SEGUNDO**. - **CONFIRMAR** en lo demás la sentencia apelada.
>
> **TERCERO**. - **COSTAS**: Las de primera se confirman. Sin costas en el recurso de alzada.

El *ad quem*; acorde con el artículo 66A CPTSS, refirió, que debía establecer *i)* si se liquidó en forma correcta los salarios con los cuales se debía efectuar el cálculo actuarial; *ii)* la titularidad del pago de las condenas; *iii)* la forma en que se debe hacer el cálculo actuarial y *iv)* la condena en costas.

Determinó que en este asunto no era materia de controversia que entre el demandante y la empresa Flota Mercante Grancolombiana S. A. existió un contrato de trabajo, entre el 17 de noviembre de 1979 y el 23 de abril de 1991.

De la obligación de la afiliación al Sistema General de Pensiones.

Trajo lo expuesto en el artículo 1.º del Acuerdo 224 de 1996, sobre la obligación de afiliación al régimen de los seguros sociales. Añadió, que aquella no fue inmediata, por cuanto fue de manera paulatina mientras que el ISS extendió su cobertura en el territorio nacional. Aludió, que por Resolución n.º 03296 de 1990, estableció el inicio de inscripción en el régimen de los seguros sociales obligatorios de los diferentes riesgos entre ellos el de vejez para el personal del mar, vinculado a empresas y agencias de transporte marítimo que laboraba permanentemente a bordo de sus barcos; sin que existiera la obligación de afiliación previa a tal regulación y consecuentemente, el reconocimiento de las prestaciones continuaba en cabeza del empleador.

Recordó, que para la época en que el actor prestó sus servicios para la Flota Marcante Grancolombiana, no existía la obligatoriedad de afiliación al extinto ISS, por lo que en principio se podría decir que los tiempos laborados por Reina Vásquez, anteriores al 15 de agosto de 1990, no eran computables para una pensión del sistema general, por cuanto no se estableció una afiliación forzosa ni se podría predicar una omisión atribuible al empleador.

Dijo, que contrario a lo alegado por la Federación Nacional de Cafeteros, los artículos 72 y 76 de la Ley 90 de

1946, dispusieron la obligación de efectuar la provisión de capital necesario para el cumplimiento de los aportes al extinto ISS, en los casos en los que la entidad asumiera la obligación pensional, razón por la que pese a que el llamado de afiliación a la seguridad social se hizo de manera paulatina y en este caso acaeció hasta el 15 de agosto de 1990, ello no significa que la obligación haya quedado condicionada en el tiempo, por cuanto lo único que se prorrogó en el tiempo fue la transferencia de las cotizaciones al ISS.

Memoró, que la jurisprudencia ha reiterado que *«no por el hecho de haberse omitido la afiliación del trabajador a la seguridad social por falta de cobertura dentro de una determinada zona labora»*, le resulta válido al empleador beneficiado con tal situación, sustraerse de efectuar los aportes correspondientes, en tanto que se le impone la obligación de pagar el cálculo actuarial en el periodo en el que no se había subrogado al ISS[1], que fue lo que aconteció en este asunto.

Precisó, que así el llamado a inscripción de la Flota Mercante Grancolombiana S. A. se efectuó solo hasta el 15 de agosto de 1990, la empresa debía hacer partidas de capital para sufragar los aportes en pensiones de sus trabajadores y con ello garantizar su derecho a la seguridad social, como así lo prescribió el artículo 72 de la Ley 90 de 1946, aspecto que

[1] CSJ SL41745-2014.

recordó ha sido estudiado por la Corte, al resolver asuntos similares contra las accionadas[2].

Confirmó, que en virtud del artículo 72 de la Ley 90 de 1946, la Flota Mercante Grancolombiana S. A., estaba obligada a efectuar los aprovisionamientos respectivos a fin de garantizar las cotizaciones a la pensión del actor.

De la responsabilidad de la Federación Nacional de Cafeteros en el pago de las obligaciones de la extinta Flota Mercante Grancolombiana S. A.

En relación a este tema, anotó que ya había tenido la oportunidad se pronunciarse en un asunto de similares contornos[3], dirigida a definir la titularidad en el pago de las obligaciones de la extinta Flota Mercante Grancolombiana S. A., cuyas consideraciones las reiteraba, puesto que las ni situaciones fácticas ni legales habían variado, toda vez que no se controvierte que la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante S. A. fue objeto de liquidación obligatoria, producto de un intento fallido de concordato y que la Federación Nacional de Cafeteros como administradora del Fondo Nacional del Café, ha asumido una posición de matriz o controlante de la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante S. A.

Indicó, que el parágrafo del artículo 148 de la Ley 222 de 1995 , muestra que cuando una sociedad controlante o

[2] CSJ SL1080-2023.
[3] 2002-0046.

matriz haya dado lugar a la iniciación de un trámite concordatario o de liquidación frente a una sociedad de sus controladas o filiales, debe asumir, en forma subsidiaria, el pago de las obligaciones a cargo de la sociedad controlada, situación en la cual la responsabilidad subsidiaria se presume, norma cuya constitucionalidad fue revisada por la Corte Constitucional en la sentencia CC C510-1997.

Aseguró, que correspondía a la sociedad matriz o controlante, demostrar que no dio lugar a que su empresa controlada incurriera en el trámite concordatario o de liquidación, para de esta forma evitar que se le endilgara responsabilidad subsidiaria de las deudas que no alcance a sufragar la empresa en concurso.

Afirmó, que en el caso de marras la Federación Nacional de Cafeteros no logró desvirtuar la mentada presunción de responsabilidad y por el contrario es claro que como consecuencia de la creación de la sociedad Transportación Marítima Grancolombiana S. A., generó pérdidas más que importantes a la recién creada Compañía de Inversiones de la Flota Mercante S. A., que desembocaron en su liquidación y la pérdida de su capacidad económica. A fin de responder por el pasivo pensional de la compañía, que para el año 1997 fue asegurado tan solo en un 50 %, se constituyó un patrimonio autónomo que se encargaría de responderle a los pensionados y los que a futuro alcanzarían esta misma calidad.

Aseveró, que:

> Estas actuaciones desplegadas por la compañía, tomadas por su junta directiva, conformada en su mayoría por personal del Fondo Nacional del Café y de la Federación Nacional de Cafeteros y que conservaron siempre el 80 % de la capacidad accionaria y decisoria de la sociedad, son las responsables del fracaso sufrido y que desembocó en la liquidación obligatoria a que fue sometida por la Superintendencia de Sociedades, pues las desafortunadas inversiones que se realizaron con el poco capital que quedaba, aunado a que nunca se creó realmente una reserva que cubriera a futuro las obligaciones pensionales de los empleados de la compañía, la falta de actualización de los navíos, la paulatina venta de los mismos, el cambio de objeto social, haber entregado el manejo en su totalidad del transporte marítimo a una empresa que tampoco tenía muy buena proyección económica, la no afiliación de los empleados de mar al ISS cuando existió la oportunidad, el no pago de obligaciones, la venta de los activos de la compañía, y finalmente, la división de utilidades entre los socios de la misma, sin tener en cuenta la situación que se afrontaba en el momento, son los hechos que se le endilgan a la Federación Nacional de Cafeteros y al Fondo Nacional de Cafeteros, como gestores del fracaso de la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante S.A. y como no logró demostrar dentro del debate probatorio, que no tuvieron injerencia en esas decisiones, deben ser responsables subsidiarios del pago de las obligaciones de la Flota Mercante.

Sostuvo, que como la presunción en comento es de origen legal, recaía la obligación en la empresa controlante de desvirtuarla, lo cual no lo logró como lo dedujo el *a quo*. Agregó, que la aplicación de la referida presunción, no constituye una violación al debido proceso por no habérsele garantizado a la Federación Nacional de Cafeteros el ámbito para el ejercicio de su defensa, y ello es así porque al obrar tal presunción en su contra, era deber de esa entidad desvirtuarla, pues de no emprender dicha tarea se ve obligada a responder por las obligaciones de su sociedad controlada.

Concluyó, que la Federación Nacional de Cafeteros al no haber quebrado la presunción de responsabilidad que le

atañe por ministerio de la ley, se le tendría como deudor subsidiario de la Flota Mercante Grancolombiana S. A. y por lo tanto era posible conminarla para el pago de la condena impuesta a dicha sociedad, criterio este que fue ratificado desde hace tiempo por la Corte Constitucional en la sentencia CC SU-1023-2001 y reiterado por la jurisprudencia de esta Corporación[4].

De la responsabilidad del Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

Estableció que no modificaría la decisión del *a quo*, pues dicha cartera ministerial no era la llamada a responder por las obligaciones del Fondo Nacional del Café administrado por el Federación Nacional de Cafeteros, quien ejerció como matriz o controlante de la Flota Mercante Grancolombiana S. A., después Compañía de Inversiones de la Flota Mercante S. A., que derivó en la responsabilidad subsidiaria. Aspecto, que adujo también fue definido por la Corte[5].

De la responsabilidad de la Fiduciaria La Previsora S. A.

Dijo que tampoco modificaría la decisión en cuanto a la responsabilidad de la Fiduprevisora S. A. como vocera y administradora de Patrimonio Autónomo de la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante S. A., pues son de origen legal y contractual, en virtud del contrato de fiducia

[4] CSJ SL471-2019 y CSJ SL3154-2022.
[5] CSJ SL3154-2022.

mercantil de administración suscrito entre la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante S. A. en Liquidación, obligaciones que adujo, no eran de carácter patrimonial y se limitan a tramitar los dineros de la condena que esté en cabeza exclusivamente de la Federación Nacional de Cafeteros, sin que proceda la concurrencia en la misma de Asesores en Derecho SAS como mandataria del Patrimonio Autónomo Panflota de la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante S. A. o el Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

De los salarios a tener en cuenta en el cálculo actuarial.

Arguyó, respecto a la inconformidad del actor, de cara a los salarios y/o factores que tuvo en cuenta el juez singular para ordenar la liquidación del cálculo actuarial, que, contrario a lo por él alegado, el juez tomó en cuenta todos los factores que devengó y que fueron certificados por la demandada, sin que fuese procedente como lo pretende, solo apreciar el promedio de lo devengado en el último año de servicios conforme el parágrafo del artículo 4º del Decreto 1887 de 1994, ya que según la jurisprudencia reiterada, dichos cálculos actuariales se deben liquidar acorde lo devengado por el trabajador durante todo el tiempo que su empleador omitió el deber de cotizar, que el presente asunto atañe al periodo del 17 de noviembre de 1979 al 23 de abril de 1991.

A efecto, recordó la sentencia CSJ SL1616-2022, de la cual igualmente predicó definió la improcedencia para

liquidar el cálculo actuarial tener en cuenta conceptos que se hayan pactado como constitutivos de salario en CCT o Laudos Arbitrales como se pretende por el demandante, pues tales normativas solo reglamentan su incidencia salarial para la liquidación de prestaciones sociales y no para efectos pensionales como el derecho aquí debatido.

Destacó, que el cálculo actuarial se debe pagar por el empleador sobre la totalidad de la proporción de los aportes que se omitieron, porque un pago solo en el porcentaje que le correspondía al dador del laborío, afectaría un eventual derecho pensional del actor y en todo caso se debe tener en cuenta que durante el lapso de no afiliación por falta de cobertura fue el empleador el único responsable del riesgo pensional y por tanto la obligación estuvo totalmente a su cargo, sumado al hecho de que el cálculo actuarial no es una proyección de cotizaciones o aportes de periodos anteriores, pues no está frente a una mora en la cotización, sino que equivale a parte del capital necesario para financiar una pensión[6].

De la titularidad de la liquidación del cálculo actuarial.

Frente a la obligación de liquidar el cálculo actuarial, encontró, que los aportes a pensión que omitió pagar la Flota, necesariamente debían ser entregados mediante un bono o título pensional que se liquida previo cálculo actuarial que

[6] CSJ SL3867-2021 y CSJ SL313-2022.

haga el fondo de pensiones al cual está afiliado el demandante, pues solo bajo tal procedimiento[7] se garantiza que los aportes sean representativos y ayuden a financiar en valores actuales y reales la eventual pensión que se le reconozca al actor por parte de Porvenir S. A.

Refirió, que, resultaba desacertado ordenar a Asesores en Derecho SAS como mandataria del Patrimonio Autónomo Panflota de la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante S. A. o a la Fiduciaria La Previsora S. A. efectuar la liquidación de ese cálculo actuarial, pues tal carga corresponde exclusivamente a Porvenir S. A., quien debe efectuarlo teniendo como base los salarios que se encontraron probados en primera instancia y por la totalidad de los aportes que se dejaron de efectuar en ese periodo; empero sí le atañía a la convocada Asesores en Derecho SAS hacer el trámite respectivo ante la Fiduprevisora S. A. en aras de que se pague lo correspondiente.

Por último, respecto a la condena impuesta por costas a la Fiduprevisora S. A., la halló procedente acorde con lo establecido en el artículo 365 del CGP.

IV. RECURSO DE CASACIÓN (DEMANDADA)

Interpuesto por la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia, concedido por el Tribunal y admitido por la Corte,

[7] Decreto 1887 de 1994 articulo 25 y ss.

se procede a resolver (f.os 1 a 37, actuación 0010 c. de la Corte).

V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Pretende que la Corte case la sentencia recurrida, en cuanto confirmó la condena impuesta por el *a quo* a la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia, como administradora del Fondo Nacional del Café, como también absolvió a la Nación - Ministerio de Hacienda y Crédito Público, para que, en sede de instancia, revoque la condena que le fue impuesta y la absuelva.

Igualmente, pide que, se revoque la absolución que impartió frente a la Nación -Ministerio de Hacienda y Crédito Público, y consecuencialmente, se efectué «*el pronunciamiento que corresponda frente a la responsabilidad subsidiaria que se le imputa, teniendo en cuenta lo que se expresó en los hechos "1.27 y 1.28" de la demanda ordinaria con que se inició este proceso».*

Como alcance subsidiario, requiere:

> […] la Corte, habrá de casar la sentencia del Tribunal en cuanto confirma el fallo de primera instancia de imponer condena a la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia, como administradora del Fondo Nacional del Café, de pagar la totalidad del valor de cálculo actuarial. En sede instancia, habrá de revocar los términos de la precitada condena del fallo de primer grado, para, en su lugar, modificarla en el sentido que la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia, como administradora del Fondo Nacional del Café, solo le corresponde pagar una suma equivalente al setenta y cinco por ciento (75 %) del valor que del bono pensional resulte de liquidar los aportes para pensión del demandante no pagados y correspondiente al tiempo laborado

por este para la Flota Mercante Grancolombiana S.A. y/o compañía de Inversiones de la Flota Mercante S.A.

De otra parte, solicita de forma previa a la formulación de los cargos, que «*reexamine y, por ende, modifique el criterio que ha venido exponiendo en la solución de estas controversias, tanto con relación a la obligación de pagar un cálculo actuarial, como también, de mantenerse esta, respecto a los términos en que ordena su tasación*».

Sostiene, que, las decisiones hasta ahora adoptadas por la Corte, están orientadas a la equidad; cuando deben ajustarse a lo que regla la ley; que no existe fundamento legal para atribuir la pensión al empleador; que el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, condiciona la procedencia del cálculo actuarial a la vigencia de la relación a la entrada en vigor de dicho estatuto; que la posición de la Corte es inaplicar ese precepto y acude a una excepción de inconstitucionalidad, sin tener en cuenta que las condenas así proferidas desmedran «*la protección de más de quinientas mil (500.000) familias dedicadas al cultivo del café a las cuales están orientados los recursos parafiscales del Fondo Nacional del Café*».

Con tal propósito formula dos cargos por la causal primera de casación, que merecieron replica, únicamente por Luis Reina Vásquez y se pasan a estudiar.

VI. CARGO PRIMERO

Acusa,

> La sentencia es violatoria de la ley sustancial por aplicación indebida del artículo 148 de la Ley 222 de 1995, en concordancia con los artículos 822, 1262 y 1263 del Código de Comercio, 2142 y 2186 del Código Civil, 2 y 6 de la Constitución Nacional. Esta vulneración dio lugar, también, a la indebida aplicación de: el inciso 2º del artículo 259 y 260 del Código Sustantivo del Trabajo; del Acuerdo 224 de 1966, aprobado por el Decreto 3141 del mismo año, artículos 3º y 38, 59 a 61; del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9º de la Ley 797 de 2003 y los artículos 64 al 68 de la misma Ley 100 de 1993; del artículo 12 del Acuerdo 049 de 1999, aprobado por el Decreto 0758 del mismo; artículos 373 del Código de Comercio y 60 del Código de Procedimiento Civil; 72 y 76 de la Ley 90 de 1946.

Anota, que, al orientar el ataque por la vía directa, no discute la conclusión a que se llegó relativa a que no se desvirtuó la presunción prevista en el parágrafo del artículo 148 de la Ley 222 de 1995 para la matriz o controlante de la sociedad subordinada que entra en situación de concordante o liquidación obligatoria.

Dice, que objeta la decisión criticada, porque admitió, que *i)* la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia, está vinculada a este proceso como administradora del Fondo Nacional del Café, y en esa condición se impuso la condena; *ii)* conforme la sentencia CC SU-1023-2001, la Federación, como administradora del Fondo Nacional del Café, fue una entidad controlante o matriz de la sociedad Compañía de Inversiones de la Flota Mercante S. A. por haber adquirido con recursos del fondo el 80 % de la propiedad accionaria de la CIFM y que son de «*naturaleza parafiscal*»; *iii)* que el Fondo Nacional del Café, es una cuenta parafiscal y, por ende, independientemente que sus recursos tengan una destinación específica, su dueño, es la Nación; y *iv)* que al

ser una cuenta corriente de «*naturaleza parafiscal*», significa que no es persona; y solo las personas naturales o jurídicas son sujetos de derechos y obligaciones.

Refiere, que, al tener la calidad de administradora y vocera del Fondo Nacional del Café, no debió imponérsele condena por el cálculo actuarial del actor; que era deber del juzgador determinar quién era el mandante, vincularlo y atribuirle aquel pago y no a ella como mandataria; que, al no haber procedido de esa manera, se infringieron los artículos 822, 1262, 1263 y 1266 del CCo y 2142 y 2186 del CC.

Añade, que tal tema fue analizado en la sentencia CC SU-1023-2001, cuya parte pertinente reproduce y dice que en ella se explicó que la medida que allí se toma, era transitoria frente a la Federación Nacional de Cafeteros y será el juez ordinario el que defina quién debía responder subsidiariamente, conforme el artículo 148 de la Ley 222 de 1995, admitiendo la posibilidad que fuera la Nación - Ministerio de Hacienda y Crédito Público, con mayor razón si el Fondo Nacional del Café, carece de personería y sus recursos provienen se recursos parafiscales y reproduce un fragmento de la providencia CC C840-2003.

Asegura, que lo argumentado guarda consonancia con lo afirmado en la demanda inicial y la contestación de la misma, en lo que hace a la naturaleza jurídica del Fondo Nacional del Café; el carácter de administradora de dicho Fondo de la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia; la inscripción en la Cámara de Comercio de Bogotá que

realizó de su situación de matriz y controlante de la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante S. A., por haber adquirido, a cargo del Fondo, el 80 % de sus acciones.

Recuerda, que, la *«Sala Segunda, Subsección A, de la Sala Contencioso Administrativo del H., Consejo de Estado del cinco (5) de mayo de 2005, con ponencia de la Dra. Ana Margarita Olaya Forero (E), radicación No 11001-03-25-73-00 (810-00)»*, reflexionó que la Flota Mercante Grancolombiana S. A., hoy Compañía de Inversiones de la Flota Mercante S. A., en liquidación obligatoria *«pertenece al Fondo Nacional del Café, cuenta parafiscal administrada por la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia, mediante contrato con el Gobierno Nacional»*, y que en igual sentido se ha pronunciado la Corte, a manera de ejemplo, cita la sentencia CSJ SL, 28 jun. 2006, rad 23371.

Precisa, que, es un hecho notorio, publicado en todos los medios de comunicación social del país, la posibilidad de dar por terminado el contrato de administración del Fondo Nacional del Café, como fue informado por el presidente de la República; lo que implicaría, entonces, que la sucesora procesal en este proceso y para todos los efectos legales, sería la Nación- Ministerio de Hacienda y Crédito Público (f.os 16 a 27, actuación 0010 c. de la Corte).

VII. RÉPLICA

Luis Reina Vásquez, refiere que el cargo deviene infundado, y no hay lugar a cambiar el criterio pacífico

delimitado por la sentencia CSJ SL1616-2022, máxime que en la misma providencia CC SU-1023-2001, se ha excluido la responsabilidad subsidiaria de la Nación. Reprocha, que la censura ha soslayado que la Corte en multiplicidad de casos de la misma índole ha reiterado que la Nación no tiene la calidad de responsable de la extinta Compañía de Inversiones de la Flota Mercante S. A.

Razona, que la controversia que trae la impugnante ya se zanjó por la Corte Constitucional, quien estableció los alcances de responsabilidad subsidiaria y ordenó a la sociedad matriz esto es «*la Federación Nacional de Cafeteros como administradora del Fondo Nacional del Café*», a pagar las mesadas pensionales a los jubilados e imponiéndoles a los pensionados demandar ante un juez ordinario. Añade, que, de lo anterior, no existe hasta el momento argumento jurídico que rebata la conclusión arribada por dicha Corporación y, más allá de ello, la jurisprudencia de esta Corte coincide en sus premisas jurídicas con las esbozadas en la sentencia CC SU-1023-2001.

A efecto, recuerda lo expuesto en la sentencia CSJ SL1973-2019, CSJ SL471-2019 y CSJ SL15310-2014 (f.os 1 a 5, actuación 0016 c. de la Corte).

VIII. CONSIDERACIONES

Como bien lo indica la recurrente no controvierte la responsabilidad subsidiaria que se deriva del artículo 148 de la Ley 222 de 1995, sino que repara en que no se tuviera en

cuenta para efectos de la condena que la Federación Nacional de Cafeteros, solo actúa como administradora del Fondo Nacional del Café, en virtud de un mandato, por tanto a su juicio lo apropiado era sancionar a la Nación Ministerio de Hacienda, amén de que el aludido fondo carece de personería jurídica y se integra por recursos parafiscales, que no podían destinarse para el pago de temas pensionales.

Ahora bien, desde el punto de vista jurídico, la aspiración de la impugnante no halla en donde asirse, dado que la inferencia del Tribunal, sobre la obligada a responder en forma subsidiaria, encuentra respaldo en reiterados pronunciamientos de la Corte. En efecto, entre otros, en sentencia CSJ CSJ15310-2014:

> Para la Sala, está claro que el Tribunal para deducirle responsabilidad subsidiaria a la FEDERACIÓN, una vez estableció el carácter de controlante de la FEDERACIÓN sobre la CIFM, partió de la aplicación del parágrafo del artículo 148 de la Ley 222 de 1995; en otras palabras, hizo producir efectos a la presunción legal allí consagrada, según la cual:
>
> 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 esta 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 aquella. 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 causa diferente

En similar sentido en la sentencia CSJ SL471-2019, se sostuvo:

Bajo tal dirección, se configura la presunción iuris tantum o legal y, por tanto, se constituye en la fuente normativa de la predicha responsabilidad subsidiaria, que admite prueba en contrario como lo consagra la norma en cita, conforme al artículo 66 del Código Civil, que establece que «se permitirá probar la no existencia del hecho que legalmente se presume» y, en consecuencia, tal posibilidad estará a cargo de quien contradice la existencia del supuesto normativo en el caso concreto.

Para este asunto, la presunción de la responsabilidad permite partir de la base de que la situación de concordato o liquidación obligatoria de la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante se causó como efecto de la subordinación que la vincula a la Federación Nacional de Cafeteros como administradora del Fondo Nacional del Café y, en tal medida, las obligaciones de la sociedad en liquidación deben ser asumidas por la matriz o controlante, salvo que esta se ocupe de demostrar lo contrario […].

Y, en proveído CSJ SL2649-2023, señaló:

Pues bien, al respecto es pertinente señalar que hoy es un criterio reiterado de la Sala que la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante S.A. se encontraba en la situación de subordinación descrita en el artículo 27 de la Ley 222 de 1995, respecto de la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia, en su condición de administradora del Fondo Nacional del Café, al contar con la posición mayoritaria en la junta directiva (80%) y ser titular de más del 50% de las acciones de dicha sociedad. (CSJ SL3154-2022)

Para el caso, no fue objeto de discusión que la condición de matriz o controlante fue expuesta por el Gerente General de la Federación desde el 29 de abril de 1998 y, por lo tanto, la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante S.A. es una filial de la Federación, en cuanto obra como administradora del Fondo Nacional del Café y con recursos de éste.

Esta situación activa la presunción legal contenida en el artículo 148 de la citada Ley 222, según la cual la situación de concordato o liquidación obligatoria de la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante se originó en la subordinación ejercida por la Federación Nacional de Cafeteros como administradora del Fondo Nacional del Café y, en consecuencia, las obligaciones de la sociedad en liquidación deben ser asumidas de forma subsidiaria por la matriz o controlante, salvo que esta demuestre que la liquidación fue ocasionada por una causa diferente.

La línea de pensamiento que ha sostenido esta Sala de la Corte sostiene que, en efecto, existe la condición de subordinada de la

> Compañía de Inversiones de la Flota Mercante respecto de la hoy impugnante y la responsabilidad que ella debe asumir que se respalda en varios pronunciamientos, CSJ SL471-2019, CSJ SL 3154-2022, CSJ SL1080-2023.
>
> […]
>
> Por último, y de cara al argumento relacionado a (sic) que la Nación - Ministerio de Hacienda y Crédito Público es quien debe responder por este tipo de obligaciones, la Sala debe reseñar que la Federación Nacional de Cafeteros y su condición de administrador del Fondo Nacional del Café desempeña un servicio público, que consiste en la defensa de la industria cafetera en todos los órdenes, para lo cual utiliza fondos de origen oficial, unos que le han sido entregados a manera de compensación por los servicios y otros a título de administración para el mejor cumplimiento de los mismos, situación jurídica que comporta autónomamente responsabilidades personales y, dicho sea de paso, con componente patrimonial por la gestión de dichos recursos.
>
> Al constituirse en una sola persona jurídica, está en cabeza de esta institución de carácter gremial de derecho privado la titularidad de las acciones de la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante, y tiene como objeto la administración de los recursos del Fondo Nacional del Café, en virtud del contrato de administración, debido a que el Fondo carece de personalidad jurídica autónoma, y deberá responder en dicha calidad, de todas las obligaciones de su filial, en aplicación del artículo 148 de la Ley 222 de 1995.

Luego, la determinación del colegiado, sobre la responsabilidad subsidiaria de la Federación Nacional de Cafeteros como administradora del Fondo Nacional del Café, armoniza con la línea de pensamiento de esta Corporación[8], cuando no se desvirtúa la presunción legal del parágrafo del artículo 148 de la Ley 222 de 1995 y en lo expuesto por la Corte Constitucional en la sentencia CC SU-1023-2001, en la que se dijo que aquella responsabilidad subsiste mientras

[8] CSJ SL1973-2019, CSJ SL4820-2020, CSJ SL3154-2022, CSJ SL2043-2023 y CSJ SL162-2025, entre muchas otras.

la CIFM se encuentre en imposibilidad de asumir los pasivos pensionales de sus extrabajadores[9].

De otra parte, en cuanto el carácter parafiscal de sus recursos y su imposibilidad de afectación para el propósito aquí debatido deviene al respecto traer lo dicho en la sentencia CC SU-1023-2001, en la que expresó:

> Desde otra óptica, la Federación Nacional de Cafeteros se opone a la afectación de los recursos del Fondo Nacional del Café y/o de la Federación para asumir el pago de las mesadas a favor de los pensionados de la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante, pues considera, frente a la afectación de los recursos del Fondo, que se trata de recursos parafiscales, los cuales pueden destinarse únicamente a los fines que señale la ley sin que en ellos se encuentre el pago de pasivos pensionales; de otra parte, frente a la vinculación de la Federación, expresa que no existe ningún vínculo laboral entre la Federación Nacional de Cafeteros y los trabajadores o los pensionados de la Flota Mercante.
>
> Sin embargo, la Corte no admite este argumento pues existen dos presupuestos fácticos, acordes con la naturaleza de las rentas parafiscales, que permiten la afectación de los recursos de la Federación Nacional del Café - Fondo Nacional del Café en esta oportunidad. En primer lugar, las inversiones efectuadas por la

[9] 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".
[…]
Los aspectos antes señalados, es decir la calidad de matriz o controlante que admite tener la Federación sobre la CIFM, la presunción de responsabilidad subsidiaria de la matriz o controlante que consagra el parágrafo del artículo 148 de la ley 222 de 1995, el carácter de persona jurídica de derecho privado encargada de la administración de los recursos del Fondo Nacional del Café y el contenido específico del contrato de administración, sirven de fundamento en esta oportunidad para afectar transitoriamente los recursos de la Federación Nacional de Cafeteros – Fondo Nacional del Café, con el fin de evitar que se sigan vulnerando derechos fundamentales de los pensionados a cargo de la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante.

Federación Nacional de Cafeteros en la Flota Mercante tuvieron como finalidad el desarrollo de actividades inherentes al fomento y/o beneficio del sector cafetero del país, en tanto se realizaron a su favor actividades de mercadeo, transporte y comercialización del café colombiano, y las inversiones en la Flota Mercante así lo evidenciaron en su momento. En segundo lugar, la teoría de las rentas parafiscales referida a inversiones en las actividades que señale la ley tiene una relación de doble vía, comprendida como la oportunidad que tienen los destinatarios de beneficiarse de las rentas o utilidades que genere su inversión y el derecho a la posterior destinación dentro de los amplios parámetros que señala la ley, la cual genera a su vez, en sentido contrario, la obligación de asumir las cargas que se surjan en el proceso.

(…)

En aplicación de los anteriores aspectos, las relaciones entre el Gobierno y la Federación están señaladas en la ley y en el contrato de administración. Así, por ejemplo, en el contrato de administración celebrado el 12 de noviembre de 1997 se aprecian los siguientes aspectos referentes a la administración de los recursos del Fondo Nacional del Café:

a. En la cláusula séptima consagra como obligaciones de la Federación Nacional de Cafeteros las de invertir y administrar los recursos del Fondo Nacional del Café.

(…)

c. La cláusula undécima 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.

Los aspectos antes señalados, es decir la calidad de matriz o controlante que admite tener la Federación sobre la CIFM, la presunción de responsabilidad subsidiaria de la matriz o controlante que consagra el parágrafo del artículo 148 de la Ley 222 de 1995, el carácter de persona jurídica de derecho privado encargada de la administración de los recursos del Fondo Nacional del Café y el contenido específico del contrato de administración, sirven de fundamento en esta oportunidad para afectar transitoriamente los recursos de la Federación Nacional de Cafeteros – Fondo Nacional del Café, con el fin de evitar que se sigan vulnerando derechos fundamentales de los pensionados a cargo de la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante (subraya la Sala).

De otra parte, respecto al razonamiento de la impugnante en cuanto a que la aludida responsabilidad está en cabeza de la Nación- Ministerio de Hacienda y Crédito Público, en la sentencia CSJ SL3154-2022,

> […] el argumento frente al cual el Estado Colombiano (Ministerio de Hacienda) es quien debe responder por este tipo de obligaciones conforme el artículo 148 de la Ley 222 de 1995, no tiene asidero pues no se evidencian elementos de juicio que permitan concluir algo distinto, y desvirtuar la presunción establecida en dicha norma, tal y como lo concluyó el juez de segunda instancia. […].

En igual sentido en la providencia CSJ SL2649-2023 se enunció:

> La línea de pensamiento que ha sostenido esta Sala de la Corte sostiene que, en efecto, existe la condición de subordinada de la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante respecto de la hoy impugnante y la responsabilidad que ella debe asumir que se respalda en varios pronunciamientos, CSJ SL471-2019, CSJ SL 3154-2022, CSJ SL1080-2023.
> […]
> Por último, y de cara al argumento relacionado a (sic) que la Nación - Ministerio de Hacienda y Crédito Público es quien debe responder por este tipo de obligaciones, la Sala debe reseñar que la Federación Nacional de Cafeteros y su condición de administrador del Fondo Nacional del Café desempeña un servicio público, que consiste en la defensa de la industria cafetera en todos los órdenes, para lo cual utiliza fondos de origen oficial, unos que le han sido entregados a manera de compensación por los servicios y otros a título de administración para el mejor cumplimiento de los mismos, situación jurídica que comporta autónomamente responsabilidades personales y, dicho sea de paso, con componente patrimonial por la gestión de dichos recursos.
>
> Al constituirse en una sola persona jurídica, está en cabeza de esta institución de carácter gremial de derecho privado la titularidad de las acciones de la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante, y tiene como objeto la administración de los recursos del Fondo Nacional del Café, en virtud del contrato de administración, debido a que el Fondo carece de personalidad jurídica autónoma, y deberá responder en dicha calidad, de todas las obligaciones de su filial, en aplicación del artículo 148 de la

Ley 222 de 1995.

Así las cosas, a partir de lo detallado con anterioridad, se concluye que el Juez plural no incurrió en ningún traspié jurídico al adoptar la decisión que se fustiga.

El cargo es infundado.

IX. CARGO SEGUNDO

Por el sendero de puro derecho, acusa la interpretación errónea:

> [...] el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9º de la Ley 797 de 2003, y los artículos 1º y 4º del Decreto 1887 de 1994, en concordancia con los artículos 6 de la Constitución Nacional, 20 y 22 de la Ley 100 de 1993, 32 Acuerdo 189 de 1965, 21, 38 y 76 del Acuerdo 224 de 1966, 26 del Decreto 1650 de 1977, 2º Acuerdo 029 de 1985, 79 Acuerdo 044 de 1989, 13 de Decreto 2665 de 1988, 79 Acuerdo 044 de 1989, 45 Acuerdo 049 de 1990, 27 y 31 del Código Civil, 1º del Código Sustantivo del Trabajo, 6, 29 y 230 de la Constitución Nacional.

Destaca, que esta acusación, está relacionada con el alcance subsidiario de la impugnación; que el equívoco del juez de alzada, consistió en condenarla a asumir el pago total del cálculo actuarial, cuando se debió limitar al porcentaje a que había lugar conforme las normas que rigen el sistema y la cotización a efectuar por el empleador; que se desconoció la teleología del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, con su modificación, así como de los principios en que descansa la seguridad social en pensiones.

Plantea que desde que el legislador previó que el riesgo de vejez sería asumido por el ISS, se estableció como fuente de financiación el aporte del empleador y del trabajador, con la respectiva regla de distribución entre ellos. Añade, que esa ha sido la constante desde que el ISS asumió el riesgo de IVM, conforme los artículos 32 del Acuerdo 189 de 1965, 2º del Acuerdo 029 de 1985, 79 del Acuerdo 044 de 1989, 45 del Acuerdo 049 de 1990 y 20 de la Ley 100 de 1993 y que atañe al principio de integridad a que hace referencia el precepto 2° *ejusdem*, que señala «*Para este efecto cada quien contribuirá según su capacidad y recibirá lo necesario para atender sus contingencias amparadas por esta ley».*

Dice, que aunque el artículo 9° de la Ley 797 de 2003, que adicionó el artículo 33 de la mencionada Ley 100 de 1993, autorizó contabilizar aquellos tiempos de servicios para empleadores que omitieron la afiliación teniendo el deber de hacerla, por ende estos deben trasladar un bono y título pensional a satisfacción de la administradora respectiva, tal sanción no puede extenderse a asuntos como el presente, toda vez que solo fue asignada para aquellas situaciones en las que, existiendo la obligación de afiliación y de realizar el descuento respectivo al asalariado, el dador del empleo se sustrae de la misma.

Subraya que en la interpretación errada del colegiado también influyó el que no tuviera en cuenta los artículos 27 y 31 del CC, en lo que incumbe con los criterios de exégesis de la ley; 1° y 18 del CST, en lo que hace a la finalidad del estatuto laboral y los parámetros de interpretación de este,

así como el 6° de la CP relativo a que dispone «*Los particulares solo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes*».

Advierte, que, aunque el actor no estuvo afiliado al ISS durante el periodo reclamado, frente a él y su entonces empleador no se dio la situación prevista en el inciso 2º del artículo 259 del CST, de manera que, para que la pensión de jubilación estuviera a cargo del dador del empleo, era menester que el trabajador hubiese prestado servicios por 20 años, lo que no ocurrió y que conlleva a que solo se deba asumir el 75 % del valor del cálculo actuarial (f.os 28 a 38, actuación 0010 c. de la Corte).

X. RÉPLICA

Luis Reina Vásquez, refiere la correcta interpretación efectuada por el colegiado frente a la obligación de la recurrente de responder por el valor total del cálculo actuarial, toda vez que, el trabajador no debe asumir ningún pago. A efecto, recuerda la solidez del criterio de la Corte sobre el tema, destacando, entre muchas otras, la sentencia CSJ SL1616-2022 (f.os 5 a 9, actuación 0016 c. de la Corte).

XI. CONSIDERACIONES

Para dar respuesta al cuestionamiento de la recurrente, la Corporación ya ha fijado su posición bajo el entendido, de que, en estos casos, en los cuales se condena al dador del empleo a trasladar el valor del cálculo actuarial, debe

asumirlo en la totalidad de su monto, ya que no puede tratarse el pago del cálculo actuarial como si correspondiera a un simple aporte al sistema de seguridad social, cuando en realidad tiene una naturaleza diferente y, por tanto, merece un trato distinto. Así, lo explicó en la sentencia CSJ SL673-2021, entre otras:

> Si las pensiones cuyo reconocimiento y pago estaba a cargo de los empleadores fueron entendidas como una prestación que hacía parte de la retribución por el servicio prestado por el trabajador o se consideraban como un salario diferido, no se encuentra ninguna razón válida para que en la misma situación el trabajador asuma una obligación que estaba exclusivamente a cargo del empleador, menos, aceptar que por ello se configura un enriquecimiento sin causa por parte del trabajador. No puede olvidarse que el cálculo actuarial no es una dadiva (sic) del empleador, sino fruto de la prestación de servicios al empleador.
>
> Finalmente, reitera la Sala en esta oportunidad, que de conformidad con el parágrafo 1° del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003, el valor del cálculo actuarial que el empleador debe trasladar a la entidad de seguridad social, está exclusivamente a su cargo, sin que se haya dispuesto contribución alguna para el trabajador, como se precisó en sentencia CSJ SL 2584-2020:
>
> La razón por la cual el empleador debe asumir íntegramente la mencionada erogación radica en que durante el lapso de no afiliación por falta de cobertura fue el único responsable del riesgo pensional, en la medida que durante tal interregno la obligación estuvo totalmente a su cargo. De ahí que no resulta procedente que el valor del título pensional sea distribuido entre él y el extrabajador en la proporción prevista legalmente para los aportes pensionales, tal como lo pretende la recurrente.
>
> Por tal razón, las disposiciones que trascribe la censura para respaldar su tesis no resultan aplicables en este asunto, toda vez que la condena cuyo pago le fue impuesta en las instancias consiste en el título pensional correspondiente al lapso de vinculación, más no el pago de cotizaciones al sistema de pensiones que es lo que aquellas regulan.
>
> Además, el parágrafo 1.° del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, establece que el tiempo de servicio como trabajadores vinculados con empleadores que antes de la vigencia de la dicha ley tenía a su cargo el reconocimiento y pago de la pensión debe tenerse en

> cuenta para efectos de la misma, para lo cual «el empleador o la caja» deberán trasladar con base en el cálculo actuarial la suma correspondiente, representado a través de un bono o título pensional, sin que en modo alguno la norma establezca la contribución por parte del trabajador.

Así mismo, como se predicó en la providencia CSJ SL3606-2021, *«[…] el valor del cálculo actuarial que el empleador debe trasladar a la entidad de seguridad social se encuentra exclusivamente a su cargo*», pues el parágrafo 1.° del artículo 33 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 9.° de la Ley 797 de 2003, no permite entender «*que el trabajador deba contribuir en su cubrimiento, pues lo cierto es que durante el lapso de no cobertura el empleador es el único responsable del riesgo pensional*».

Así las cosas, dada la comprensión que la Corte le ha dado a la normativa denunciada, el cargo no puede prosperar, en la medida en que el colegiado aplicó las directrices fijadas en precedencia para soportar su determinación. Sin que exista una razón suficiente que conduzca a la variación del precedente.

Las costas en el recurso extraordinario estarán a cargo de la recurrente y a favor de Luis Reina Vásquez. Se fija como agencias en derecho la suma de $12.400.000 que se incluirá en la liquidación que el juez de primera instancia haga, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 366 del Código General del Proceso.

XII. RECURSO DE CASACIÓN (DEMANDANTE)

Interpuesto por Luis Reina Vásquez, concedido por el Tribunal y admitido por la Corte, se procede a resolver (f.os 1 a 18, actuación 0012 c. de la Corte).

XIII. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Pretende que se case parcialmente la sentencia recurrida, para que, en sede de instancia, se modifique la del *a quo*, y se adicione en el sentido de que:

> El Sueldo Básico, Prima de Antigüedad, Dominicales, Festivos, Horas extra, Trabajos de mantenimiento y ayuda operacional, recargo Nocturno, Alimentación y Alojamiento, Viáticos y la prima extralegal de servicios, constituyen factor salarial, para que establezca como último salario devengado por el actor de acuerdo con las convenciones colectivas y laudos arbitrales la suma de USD 1.140.56 que a la tasa representativa de mercado establecida para el día 20 de mayo de 1991 de $614.26, arroja un valor salarial de $700.600 COP, con el cual debe proyectarse el cálculo actuarial, confirmando lo demás.

Con tal propósito formula tres cargos por la causal primera de casación, que no merecieron réplica y se pasa a estudiar inicialmente el segundo, y de ser del caso, el primero y el tercero.

XIV. CARGO PRIMERO

Por la vía indirecta, acusa la sentencia recurrida de ser violatoria de la ley sustancial, bajo la modalidad de aplicación indebida de los artículos *«467, 468, 469, 470 y 471 del CST, en relación con los artículos 13, 21, 127, 128, 130, 135, 141, 160, 172, de la misma obra, del artículo 21 de la*

Ley 100 de 1993 y del artículo 1º del Convenio 95 de la OIT, aprobado mediante la ley 54 de 1962».

Atribuye al Tribunal haber incurrido en los siguientes errores de hecho:

• No dar por demostrado, estándolo, que los factores denominados: Salario Básico, Prima de Antigüedad, Dominicales, Festivos, Horas extra, Trabajos de mantenimiento y ayuda operacional, recargo Nocturno, Alimentación y Alojamiento, Viáticos y la prima extralegal de servicios son constitutivos de salario al tenor de la voluntad de las partes, para el periodo comprendido entre el 17 de noviembre de 1979 hasta el 23 de abril de 1991.

• Dar por demostrado, sin estarlo, que la inclusión de factores salariales del demandante en el periodo comprendido entre el 17 de noviembre de 1979 hasta el 23 de abril de 1991 solamente comprendió el sueldo básico omitiendo otro tipo de factores constitutivos de salario.

• No dar por demostrado, estándolo, que los factores denominados: Salario básico, Prima de Antigüedad, Dominicales, Festivos, Horas extra, Trabajos de mantenimiento y ayuda operacional, recargo Nocturno, Alimentación y Alojamiento, Viáticos y la prima extralegal de servicios, arrojan un valor de USD 1.140.56, lo cual hace que el salario a liquidar para los efectos del reconocimiento del cálculo actuarial arroja un valor de $700.600 COP (TRM 1991 $614.26).

Refiere como pruebas apreciadas con error:

• Contrato de trabajo (Archivo CuadernoPrimeraInstancia5. Folio 522 al 527)
• Liquidación final de prestaciones sociales (Archivo CuadernoPrimeraInstancia5. Folio 264 al 265).
• Liquidación de nómina por retiro (Archivo CuadernoPrimeraInstancia5. Folio 319 hasta el 326).
• Acta de conciliación efectuada mediante audiencia pública de conciliación ante el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social División Departamental del Trabajo y Seguridad Social de Cundinamarca Sección asuntos individuales inspección (Archivo CuadernoPrimeraInstancia5. Folios 260 al 263).
• Planilla comprobante de pago de las primas extralegales de servicio y los factores salariales percibidos en la relación laboral

segundo semestre año 1979 (Archivo CuadernoPrimeraInstancia5. Folio 519).
• Planilla comprobante de pago de las primas extralegales de servicio y los factores salariales percibidos en la relación laboral segundo semestre año 1980 (Archivo CuadernoPrimeraInstancia5. Folio 512).
• Planilla comprobante de pago de las primas extralegales de servicio y los factores salariales percibidos en la relación laboral primer semestre año 1981 (Archivo CuadernoPrimeraInstancia5. Folio 507).
• Planilla comprobante de pago de las primas extralegales de servicio y los factores salariales percibidos en la relación laboral segundo semestre año 1981 (Archivo CuadernoPrimeraInstancia5. Folio 497).
• Planilla comprobante de pago de las primas extralegales de servicio y los factores salariales percibidos en la relación laboral primer semestre año 1982 (Archivo CuadernoPrimeraInstancia5. Folio 496).
• Planilla comprobante de pago de las primas extralegales de servicio y los factores salariales percibidos en la relación laboral segundo semestre año 1982 (Archivo CuadernoPrimeraInstancia5. Folio 315).
• Planilla comprobante de pago de las primas extralegales de servicio y los factores salariales percibidos en la relación laboral primer semestre año 1983 (Archivo CuadernoPrimeraInstancia5. Folio 314).
• Planilla comprobante de pago de las primas extralegales de servicio y los factores salariales percibidos en la relación laboral segundo semestre año 1983 (Archivo CuadernoPrimeraInstancia5. Folio 475).
• Planilla comprobante de pago de las primas extralegales de servicio y los factores salariales percibidos en la relación laboral primer semestre año 1984 (Archivo CuadernoPrimeraInstancia5. Folio 312).
• Planilla comprobante de pago de las primas extralegales de servicio y los factores salariales percibidos en la relación laboral segundo semestre año 1984 (Archivo CuadernoPrimeraInstancia5. Folio 313).
• Planilla comprobante de pago de las primas extralegales de servicio y los factores salariales percibidos en la relación laboral primer semestre año 1985 (Archivo CuadernoPrimeraInstancia5. Folio 39).
• Reajuste planilla comprobante de pago de las primas extralegales de servicio y los factores salariales percibidos en la relación laboral primer semestre año 1985 (Archivo CuadernoPrimeraInstancia5. Folio 311).
• Planilla comprobante de pago de las primas extralegales de servicio y los factores salariales percibidos en la relación laboral segundo semestre año 1985 (Archivo CuadernoPrimeraInstancia5. Folio 305).
• Planilla comprobante de pago de las primas extralegales de servicio y los factores salariales percibidos en la relación laboral

primer semestre año 1986 (Archivo CuadernoPrimeraInstancia5. Folio 60)
• Reajuste planilla comprobante de pago de las primas extralegales de servicio y los factores salariales percibidos en la relación laboral primer semestre año 1986 (Archivo CuadernoPrimeraInstancia5. Folio 309.
• Planilla comprobante de pago de las primas extralegales de servicio y los factores salariales percibidos en la relación laboral segundo semestre año 1986 (Archivo CuadernoPrimeraInstancia5. Folio 59)
• Reajuste de la planilla comprobante de pago de las primas extralegales de servicio y los factores salariales percibidos en la relación laboral segundo semestre año 1986 (Archivo CuadernoPrimeraInstancia5. Folio 308).
• Planilla comprobante de pago de las primas extralegales de servicio y los factores salariales percibidos en la relación laboral primer semestre año 1987 (Archivo CuadernoPrimeraInstancia5. Folio 307).
• Planilla comprobante de pago de las primas extralegales de servicio y los factores salariales percibidos en la relación laboral segundo semestre año 1987 (Archivo CuadernoPrimeraInstancia5. Folio 306)
• Planilla comprobante de pago de las primas extralegales de servicio y los factores salariales percibidos en la relación laboral primer semestre año 1988 (Archivo CuadernoPrimeraInstancia5. Folio 305)
• Planilla comprobante de pago de las primas extralegales de servicio y los factores salariales percibidos en la relación laboral segundo semestre año 1988 (Archivo CuadernoPrimeraInstancia5. Folio 370)
• Certificado de pago de quincena de noviembre de 1988 (Archivo CuadernoPrimeraInstancia5. Folio 372)
• Planilla comprobante de pago de las primas extralegales de servicio y los factores salariales percibidos en la relación laboral primer semestre año 1989 (Archivo CuadernoPrimeraInstancia5. Folio 362).
• Planilla comprobante de pago de las primas extralegales de servicio y los factores salariales percibidos en la relación laboral segundo semestre año 1989 (Archivo CuadernoPrimeraInstancia5. Folio 304).
• Planilla comprobante de pago de las primas extralegales de servicio y los factores salariales percibidos en la relación laboral primer semestre año 1990 (Archivo CuadernoPrimeraInstancia5. Folio 302).
• Planilla comprobante de pago de las primas extralegales de servicio y los factores salariales percibidos en la relación laboral segundo semestre año 1990 (Archivo CuadernoPrimeraInstancia5. Folio 303).
• Planilla comprobante de pago de las primas extralegales de servicio y los factores salariales percibidos en la relación laboral primer semestre año 1991 (Archivo CuadernoPrimeraInstancia5. Folio 318)

Como pruebas no apreciadas:

• Certificación expedida por la Unión de trabajadores de la Industria del transporte marítimo y fluvial "Unimar" en el que se certifica que el demandante es beneficiario de las convenciones colectivas y laudos arbitrales suscritos entre la Flota Mercante Grancolombiana hoy cerrada y el sindicato durante su relación laboral (Archivo CuadernoPrimeraInstancia2. Folios 148)

• Laudo arbitral con vigencia entre 1796 a 1978 suscrito entre la Flota Mercante Grancolombiana y el Sindicato Unimar (Archivo CuadernoPrimeraInstancia2. Folios 23 al 72, en cuanto a los factores salariales reconocidos en la relación laboral. Folios 32,34 y 36).

• Convención Colectiva con vigencia entre 1988 y 1991 suscrito entre la Flota Mercante Grancolombiana y el Sindicato Unimar (Archivo CuadernoPrimeraInstancia2. Folios 111 al 147, en cuanto a los factores salariales reconocidos en la relación laboral. Folios 112,117,132,136, y 141).

• "Estudio sobre la viabilidad económica y financiera de la Flota Mercante Grancolombiana y la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante Grancolombiana" emitido por Juan Carlos Echeverry Garzón y Luis Alberto Zuleta Jaramillo en septiembre de 2007. (Archivo CuadernoPrimeraInstancia3 Folios 169 al 479, la parte especifica de los factores salariales. Folios 396 al 400).

• Despido Colectivo personal de mar donde el representante legal de la empresa Flota Mercante Grancolombiana S.A hoy Compañía de Inversiones de la Flota Mercante S.A., cerrada, prueba al Ministerio del trabajo y de la Seguridad Social con certificaciones del revisor fiscal y el jefe de salarios todos los factores salariales percibidos por el personal de mar (Archivo CuadernoSegundaInstanciaParte1. Folios 186 al 201).

Trae lo dicho por el colegiado con relación a los salarios devengados en el tiempo que prestó sus servicios a la Flota Marcante Grancolombiana y destaca que se equivocó en su decisión. A efecto, recuerda la noción jurídica de lo que es salario, apoyado en la sentencia CSJ SL5159-2018, cita el contenido del artículo 127 del CST, y define el alcance legal y constitucional de los elementos que lo integran, en armonía

con el canon 53 de la CP. Seguidamente a lo expuesto, colige que el criterio para determinar si un pago constituye o no salario, consiste en establecer si su causa es el trabajo prestado y si genera una ventaja patrimonial al trabajador como contraprestación por su servicio.

Recuerda que la Corte ha se ha apoyado en criterios auxiliares como la habitualidad del pago (CSJ SL1798-2018) o la proporcionalidad respecto al total de los ingresos (CSJ SL, 27 nov. 2012, rad. 42277), estas referencias apenas han sido contingentes y, han sido utilizadas para descifrar la naturaleza retributiva de un emolumento.

Menciona, que al interior de la Flota Mercante Grancolombiana S. A., la retribución laboral se componía de aquellos factores que estaban señalados «*en sus cuerpos convencionales o laudos arbitrales, en las sábanas de pago de las primas de servicio legal y extralegal y la liquidación final de prestaciones sociales*» y que son, en términos generales: 1) el salario básico, 2) la prima de antigüedad, 3) la alimentación y alojamiento, 4) las horas extras, diurnas, nocturnas, dominicales y festivos, recargo nocturno y trabajo suplementario y ayuda operacional, 5) los viáticos y 6) las primas extralegales.

Aduce que estas erogaciones constituyen factores salariales para la liquidación de la pensión de jubilación, conforme lo establecido en el artículo 10° del laudo arbitral de 1976 a 1978; y el precepto 21 de la Ley 100 de 1993.

Reflexiona, que, en ese sentido, la Corte ha precisado que la regla general es que los ingresos que reciben los trabajadores son salario[10] a menos que el empleador demuestre su destinación específica, es decir, que su entrega obedece a una causa distinta a la prestación del servicio.

Precisa, que, en el caso en concreto, de forma errónea se dejaron de aplicar las reglas de distribución de la carga de la prueba al tenor del artículo 167 del CGP, y al no existir prueba de la famosa habitualidad o periodicidad, la consecuencia no era por sucedáneo de prueba señalar que los factores no eran salariales en perjuicio del trabajador; sino todo lo contrario, que estos tienen la incidencia salarial enrostrada desde la demanda y reiterada en el recurso de apelación.

Aduce, que el *ad quem* valoró de manera sesgada y completamente equivocada los comprobantes de pago semestrales correspondientes a los periodos comprendidos entre el 17 de noviembre de 1979 hasta el 23 de abril de 1991, puesto que no incluyó ningún factor salarial percibido en la relación laboral en donde consideró que solo percibía el salario básico; excluyendo todos los demás factores salariales.

Señala, que el craso error del Tribunal consistió en que no se detuvo a analizar la impugnación presentada por esta parte actora, en el sentido que se le manifestó que también

[10] CSJ SL1798-2018

se incluyeran los siguientes factores, a saber: sueldo básico, prima de antigüedad, dominicales, festivos, horas extra, trabajos de mantenimiento y ayuda operacional, recargo nocturno, alimentación y alojamiento, viáticos y la prima extralegal de servicios y por el contrario erró al decir que dichos conceptos no constituyen salario, cuando son retributivos de los servicios prestados.

Plantea, que aquel fue el equívoco del colegiado al no incluir los conceptos reseñados, los cuales se observan a partir del pago de los emolumentos mensuales, que están acreditados a partir de la hoja de vida y que por la facilidad de consulta harán parte del anexo de la demanda.

Expresa, que el verdadero alcance que se debe dar a la valoración de la prueba fue efectivamente incluir dichos factores, modificando la apreciación del juez singular.

Concluye, que:

> […] lo expuesto, se constata que el Tribunal: (i) el numeral 1,5 y 10 del Laudo Arbitral de 1976 a 1977, las cláusulas 1,4,11,15 y 19 de la Convención Colectiva vigente entre 1988 hasta 1991 y la cláusula 2 y 5 del contrato de trabajo y las previsiones existentes a la vigencia de la relación laboral del demandante, al omitir que su incorporación hace que el Sueldo básico, Prima de Antigüedad, Dominicales, Festivos, Horas extra, Trabajos de mantenimiento y ayuda operacional, recargo Nocturno, Alimentación y Alojamiento, Viáticos y la prima extralegal de servicios que son factores a incluir en el haber salarial del señor Reina Vásquez, a fin de ser tenidos en cuenta para el estudio de su futuro derecho pensional; (ii) es más que evidente la ausencia de la lectura convencional, toda vez que esta previsión normativa hace que los factores debían ser incluidos, y no cercenarse como lo hizo al a quem, (iii) con ligereza desconoció los factores salariares, cuando en la hoja de vida del demandante se encuentran las sábanas donde se establecen los factores

salariales devengados por el trabajador mes a mes, así mismo se resalta que era del resorte de la demandada demostrar que estos factores no constituían salario (f.os 4 a 11, actuación 0012 c. de la Corte).

XV. CARGO SEGUNDO

A través de la senda fáctica, le achaca a la sentencia criticada, la violación de la ley, bajo el submotivo de la aplicación indebida *«del parágrafo del artículo cuarto del Decreto 1887 de 1994, en relación con los artículos 13, 21, 127, 128 y 130 del CST, así como los decretos 3090 de 1979, 2630 de 1983 y 2610 de 1989».*

Por tal violación, considera que se produjeron los siguientes errores de hecho:

● No dar por demostrado, estándolo, que el último salario devengado por el actor fue la suma de USD 1.140.56 que a la tasa representativa de mercado establecida para el día 20 de mayo de 1991 de $614.26, arroja un valor salarial de $700.600 COP, son constitutivas de salario.

● No dar por demostrado, estándolo, que los factores denominados: salario básico, Prima de Antigüedad, Dominicales, Festivos, Horas extra, Trabajos de mantenimiento y ayuda operacional, Recargo Nocturno, Alimentación y Alojamiento, Viáticos y la prima extralegal de servicios dan un valor mensual como último salario devengado por el actor la suma de $700.600 COP, que son constitutivos de salario.

Denuncia como pruebas observadas con error:

• Liquidación final de prestaciones sociales (Archivo CuadernoPrimeraInstancia5. Folio 264 al 265).

• Certificación expedida por la Unión de trabajadores de la Industria del transporte marítimo y fluvial “Unimar” en el que se certifica que el demandante es beneficiario de las convenciones colectivas y laudos arbitrales suscritos entre la Flota Mercante

Grancolombiana hoy cerrada y el sindicato durante su relación laboral (Archivo CuadernoPrimeraInstancia2. Folios 148).

• Laudo arbitral con vigencia entre 1796 a 1978 suscrito entre la Flota Mercante Grancolombiana y el Sindicato Unimar (Archivo CuadernoPrimeraInstancia2. Folios 23 al 72, en cuanto a los factores salariales reconocidos en la relación laboral. Folios 32,34 y 36).

• Convención Colectiva con vigencia entre 1988 y 1991 suscrito entre la Flota Mercante Grancolombiana y el Sindicato Unimar (Archivo CuadernoPrimeraInstancia2. Folios 111 al 147, en cuanto a los factores salariales reconocidos en la relación laboral. Folios 112,117,132,136, y 141).

• "Estudio sobre la viabilidad económica y financiera de la Flota Mercante Grancolombiana y la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante Grancolombiana" emitido por Juan Carlos Echeverry Garzón y Luis Alberto Zuleta Jaramillo en septiembre de 2007. (Archivo CuadernoPrimeraInstancia3 Folios 169 al 479, la parte especifica de los factores salariales. Folios 396 al 400).

• Despido Colectivo personal de mar donde el representante legal de la empresa Flota Mercante Grancolombiana S.A hoy Compañía de Inversiones de la Flota Mercante S.A., cerrada, prueba al Ministerio del trabajo y de la Seguridad Social con certificaciones del revisor fiscal y el jefe de salarios todos los factores salariales percibidos por el personal de mar (Archivo CuadernoSegundaInstanciaParte1. Folios 186 al 201)

Expone, que el ataque persigue demostrar que en la sentencia fustigada, el juez plural, determinó una composición del último estipendio ostensiblemente inferior al realmente devengado en la relación laboral, siendo su efecto la disminución del haber salarial para la elaboración del cálculo actuarial, al excluir los factores que lo integraban a la luz del artículo 4.º del Decreto 1887 de 1994. Por consiguiente, insiste en que:

[...] considerando que los factores denominados: Prima de Antigüedad, Dominicales, Festivos, Horas extra, Trabajos de mantenimiento y ayuda operacional, Recargo Nocturno, Alimentación y Alojamiento, Viáticos y la prima extralegal de servicios, no fueron considerados como salario al interior de la

> Flota Mercante, cuando si son la base para el cálculo de primas y vacaciones, prestaciones sociales y, lógicamente también deben ser considerados para la liquidación del Ingreso Base de Liquidación,

Estima, que:

> [...] para determinar cuál es el valor o cómo se establece el salario de referencia para efectuar el cálculo actuarial, en la mencionada sentencia CSJ SL1515-2018, estableció que debe **ser el último salario**, en cumplimiento del Decreto 1887 de 1994, el cual en el parágrafo de su artículo 4º señala que, para periodos anteriores a 1993 se debe tomar el último salario; contrario a los que estaban trabajando en 1994; debiendo liquidarse el título actuarial sobre el último salario que tenían con corte a junio de 1992.

Sostiene que, en la decisión CSJ SL1358-2018, se tuvieron en cuenta los términos del Decreto 1887 de 1994, para los efectos de la liquidación del cálculo actuarial, la fecha de nacimiento del actor y los salarios percibidos en ese interregno, mas no la tabla de categorías del ISS.

Alude, al salvamento de voto emitido en la providencia CSJ SL2956-2021, en el que se expresó que el salario a reportar al sistema de seguridad social debe ser el realmente devengado, y que según el artículo 5º del Decreto Ley 1299 de 1994, el salario de base para liquidar el bono pensional es, en tratándose de personas que estaban cotizando o que hubieren cotizado al ISS, el devengado con base en normas vigentes al 30 de junio de 1992 reportado a la respectiva entidad en la misma fecha, o el último salario o ingreso reportado antes de dicha fecha, si para la misma no se encontraba cotizando.

Indica, que,

> Haciendo la operación aritmética, y teniendo en cuenta el último salario percibido y reportado hacia el trabajador que fue la suma de USD 1.140.56 que a la tasa representativa de mercado establecida para el día 20 de mayo de 1991 de $614.26, arroja un valor salarial de $700.600 COP, es claro establecer que este es el valor que debe ser tenido en cuenta para la liquidación del cálculo actuarial, **y la cual** es ostensiblemente superior a las bases salariales para noviembre de 1979 $42.88, agosto de 1981 $55.68, mayo de 1982 $63.02, octubre de 1982 $67.68, noviembre de 1982 $68.97, diciembre de 1982 $70.29, enero de 1984 $90.63, abril de 1984 $96.45, junio de 1984 $100.40, abril de 1985 $132.58, junio de 1985 $142.90, mayo de 1986 $190.46, junio de 1986 $193.76, marzo de 1987 $231.08, abril de 1987 $235.13, octubre de 1987 $257.17, mayo de 1988 $293.16, octubre de 1988 $323.88, abril de 1989 $365.61, diciembre de 1989 $433.92, septiembre de 1990 $534.90, diciembre de 1990 $568.73, febrero de 1991 $588.17, abril de 1991 $608.45 y como último salario $630 dólares americanos determinadas por el *a quo* y confirmada por el *ad quem.* (f.os. 11 a 46, actuación 0012 c. de la Corte).

XVI. CARGO TERCERO

Por la senda de puro, critica el fallo fustigado, por ser violatorio de la ley sustancial, bajo la modalidad de interpretación errónea «*de los artículos 127 y 128 del Código Sustantivo del Trabajo, artículo 11.del Decreto 1824 de 1965, en relación con el artículo 18 de la ley 100 de 1993, así como los artículos 1499 del Código Civil y 53 de la Constitución Política*».

Expone, que el yerro consistió en concluir que los factores salariales discutidos en instancias son constitutivos como factores prestacionales, pero que no tienen efectos pensionales, con el fin de ser comprendidos en el IBC, mes a

mes, y posteriormente sea incluido en el cálculo de su IBL, de liquidación pensional.

Advierte, que esta dicotomía es, en sí misma una falacia, pues la imputación de los factores salariales no tiene otro efecto diferente a incidir en el cálculo de prestaciones, entre ellos la pensión de vejez.

Recuerda que los componentes monetarios que recibe el trabajador con ocasión de la relación laboral se reputan todos como pagos, reconocimientos y beneficios que el asalariado recibe a lo largo de su vida laboral, o incluso, cuando deja de serlo. Aduce, que estos componentes pueden dividirse en los siguientes: 1. Salario. 2. Prestaciones sociales. 3. Indemnizaciones. 4. Descansos legales remunerados.

Indica, que el salario, y sus elementos constitutivos, se entienden como la contraprestación ordinaria, básica y primordial por la actividad desplegada por el trabajador, y se constituye como la remuneración directa por el servicio prestado, y por ello, sin que importe la forma jurídica como lo denomine, compone la estructura salarial que será objeto de utilidad para el trabajador.

Dice, que, las prestaciones sociales, no retribuyen la actividad desplegada por el trabajador, sino que cubren contingencias a que se puede ver abocado, tales como el paro, cese o desocupación, la pérdida de la capacidad laboral o muerte por enfermedad o accidente, y la vejez; riesgos que

inicialmente estuvieron a cargo del empleador pero que, paulatinamente se han venido asumiendo por las entidades de seguridad social y su finalidad no es otra que proteger a aquel trabajador que, debido a la contingencia que presenta, ve reducida, minimizada o disminuida su fuerza laboral.

Estima que las acreencias laborales necesariamente tienen una relación de proporcionalidad que poseen como referente la estructura salarial, la cual, doctrinariamente, se compone de una base y unos complementos, estos últimos que se clasifican por circunstancias personales (antigüedad, estudios, etc.), por el trabajo realizado o por puesto de trabajo (comisiones, apoyo operacional riesgo, toxicidad, turnos, etc.), en especie (alimentación, alojamiento, viáticos). En este sentido, tanto el servicio prestado, como el nivel de riesgo que el empresario hace exponer al trabajador, son condicionantes del reconocimiento posterior de las prestaciones sociales y, como no, de su liquidación.

Evoca, que, la historia normativa es un argumento más para refutar la débil consistencia del razonamiento del Tribunal con miras a excluir los factores salariales para efectos pensionales, pues, desde la expedición del CST, se tiene prevista la pensión de jubilación como prestación social.

Dice que en esa misma línea, y al resaltar el momento histórico en el que el Estado asume como propios los riesgos comunes de IVM, con la promulgación de la Ley 90 de 1946 y los decretos con fuerza de ley que expidieron el CST y la

operatividad del ISS, se estableció la temporalidad de las prestaciones sociales a cargo directo del empleador, con miras a que fueran asumiéndose por entidades de seguridad social pública, sin que esta situación implique que la pensión deje de ser una prestación social o que se desligue de una protección de cara a una contingencia acaecida con ocasión del trabajo.

Agrega, que esa situación es patente cuando se ha regulado la noción de salario para los efectos de los seguros de invalidez, vejez y muerte, así como también para el seguro obligatorio de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, cuando se observa que los artículos 35 y 36 del Acuerdo 169 de 1964 (Decreto 3169 de 1964) y 11 del Acuerdo 189 de 1965 (Decreto 1824 de 1965) contentivos de los reglamentos de inscripción, aportes y recaudos para los seguros de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, e invalidez vejez y muerte, respectivamente, y para efectos de los aportes para los mencionados seguros, establecen que se entiende por salario la remuneración en dinero, en especie, que recibe el trabajador por su labor, en virtud de un contrato de trabajo o de aprendizaje.

Enfatiza, que, dentro del cómputo de salarios y su incidencia en el pago de aportes, se incluye lo que corresponda al trabajador por horas extras, comisiones, sobresueldos, trabajos a destajo, honorarios, primas (excepto prima de servicios), bonificaciones habituales, o todo lo que reciba el trabajador y que implique directa o indirectamente retribución ordinaria y normal de servicios.

Subraya, que esta hipótesis normativa fue replicada en el artículo 18 de la Ley 100 de 1993, adicionado por el artículo 5° de la Ley 797 de 2003, que reprodujo la base de cotización para los trabajadores dependientes – que ostentan una relación de trabajo – que resulta de aplicar lo dispuesto en los artículos 127 a 130 del CST.

Aduce, que la aplicación del artículo 127 CST, que trata sobre los elementos integrales del salario, como de los postulados normativos arriba citados de los reglamentos de inscripción aportes y recaudos, se puede deducir que su interpretación sistemática únicamente puede apuntar a que el salario se estructura por todos esos factores, no solamente para los pagos prestacionales que corren a cargo del empleador, sino también para aquellos que se desprenden de la previsión o seguridad social que de manera subrogada asume el Estado.

Recuerda, que la Corte en sentencias CSJ SL3272-2018 y CSJ SL1993-2019 adoctrinó que, los pagos que se perciben en razón a la relación de trabajo se presumen salario, a menos que el empleador demuestre su destinación específica, es decir, que su entrega obedece a una causa distinta a la prestación del servicio, o las condiciones de ocasionalidad, mera liberalidad del empleador y/o que no van dirigidos a remunerar los servicios prestados, o sea, que el carácter remuneratorio de un pago no emana directamente de la ley, sino que en cada caso deben analizarse los elementos fácticos en aras de establecer cómo se consagró y

si con él se retribuyen o no directamente, los servicios prestados.

Manifiesta, que la identidad de los factores salariales para que tengan incidencia prestacional, así como también pensional, no es un tema ajeno a las demás jurisdicciones. Rememora, que el Consejo de Estado en sentencia del 12 de septiembre de 2018, rad 73001233300020120018302 (3546- 2015) estudió un caso en el cual se reconoció el carácter prestacional a ciertos factores salariales; puesto que solamente se reputaban para efectos de integrar el ingreso base de cotización para pensiones, en desmedro del trabajador.

Puntualiza, que la determinación del colegiado es equívoca, puesto que, asume que no hay prueba de que estos factores se incluyan para efectos del aporte a pensión, cuando, líneas atrás había considerado que son factores constitutivos de salario al tenor de la voluntad de las partes, consagrados en la convención colectiva, y que fueron acreditados según los comprobantes que fueron relacionados en el cargo anterior.

Acorde con lo dicho, considera prudente que la Corte rectifique parcialmente el criterio vertido en las sentencias CSJ SL1616-2022 y CSJ SL3154-2022, cuando señala que la incidencia salarial se previó únicamente para la liquidación de prestaciones sociales y no para efectos pensionales, para que se analicen, en el caso concreto, los

argumentos de esta impugnación extraordinaria, en procura de la defensa de sus derechos.

Refiere, la trascendencia del error endilgado, toda vez que si el Tribunal asume que estos factores tienen incidencia prestacional necesariamente tiene que revestirlos de una incidencia pensional, pues es la única interpretación posible de las normas reseñadas y por tanto deben ser incluidos los factores denominados sueldo, prima de antigüedad, dominicales, festivos, horas extra, trabajos de mantenimiento y ayuda operacional, trabajo nocturno, alimentación y alojamiento, viáticos y las primas extralegales de servicio, a la hora de establecer los haberes mensuales que serán objeto posterior para la liquidación del ingreso base para efectos del reconocimiento pensional al que tiene derecho (f.os 14 a 18, actuación 0012 c. de la Corte).

XVII. CONSIDERACIONES

El cargo segundo, enderezado por la vía fáctica y no obstante introduce temas jurídicos, se logra extraer un claro juicio de legalidad propuesto, al atribuirle al colegiado que para efectos del cálculo actuarial, haya tenido como referencia el salario básico percibido por el actor, cuando la última remuneración devengada está integrada por otros componentes o factores salariales[11], los cuales deben tenerse en cuenta, omisión que originó el quebranto normativo denunciado en el ataque *«del parágrafo del artículo cuarto del*

[11] sueldo, prima de antigüedad, dominicales, festivos, horas extras, trabajos de mantenimiento y ayuda operacional, trabajo nocturno, alimentación y alojamiento, viáticos y las primas extralegales de servicio.

Decreto 1887 de 1994, en relación con los artículos 13, 21, 127, 128 y 130 del CST, así como los decretos 3090 de 1979, 2630 de 1983 y 2610 de 1989».

El Tribunal determinó en su decisión, que el *a quo* para efectos de la liquidación del cálculo actuarial tuvo en cuenta todos los factores salariales que devengó el actor, certificados por la demandada, sin que fuera viable lo establecido en el parágrafo del artículo 4º del Decreto 1887 de 1994, pues la jurisprudencia ha señalado que el cálculo actuarial debe liquidarse conforme a lo devengado por el trabajador durante todo el tiempo que su empleador omitió el deber de cotizar, que en este asunto corresponde al periodo comprendido entre el 17 de noviembre de 1979 y el 23 de abril de 1991.

En tales condiciones le corresponde a la Sala dilucidar si la base para establecer el cálculo actuarial incumbe a la última remuneración percibida al finalizar la relación laboral con la Flota Mercante Grancolombiana S. A., o el salario generado mes a mes, entre el 17 de noviembre de 1979 al 23 de abril de 1991, fecha en la que no estuvo inscrito ante el ISS.

En aras de resolver la inconformidad planteada por el recurrente, resulta relevante indicar que, respecto a la temática relacionada para la determinación del cálculo actuarial, esta fue examinada por la Corte para construir un nuevo criterio de cara a la liquidación del cálculo actuarial que debían asumir las empresas o empleadores del sector privado, en aquellas relaciones laborales terminadas antes

del «***23 de diciembre de 1993***». En efecto, a través de la sentencia CSJ SL3472-2024, esta Corporación unificó su postura, al razonar, que:

> [...] debe señalarse que de acuerdo con lo establecido en el Decreto 1887 de 1994, que fijó la metodología que se debía utilizar para tasar el cálculo actuarial que debían asumir las empresas o empleadores del sector privado al trasladar a sus trabajadores al Sistema General de Pensiones gestionado por el ISS, en aquellas relaciones laborales terminadas antes del 23 de diciembre de 1993, **el valor de dicho cálculo se determina a partir del «último salario base de liquidación»** (Parágrafo del artículo 4.º).
>
> Concretamente, la citada norma señala:
>
> Artículo 4.º Salario de referencia. Para efectos del artículo anterior, se entiende por salario de referencia el que el trabajador tendría a la edad de 57 años de edad si es mujer o 62 si es hombre. Dicho salario se obtiene de multiplicar el salario base de liquidación por el trabajador a 31 de marzo de 1994, por la relación que exista entre el salario medio nacional a la edad de los 57 años si es mujer o 62 años si es hombre, y el salario medio nacional a la edad que tenía el trabajador a 31 de marzo de 1994. La tabla de salarios medios nacionales será establecida por el DANE y oficializada por el Gobierno Nacional.
>
> 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.
>
> Parágrafo. 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.
>
> De modo que, al existir sustento legal que expresamente determina la forma en que se tasa el cálculo actuarial en estos casos, la Sala considera que es esa la metodología que debe aplicarse para tales efectos, en tanto se trata de una relación de trabajo que finalizó el 19 de julio de 1986, esto es, con anterioridad al 23 de diciembre de 1993.
>
> En ese sentido, **la Corte recoge y corrige cualquier criterio anterior que sea contrario al expuesto en esta decisión, pues se insiste, es la ley la que de forma específica establece la**

forma en que debe fijarse el salario de referencia para los fines del cálculo actuarial.

Así las cosas, acorde con la anterior orientación se advierte que, si bien el nuevo criterio jurisprudencial se profirió con posterioridad a la data de la sentencia fustigada, encuentra la Sala que se incurrió en un equívoco al ratificar el colegiado lo razonado por el fallador *a quo*, en lo que respecta al estipendio que deberá considerar para la elaboración del cómputo por el tiempo en que el demandante laboró en la extinta Compañía de Inversiones de la Flota Mercante S. A., que no es otra remuneración diferente a la última devengada, que es la que se aplica a este asunto como quiera que el vínculo laboral del actor finalizó el 23 de abril de 1991.

De manera, que el colegiado incurrió en el yerro que se le atribuye en el segundo cargo de cara a la metodología que se debió tener en cuenta para el cálculo actuarial, puesto que para cuantificar el cálculo actuarial debía tenerse en cuenta el último salario devengado por el subordinado y no como lo orientó para cuantificar el cálculo actuarial con lo percibido por el trabajador durante todo el tiempo que su empleador omitió cotizar, esto es, del 17 de noviembre de 1979 al 23 de abril de 1991.

Así las cosas, se casará parcialmente la sentencia de segunda instancia en cuanto a la metodología que se tuvo en cuenta para efectos del cálculo actuarial. Acorde con lo anterior resulta innecesario analizar los cargos primero y tercero, habida consideración que sus argumentaciones

estaban cimentadas sobre la base del cálculo actuarial que tuvo en cuenta el *ad quem*.

Sin costas en el recurso extraordinario de casación.

XVIII. SENTENCIA DE INSTANCIA

En instancia, deviene recordar que la Corte a través de la sentencia CSJ SL3472-2024, tras señalar lo establecido en el artículo 4° del Decreto 1887 de 1994, reflexionó y reevaluó su jurisprudencia, y forjó un nuevo criterio frente a la liquidación del cálculo actuarial que debían asumir las empresas o empleadores del sector privado, en aquellas relaciones laborales terminadas antes del 23 de diciembre de 1993, al considerar que la base de referencia para liquidar el cálculo actuarial, corresponde al último salario base de liquidación, raciocinio que no aplicó el *a quo*, pues contrario a ello ordenó el cálculo actuarial con los promedios anuales devengados por el trabajador del 17 de noviembre de 1979 al 23 de abril de 1991, sin que se pueda exceder los topes máximos establecidos en las tablas y categorías y aportes del Seguro Social de la época[12].

Por lo anterior, le asiste razón al actor en su recurso de apelación, cuando refirió que para efectos del cálculo actuarial se debe dar cumplimiento al parágrafo del Decreto 1887 de 1994[13], máxime si se tiene en cuenta que el nexo laboral feneció el 23 de abril de 1991.

---

[12] Archivo. Audio .2021-02-09, 1:14:27 a 1:15:51.
[13] Archivo Audio .2021-02-09, 1:35:36 a 1:37:30.

De otra parte, respecto al salario que se debe utilizar para efectos del cálculo actuarial, que fue otro aspecto materia de apelación, que, para el año de 1991, el juez singular, lo cuantificó en US630, que corresponde al valor promedio anual[14], en tanto que el demandante precisó su inconformidad puesto que además de percibir un salario básico, está compuesto por otros componentes o factores salariales tales como la alimentación y alojamiento, primas extralegal de servicios, horas extras, prima de antigüedad, dominicales y festivos, trabajo operacional recargo nocturno y viáticos, entre otros, que deben conformar el cálculo actuarial.

Al hilo de lo anterior, acorde con el criterio fijado por la Corte, en la sentencia atrás mencionada, para efectos de la cuantificación del cálculo actuarial, siguiendo las directrices ahí fijadas, se tiene que conforme la hoja de vida del accionante, se desprende que el ultimo estipendio se encontraba constituido por un salario básico de USD466, acorde con las documentales obrante a f.os 322[15] y 330[16], c. 5_2024124847550 del juzgado, diferente al que halló el *a quo*, que corresponde a $282.069,80, conforme a la tasa representativa promedio del mes de abril de 1991, que lo era de $605.3 y que como emolumentos para la construcción del cálculo actuarial, además del salario, debe incluirse lo devengado por el demandante y reconocido por la Flota Mercante Gran Colombiana S. A., como la alimentación y

[14] Archivo, audio 2021-02-09, 1:14:04 a 1:15:15.
[15] Liquidación por retiro, salario básico (columna), del 3 de marzo al 22 de abril (fila)
[16] Aviso de Traslado o promoción, calendado 1.º de marzo de 1991

alojamiento y la prima de antigüedad, que se ven reflejadas, en la liquidación por retiro[17], rubros respecto de los cuales en la hoja de vida se manifiesta su pago habitual y periódico hasta la culminación del nexo laboral.

Lo precedente, porque bajo los derroteros del artículo 127 del CST, que señala «*constituye salario no solo la remuneración ordinaria, fija o variable, sino todo lo que recibe el trabajador en dinero o en especie como contraprestación directa del servicio, sea cualquiera la forma o denominación que se adopte»,* regla que conforme lo ha establecido la jurisprudencia, se entiende que «*todo pago reconocido por el empleador al trabajador está destinado a retribuir de forma directa el servicio prestado, a menos que el empleador acredite lo contrario*»[18], sobre esto último, en sentencia CSJ SL4866-2020, se dijo:

> […] Pero tampoco hay que olvidar, que la Sala ha sostenido, que el binomio salario-prestación personal del servicio es el objeto principal del contrato de trabajo y, por consiguiente, los pagos realizados por el empleador al trabajador por regla general son retributivos, a menos que resulte claro que su entrega obedece a una finalidad distinta; de manera que contrario a lo que sostuvo el fallador colegiado, es el empleador quien tiene la carga de probar que su destinación tiene una causa no remunerativa.

Ahora bien, en cuanto a las horas extras, recargos nocturnos, dominicales y festivos, se tiene que no se evidencia, en dicha liquidación de retiro pago alguno en el último mes de labores del actor, como para que se ordene su inclusión en el cálculo actuarial, no obstante se venía

[17] f.º 322, c. 5_2024124847550.pdj, del juzgado Liquidación por retiro
[18] CSJ SL1616-2022

generado en forma constante en periodos anteriores, esto en cuanto a las horas extras; respecto a los recargos nocturnos solo se observa un pago por los años de 1980 y 1984, mientras que los dominicales y festivos, se observa como último desembolso en el año de 1988.

De otra parte, respecto al concepto denominado de ayuda operacional, este solo aparece sufragado para los años de 1980 a 1984, y 1987 a 1988, mas no por los años subsiguientes y de cara al % viáticos, para que constituya salario, se requiere entre otros presupuestos que, su reconocimiento sea habitual o periódico, lo cual no se advierte, por cuanto estos se otorgaron en junio de 1981, noviembre y diciembre de 1982, mayo de 1985¸ febrero de 1986, julio y diciembre de 1987, febrero de 1988 y marzo - abril de 1991, de manera que no se puede tener en cuenta para efectos de integrar el cálculo actuarial[19].

Finalmente, en cuanto a las primas extralegal de servicios contenida en la cláusula décima primera[20], del instrumento legal, vigente 1988-1991[21], aportada con las debidas constancias de rigor y de la cual es beneficiario el actor[22], en la que se dejó claro que su reconocimiento es proporcional al tiempo laborado, de donde se infiere que

[19] Consultar entre otras, CSJ SL1616-2022 y CSJ SL4824-2020.
[20] La EMPRESA continuara pagando las primas de servicios correspondientes a los meses de junio y diciembre de cada año a los trabajadores de sus unidades marítimas, afiliados a UNIMAR. Es decir, se continuará pagando el equivalente a dos mensualidades salariales el 30 de junio y dos mensualidades salariales el 20 de diciembre o proporcionalmente al tiempo servido, liquidadas si ha laborado menos de noventa (90) días en el respectivo semestre, con el 16.666 % y si ha laborado más de noventa días (90), en el respectivo semestre, con el 33.333 %.
[21] f.º 111 y ss., c. 2_2024124756866.pdf., del Juzgado
[22] f.º 148, ib.

también se cancela como contraprestación directa a la actividad desplegada por el servidor.

En conclusión, que, como emolumentos a observar para efectos del cálculo actuarial, además del salario, ha debido incluirse la alimentación y alojamiento, la prima de antigüedad y la prima extralegal, se dispondrá que se certifique en la constancia que para ello remita la Fiduprevisora S. A., en su condición de administradora del Patrimonio Autónomo Panflota.

En consecuencia, por lo discurrido, se modificará el ordinal segundo de la providencia emitida por el *a quo*, en el sentido de condenar a la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S. A. liquidar el cálculo actuarial por el tiempo laborado por el señor Luis Reina Vásquez a favor de la Flota Mercante Gran Colombiana S. A., comprendida entre el 17 de noviembre de 1979 al 23 de abril de 1991, para lo cual deberá tener en cuenta el último devengado por el actor, constituido por el sueldo básico US466, rubro que corresponde a $282.069,80, conforme a la tasa representativa promedio del mes de abril de 1991, que lo era de $605.3, más los conceptos denominados, alimentación y alojamiento, prima de antigüedad y primas extralegal de servicios, acorde con lo que se certifique en la constancia que para dicho efecto remita la Fiduprevisora S. A., en su condición de administradora del Patrimonio Autónomo Panflota.

Las costas de las instancias estarán a cargo de las convocadas.

XIX. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, **CASA** la sentencia que la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, profirió el treinta y un (31) de octubre de dos mil veintitrés (2023), dentro del proceso ordinario laboral que **LUIS REINA VÁSQUEZ** siguió contra la **FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS** como administradora del **FONDO NACIONAL DEL CAFÉ**, **ASESORES EN DERECHO SAS** en su calidad de mandataria de **PANFLOTA - PATRIMONIO AUTÓNOMO DE LA COMPAÑÍA DE INVERSIONES DE LA FLOTA MERCANTE S. A.**; la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CENSANTÍAS PORVENIR S. A.**, la **FIDUCIARIA LA PREVISORA S. A.** como vocera y administradora de **PANFLOTA** y la **NACIÓN - MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO** en cuanto modificó el salario base de liquidación del cálculo actuarial objeto del proceso. No la casa en lo demás.

En sede de instancia, **RESUELVE**:

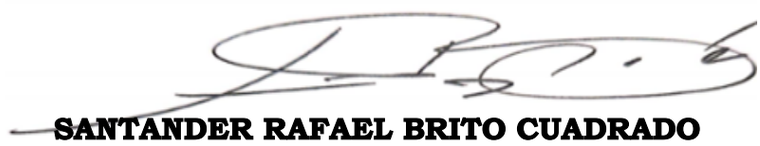
MODIFICAR el ordinal segundo de la sentencia dictada por el Juzgado Treinta y Cinco Laboral del Circuito de Bogotá D.C., el 9 de febrero de 2021, en el sentido de **CONDENAR** a

la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S. A.** a liquidar el cálculo actuarial por el tiempo laborado por el señor **LUIS REINA VÁSQUEZ** a favor de la Flota Mercante Gran Colombiana S. A., entre el 17 de noviembre de 1979 al 23 de **abril** de 1991, para lo cual deberá tener en cuenta el *último devengado* por el actor, constituido por el sueldo básico US466, rubro que corresponde a $282.069,80, conforme a la tasa representativa promedio del mes de abril de 1991, que lo era de $605.3, más los conceptos denominados, alimentación y alojamiento, prima de antigüedad y primas extralegal de servicios, acorde con lo que se certifique en la constancia que para dicho efecto remita la Fiduprevisora S. A., en su condición de administradora del Patrimonio Autónomo Panflota, conforme lo considerado en la parte motiva.

Costas como se dijo en la parte considerativa.

Notifíquese, publíquese, cúmplase y devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

Firmado electrónicamente por:



SANTANDER RAFAEL BRITO CUADRADO



CECILIA MARGARITA DURÁN UJUETA



CARLOS ARTURO GUARÍN JURADO

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en artículo 103 del Código General del Proceso y el artículo 7 de la ley 527 de 1999

Código de verificación: B6DA7502F8E67ECED71CC6A02D3D2C8071F5330A512752B480106BA061862BFD
Documento generado en 2025-05-07