MARTÍN EMILIO BELTRÁN QUINTERO
Magistrado ponente

SL1541-2025
Radicación n.° 11001-31-05-023-2015-00039-01
Acta 15

Bogotá, D.C., seis (6) de mayo de dos mil veinticinco (2025).

Decide la Corte los recursos de casación interpuestos por **GUILLERMO DIAGO ARDILA** y la **FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS DE COLOMBIA** como administradora del **FONDO NACIONAL DEL CAFÉ**, contra la sentencia que la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá profirió el 1 de noviembre de 2016, la cual fue complementada el 30 de noviembre de 2023, en el proceso ordinario laboral seguido por la persona natural recurrente contra la entidad impugnante; **ASESORES EN DERECHO S.A.S.** como mandataria con representación de **PANFLOTA**; la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**; la **FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A.** vocera y administradora del **PATRIMONIO AUTÓNOMO PANFLOTA**; y la **NACIÓN -**

MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO.

I. ANTECEDENTES

El citado accionante demandó a las entidades referidas, con el fin que se declarara como trabajador de la Flota Mercante Grancolombiana, hoy Compañía de Inversiones de la Flota Mercante S.A.; y se estableciera que cumplía los requisitos exigidos por el Acuerdo 049 de 1990 o la Ley 71 de 1988, para acceder a la pensión de vejez a partir del 25 de julio de 2007.

En consecuencia, pidió condenar a Asesores en Derecho S.A.S. a expedir la resolución del bono pensional o cálculo actuarial por el tiempo laborado; a la Fiduciaria La Previsora S.A. a cancelar su monto con destino a Colpensiones, quien deberá reconocer la pensión de vejez. También reclamó el pago de los perjuicios morales y materiales a cargo de todas las accionadas, los intereses de mora o la indexación, y las costas del proceso.

En subsidio, de no prosperar la petición contra la Fiduciaria la Previsora S.A., impetró que el cálculo actuarial quedará a cargo de la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia, como administradora del Fondo Nacional del Café, o en su lugar, sea impuesto su pago a la Nación - Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

Como sustento de tales súplicas, hizo un recuento de la creación de la *«Compañía de Marina Mercante»*, destacando el

papel de la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia y de los recursos del Fondo Nacional del Café. Recordó que inicialmente la Flota Mercante Grancolombiana tuvo a cargo las pensiones de jubilación de sus trabajadores; así mismo, que debía aprovisionar los fondos necesarios para financiar el aporte previo al Sistema de Seguridad Social Integral, de conformidad con el artículo 13 de la Ley 171 de 1961 y hasta cuando el ISS asumiera dicha obligación.

Puso de presente que esa empleadora no fue sustituida ni subrogada en sus obligaciones pensionales por el ISS ni por otra entidad que administrara tales prestaciones; que en el año de 1967 se llamó a inscripción obligatoria a todas las empresas, entre ellas, la entonces Flota Mercante Grancolombiana, que cambió su nombre por Compañía de Inversiones de la Flota Mercante S.A., filial de la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia, administradora del Fondo Nacional del Café.

Dijo que la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, en el concepto emitido el 15 de febrero de 2001, consideró que la Nación debía responder por las prestaciones pensionales insolutas; y que a su vez la Corte Constitucional ordenó a la Federación, como administradora del Fondo Nacional del Café, matriz y controlante de la Flota Mercante S.A., que suministrara los recursos para el pago de las pensiones.

Anotó que la Superintendencia de Sociedades el 31 de julio de 2000 decretó la liquidación obligatoria de la

Compañía de Inversiones de la Flota Mercante S.A.; que a través de la decisión 400-010928 del 28 de agosto de 2012 aprobó la rendición final de cuentas, decretando el cierre y extinción jurídica de la empresa y ordenó a la Federación, como administradora del Fondo Nacional del Café, matriz y controlante de la liquidada «[…] *en cumplimiento de la sentencias SU 1023 de 2001* […] *continuar con el pago del pasivo pensional entre ellos los bonos pensionales*».

Precisó que los extrabajadores y afiliados al sindicato de industria Unimar instauraron diferentes procesos y acciones de tutela, por medio de las cuales obtuvieron el reconocimiento del cálculo actuarial, orden que la Corte Constitucional en sentencia CC T-674-2012 confirmó, y por razón de su cumplimiento La Previsora S.A. y la Federación pagaron su valor a Colpensiones.

Aseveró que a la fecha de la presentación de esta demanda tenía 67 años de edad; que trabajó para la Flota Mercante Grancolombiana mediante un contrato a término indefinido, desde el 1 de febrero de 1970 hasta el 20 de agosto de 1984; que era beneficiario de los acuerdos extralegales y laudos vigentes celebrados; y que su último cargo fue el de jefe ingeniero y el salario promedio mensual de «*2.865,19 dólares americanos*».

Puntualizó que había prestado sus servicios para la Armada Nacional desde el 1 de enero de 1966 hasta el 7 de diciembre de 1969, lo que equivalía a 202,28 semanas; y que también laboró en entidades privadas, cotizando al ISS, hoy

Colpensiones, 273,57 semanas.

Mencionó que era beneficiario del régimen de transición, ya que contabiliza un total de 1216,99 semanas; y que presentó reclamación administrativa a todas las accionadas de lo aquí peticionado.

La Federación Nacional de Cafeteros de Colombia, en su condición de administradora del Fondo Nacional del Café, al dar respuesta a la demanda se opuso a las pretensiones. Respecto de los hechos, dijo que eran ciertos los relacionados con la constitución y liquidación de la Flota Mercante Grancolombiana S.A., la participación del Fondo Nacional del Café y la existencia de decisiones a través de las cuales extrabajadores de la Flota Mercante han obtenido el pago de un cálculo actuarial por el tiempo laborado a ese empleador, y la reclamación realizada por el actor. En cuanto a los demás supuestos fácticos, expresó que no eran ciertos o no le constaban.

Como argumentos defensivos arguyó que, según el artículo 148 de la Ley 222 de 1995, la responsabilidad subsidiaria no se presume, máxime que la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia no fue la causante de la situación de insolvencia de la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante S.A., pues ello obedeció a hechos externos; y que todas las decisiones adoptadas por la Federación estuvieron orientadas a aliviar la situación económica en que estaba incursa la CIFM.

Formuló las excepciones de ausencia de responsabilidad subsidiaria en cabeza de la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia y la genérica.

La Fiduprevisora S.A. como vocera y administradora del patrimonio autónomo Panflota, al contestar la demanda se opuso a las pretensiones. En cuanto a los hechos, aceptó que la Corte Constitucional había ordenado a la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia, como matriz y controlante de la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante S.A., que suministrara los recursos para el pago de las pensiones; que la Superintendencia de Sociedades el 31 de julio de 2000, decretó la liquidación obligatoria de la empresa; y que a través de la decisión 400-010928 del 28 de agosto de 2012, aprobó la rendición final de cuentas ordenando el cierre y su extinción jurídica. De los demás supuestos, dijo que no le constaban y debían probarse.

En su defensa, explicó las características del contrato de fiducia mercantil e indicó que el mismo limitaba la capacidad que tiene la fiduciaria, como administradora y vocera del patrimonio autónomo Panflota, a realizar los pagos de mesadas pensionales y de los aportes a la EPS, estando fuera de su órbita lo pretendido por el demandante, relativo a que se le condene a cancelar a Colpensiones el título pensional o cálculo actuarial derivado de la relación laboral con la Flota Mercante Grancolombiana.

Propuso la excepción previa de falta de legitimidad en la causa por pasiva; y de fondo las de inexistencia de la

obligación y la innominada.

La Nación - Ministerio de Hacienda y Crédito Público al dar respuesta al escrito de acción, se opuso a las súplicas incoadas. Frente a los supuestos fácticos, dijo que unos no le constaban y otros no eran tales.

Arguyó en su defensa que debía ser exonerada de cualquier obligación, pues solo estaba facultada para ejercer funciones establecidas por la ley, no encontrándose dentro de ellas, resolver controversias entre la Flota Mercante y sus trabajadores o socios, fungir como administradora o fondo de pensiones, ni para reconocer y pagar las acreencias de los servidores de otros organismos o entidades de la administración pública.

Formuló como excepciones las de inexistencia de obligación alguna de ese ente ministerial frente a las pretensiones de la demanda; falta de legitimación en la causa respecto de la parte pasiva; prescripción y la genérica.

Asesores en Derecho S.A.S., quien actúa como vocera y administradora del patrimonio autónomo *«Panflota»,* al contestar la demanda se opuso a las peticiones dirigidas en su contra, excepto que se declarara la relación laboral deprecada respecto de la Flota Mercante Grancolombiana. Frente a los supuestos fácticos, aceptó que la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia es la administradora del Fondo Nacional del Café, a quien la Corte Constitucional le ordenó que suministrara los recursos para el pago de las

pensiones; así mismo, admitió lo resuelto por algunas autoridades judiciales en relación a la procedencia del pago del cálculo actuarial, la edad del actor al presentar la acción inicial, el tiempo laborado para la compañía, el cargo desempeñado y que efectuó una reclamación; y de los restantes hechos, indicó que no le constaban o no eran ciertos.

En su defensa, manifestó que la obligación legal de afiliar al demandante solo se generó al expedirse la Resolución 03296 de 1990, efectiva a partir del 15 del mes de agosto de ese año, por tanto, no hubo la omisión que alega y tampoco el deber de la extinta CIFM de trasladar el cálculo actuarial o bono pensional que se reclamaba.

Propuso como excepción previa la de falta de legitimación en la causa por pasiva; y de fondo las de imposibilidad jurídica y legal para reconocer el cálculo actuarial y/o bono pensional.

Finalmente, la Administradora Colombiana de Pensiones -Colpensiones, al contestar la demanda se opuso a las súplicas. Respecto de los hechos, admitió la afiliación del accionante a esa entidad de seguridad social; de los restantes dijo que no le constaban o no eran ciertos.

Arguyó como razones defensivas que para acceder a la pensión de vejez era necesario el pago de los aportes generados por los servicios prestados.

Relacionó como excepción previa la de falta de jurisdicción o competencia; y como de fondo las de inexistencia del derecho y de la obligación, cobro de lo no debido, buena fe, inexistencia de intereses moratorios, prescripción y la genérica.

En audiencia celebrada el 2 de septiembre de 2015, el Juzgado Veintitrés Laboral del Circuito de Bogotá declaró no probadas las excepciones previas (f.º 907 cuaderno 2).

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Mediante fallo del 12 de octubre de 2016, el Juzgado Veintitrés Laboral del Circuito de Bogotá, decidió:

> **PRIMERO: DECLARAR** que entre el señor **GUILLERMO DIAGO ARDILA** identificado con la cédula de ciudadanía número 5.932.365 de Honda y la **COMPAÑÍA DE INVERSIONES DE LA FLOTA MERCANTE SA** existió un contrato de trabajo entre el 1 de febrero de 1970 y el 20 de agosto de 1984
>
> **SEGUNDO: ORDENAR** a la demandada **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES**, a la cual se encuentra afiliado el actor realizar el respectivo calculo actuarial, por concepto de aportes para pensión del demandante, por el periodo comprendido entre el 1 de febrero de 1970 y el 20 de agosto de 1984, teniendo como salario devengado para el año 1984 $297.455, e incluyendo las consecuencias por la mora, y teniendo en cuenta las normas legales para efectuar el cálculo actuarial; una vez elaborado, dar traslado a las demandadas **ASESORES EN DERECHO SA** en su calidad de mandataria con representación de **PANFLOTA**, y **FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A.** su condición de en administradora del Patrimonio Autónomo **PANFLOTA**.
>
> **TERCERO: ORDENAR** a la demandada **ASESORES EN DERECHO SA** en su calidad de mandataria con representación de **PANFLOTA**, emitir la respectiva Resolución a través de la cual se ordene transferir a Colpensiones el valor correspondiente al cálculo actuarial a favor de Guillermo Diago Ardila

CUARTO: **CONDENAR** a la demandada **FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A.** en su condición de administradora del Patrimonio Autónomo **PANFLOTA** a pagar el valor del cálculo actuarial por concepto de aportes para pensión para el periodo comprendido entre el 1 de febrero de 1970 y el 20 de agosto de 1984, a satisfacción de la Administradora Colombiana de Pensiones- Colpensiones y conforme al cálculo por ésa entidad realizado, para efectos de convalidar los tiempos de aportes en los que no se efectuaron cotizaciones, considerando como salario devengado para el año 1984 $297.455.

QUINTO: DECLARAR que la demandada **FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS** es responsable subsidiariamente de la obligación pensional por concepto de pago de cálculo actuarial por aportes a pensión a favor del actor, aquí ordenado, en su calidad de matriz o controlante de la extinta **COMPAÑÍA DE INVERSIONES DE LA FLOTA MERCANTE GRAN COLOMBIANA**, y en consecuencia, **CONDENAR** a esta demandada a reconocer y pagar el cálculo actuarial por los aportes pensionales por el tiempo comprendido entre el 1 de febrero de 1970 y el 20 de agosto de 1984, a favor de **GUILLERMO DIAGO ARDILA**, siempre que **FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A.** en su condición de administradora del Patrimonio Autónomo **PANFLOTA**, no cuente con recursos económicos para asumir tales obligaciones, las cuales serán cubiertas entonces, con recursos del **FONDO NACIONAL DEL CAFÉ.**

SEXTO: **CONDENAR** a la demandada **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES** a **RECONOCER** y **PAGAR** al señor **GUILLERMO DIAGO ARDILA**, la pensión de vejez a partir del 1 de agosto de 2015, tomando como Ingreso Base de Liquidación el promedio de lo devengado en los últimos diez años, teniendo en cuenta para ello el reporte de semanas cotizadas en pensiones del actor, y el tiempo laborado para la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante, que se ordenan pagar a través de cálculo actuarial; aplicando como tasa de reemplazo el 75%, por trece mesadas anuales, y con los respectivos incrementos de Ley para cada anualidad.

SÉPTIMO: DECLARAR NO PROBADAS las excepciones propuestas

OCTAVO: ABSOLVER a la demandada **LA NACIÓN MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PUBLICO** de todas las pretensiones incoadas por el demandante.

NOVENO: CONDENAR en costas a las demandadas, **FIDUPREVISORA** como administradora y vocera de **PANFLOTA**; **FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS** como administradora del Fondo Nacional del Café, y **ASESORES EN DERECHO** como mandatario con representación de **PANFLOTA**.

Se adiciona la sentencia proferida, quedando un numeral decimo, de la siguiente manera:

DECIMO: CONDENAR a la demandada **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES** a reconocer y pagar al demandante **GUILLERMO DIAGO ARDILA** los intereses moratorios previstos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, respecto de las mesadas causadas entre el 1 de agosto de 2015 y el 30 de noviembre de 2015, intereses de mora a partir del 1 de diciembre de 2015 y hasta cundo se cancelen las mismas. Respecto de las mesadas causadas a partir del 1 de diciembre de 2015, se generan intereses de mora, mes a mes, mes vencido respecto de cada mesada, y hasta cuando se pague la pensión.

(Negrillas y mayúsculas propias del texto).

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Al resolver las apelaciones interpuestas por el actor y las accionadas Federación Nacional de Cafeteros, Asesores en Derecho S.A.S. como mandataria con representación de Panflota, Colpensiones y la Fiduciaria La Previsora S.A. como vocera y administradora del Patrimonio Autónomo Panflota, a través de la sentencia del 1 de noviembre de 2016, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, decidió:

1. REVOCAR el numeral décimo de la sentencia apelada.

2. ADICIONAR el numeral noveno de la sentencia para **CONDENAR** también en costas de primera instancia à COLPENSIONES.

3. CONFIRMAR en lo demás la sentencia apelada.

4. COSTAS en la apelación a cargo de las demandadas FIDUPREVISORA SA, FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS y ASESORES EN DERECHO S.A.S.

(Negrillas y mayúsculas propias del texto).

Esta Sala de la Corte, mediante auto del 28 de febrero de 2023, resolvió declarar improcedentes por anticipación los recursos extraordinarios de casación presentados por el actor y la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia, y ordenó devolver el expediente al Tribunal de origen para que conociera en el grado jurisdiccional de consulta en favor de la codemandada Colpensiones, y adoptara los correctivos procesales a que hubiera lugar.

En cumplimiento de lo anterior, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá emitió sentencia complementaria el día 30 de noviembre de 2023, en la que resolvió:

> **ADICIONAR** la sentencia dictada el 1° de noviembre de 2016, cuya parte resolutiva queda así:
>
> 1. **REVOCAR** los numerales SEXTO y DÉCIMO de la sentencia apelada.
>
> 2. **ADICIONAR** el numeral noveno de la sentencia para **CONDENAR** también en costas de primera instancia a COLPENSIONES.
>
> 3. **CONFIRMAR** en lo demás la sentencia de primera instancia.
>
> 4. **COSTAS** en la apelación a cargo de las demandadas FIDUPREVISORA S.A., FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS y ASESORES EN DERECHO S.A.S.

(Negrillas y mayúsculas del texto).

En lo que interesa al recurso de casación, el fallador de segundo grado dijo que no era objeto de controversia el tiempo laborado por el promotor del proceso en la Flota Mercante Gran Colombiana, desde el 1 de febrero de 1970 hasta el 20 de agosto de 1984.

Respecto a la procedencia del cálculo actuarial o título pensional, el colegiado indicó que aplicaría al asunto el precedente expuesto en la sentencia CSJ SL, 16 jul. 2014, rad. 41745, en la cual se dispuso la responsabilidad del empleador por las cotizaciones no pagadas al Instituto de Seguros Sociales, con independencia de que no tuviera la obligación de afiliar a los trabajadores por falta de cobertura del sistema.

Esgrimió que tampoco era aplicable la limitación del literal c) del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, de modo que, no era necesario que el nexo de trabajo estuviera vigente o que se hubiera celebrado con posterioridad.

Destacó que le correspondía analizar si se demostraron o no las condiciones que la ley define para deducir responsabilidad subsidiaria en la Federación Nacional de Cafeteros, como administradora del Fondo Nacional del Café, sobre obligaciones pensionales definidas a cargo de la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante.

Expresó que se apoyaría en la sentencia CC SU-1023-2001 y, partiendo de lo anterior, razonó que debía confirmar las condenas porque la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia no desvirtuó la presunción de culpa que pesa sobre ella, como sociedad matriz, en el estado de insolvencia de la Flota Mercante. Sobre el particular, esgrimió que esa accionada no aportó evidencia de la cual se pueda deducir que, como lo alegó, el cambio de normativa fue la causa de la aludida insolvencia en que cayó la sociedad subordinada.

Frente al salario para el pago del cálculo actuarial, dijo que no había error en lo resuelto por el *a quo*.

Respecto a la pensión de vejez, enfatizó que no era dable modificar la fecha a partir de la cual se concedió, pues el actor cotizó hasta el 31 de julio de 2015; y añadió que no era posible mantener la condena por intereses moratorios, en la medida que no se demostró la data en la cual se solicitó la prestación, aunado a que se concedía en un cambio jurisprudencial y no por infracción «*directa de la ley*». Agregó que, lo resuelto por el juez de primer grado frente a las costas se ajustaba a derecho.

Luego, en atención a lo resuelto por la Sala de Casación Laboral en auto AL396-2023, el Tribunal dictó sentencia complementaria el 30 de noviembre de 2023, en la que, por virtud del grado jurisdiccional de consulta, estudió la condena por pensión de vejez impuesta a Colpensiones.

Frente a dicha temática expresamente razonó:

> RECONOCIMIENTO PENSIÓN DE VEJEZ. Conociendo en CONSULTA a favor de COLPENSIONES, el Tribunal revocará la decisión que reconoció el derecho pensional reclamado, pues la obligación pensional de COLPENSIONES con el demandante solo surgirá desde el momento en que reciba de FIDUCIARIA LA PREVISORA el valor de los cálculos actuariales ordenados en este proceso, con los cuales se financiará la prestación a que haya lugar. Así lo disponen: el inciso 1° del Parágrafo 1° del artículo 33 de la Ley 100 de 19931, y el artículo 17 del Decreto 1474 de 1997.
>
> No se puede imponer a COLPENSIONES el pago de un derecho pensional que no tenía a su cargo, por razones que no le son imputables. Ninguna responsabilidad le cabe en el cobro de aportes cuando es el empleador quien incurre en la omisión de

afiliar a sus trabajadores: dicha omisión impedía a la administradora de pensiones adelantar los trámites de cobro pertinentes, así lo ha entendido reiterada jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

Por ello, solo cuando COLPENSIONES reciba el valor del cálculo actuarial podrá definir si el derecho se causa y el monto de la mesada que corresponde, conforme a la actualización y consolidación del historial de cotizaciones.

Vale la pena advertir, en todo caso, que en el reporte de semanas cotizadas a pensiones expedido por Colpensiones (folios 995 a 999, archivo 03, primera instancia) solo se reportan 276.49 semanas cotizadas, las cuales resultan insuficientes para acceder, en este momento, a una pensión de vejez, aun en aplicación del régimen de transición. Por ello tampoco se puede endilgar mora alguna a esta entidad, mientras no se haya consolidado la historia laboral del demandante.

IV. RECURSOS DE CASACIÓN

Interpuestos por la accionada Federación Nacional de Cafeteros de Colombia y el demandante, concedidos por el Tribunal y admitidos por la Corte, se proceden a resolver. Por cuestiones de método, la Sala, en primer lugar, abordará el estudio del recurso presentado por la Federación, para luego despachar el planteado por el promotor del litigio.

V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN DE LA FEDERACIÓN

La entidad lo propone en los siguientes términos:

1.- La Corte, habrá de casar el fallo del Tribunal y, en sede de instancia, revocar la sentencia de primer grado, para, en su lugar, proferir sentencia inhibitoria.

2.- Como primer alcance subsidiario la Corte, habrá de casar la sentencia del Tribunal en cuanto confirma el fallo de primera instancia que condena a la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia, como administradora del Fondo Nacional del Café,

"(…) a reconocer y pagar el cálculo actuarial por los aportes pensionales por el tiempo comprendido entre el 1 de febrero de 1970 y el 20 de agosto de 1984, a favor de Guillermo Diago Ardila, siempre que Fiduciaria La Previsora S.A. en su condición de administradora del Patrimonio Autónomo Panflota, no cuente con recursos económicos para asumir tales obligaciones, las cuales serán cubiertas entonces, con recursos del Fondo Nacional del Café.

3.- Como segundo alcance subsidiario, la Corte debe casar la sentencia en cuanto confirma las declaraciones y condenas que el fallo de primera instancia contiene respecto a la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia, en su calidad de matriz o controlante de la extinta Flota Mercante Grancolombiana; y en sede de instancia, la Corte, deberá revocar las aludidas declaraciones y condenas y, en su lugar, negar las mismas, y fulminar estas contra la Nación -Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

4.- Como tercer alcance subsidiario, la Corte, habrá de casar la sentencia del Tribunal en cuanto confirma el fallo de primer grado respecto a la condena a realizar y pagar el cálculo actuarial correspondiente al tiempo laborado por el demandante entre el 1 de febrero de 1970 y 20 de agosto de 1984, y en sede de instancia, habrá de modificar esa condena en el sentido que la Fiduciaria La Previsora, o en su defecto si esta carece de recursos, la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia, como administradora del Fondo Nacional del Café, deberá cancelar como valor correspondiente al periodo no cotizado al Instituto de Seguros Sociales, una suma equivalente a los aportes que debía hacer a esa entidad por el lapso antes aludido, con referencia a las denominadas "tablas y categorías" que regían para esa data para la Flota Mercante Grancolombiana S.A.; o en subsidio de esto siguiente las pautas condenas en las sentencias de tutela de la Corte Constitucional T-435 de 2014, T-543 de 2015 y T-194 de 2017.

5. La Corte habrá de casar la sentencia del Tribunal en cuanto confirma el fallo de primera instancia en lo que respecta a los términos que impone condena a la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia, como administradora del Fondo Nacional del Café; y en sede instancia, habrá de revocar los términos de la 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 resulte de liquidar los aportes para pensión del demandante no pagados y correspondiente al tiempo laborado por este entre el 1 de febrero de 1970 y 20 de agosto de 1984.

Con tal propósito formula seis cargos, los cuales son replicados por el accionante, la Nación - Ministerio de Hacienda y Crédito Público y Asesores en Derecho S.A.S. La Sala abordará su estudio en el orden propuesto, con la precisión de que el quinto y sexto ataque se resolverán en conjunto, lo anterior por dirigirse por la misma vía, perseguir igual finalidad y complementarse entre sí.

VI. CARGO PRIMERO

Manifiesta que la sentencia recurrida es violatoria de la ley sustancial bajo la modalidad de infracción directa del artículo 61 del CGP, en concordancia con los artículos 83 del CPC, 145 del CPTSS y 29 Constitucional; transgresión que condujo a la aplicación indebida de los artículos 48 *ibidem*; 1, 3, 33 y 36 de la Ley 100 de 1993; 12 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año; 148 de la Ley 222 de 1995; y 373 del CCo.

Denuncia la comisión del siguiente dislate de orden fáctico:

> No haber dado por demostrado, estándolo, que como la pretensión que se formula frente a Federación Nacional de Cafeteros de Colombia es como administradora del Fondo Nacional del Café, y está fundada en los efectos de la responsabilidad subsidiaria como matriz o controlante de la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante S.A., para determinar tal responsabilidad, de manera definitiva, se ello imponía con sujeción a lo dispuesto en la sentencia de la Corte Constitucional SU-1023 de 2001, vincular a este proceso todas las personas que tuvieran la calidad de acreedores de la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante S.A.

Afirma que el citado yerro fue producto de la errónea valoración de la demanda inicial y la respuesta que efectuó la Federación Nacional de Cafeteros; y la sentencia CC SU-1023-2001. Así mismo, por la falta de apreciación de *«los fallos»* dictados por el Consejo de Estado, en especial, el proferido del 28 de agosto de 2014.

En la demostración del ataque aduce que al colegiado le correspondía pronunciase sobre la responsabilidad subsidiaria prevista en el artículo 148 de la Ley 222 de 1995 respecto a la Federación Nacional de Cafeteros, como vocera del Fondo Nacional del Café, como también en relación con la Nación - Ministerio de Hacienda y Crédito Público; situación que imponía la citación al proceso de todos los acreedores de la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante Grancolombiana.

Asevera que, si el juez de segundo grado hubiese valorado correctamente la demanda inicial, junto con la respuesta efectuada por la Federación, habría inferido que lo pretendido fue declarar esa responsabilidad subsidiaria con carácter definitivo.

Arguye que a la anterior conclusión se arriba también con la apreciación del fallo CC SU-1023-2001, así mismo de unas decisiones de tutela que se allegaron al proceso, por cuanto en esas sentencias se da *«vigencia transitoria a la responsabilidad subsidiaria»* y no de manera definitiva como se hace en el *sub lite*.

Sostuvo que, al estar acreditada la equivocación fáctica denunciada, la Corte en sede de instancia, deberá revocar la decisión de primer grado y, en su lugar, proferir un fallo inhibitorio, porque se está en presencia de un litisconsorcio necesario.

Puntualiza que se transgredió el artículo 83 del CPC, puesto que al ser la responsabilidad subsidiaria contemplada en el artículo 148 de la Ley 222 de 1995, un aspecto esencial para la definición de la controversia planteada consiste en que:

> […] por la naturaleza de la misma, un pronunciamiento judicial, y definitivo, sobre ese tema, requiere la presencia, bien como demandantes o demandadas, de todas las personas, naturales o jurídicas, inclusive de los denominados patrimonios autónomos, que con respecto a la sociedad liquidada tenga la calidad de acreedores.

Sostiene que, de estimarse la ausencia del litisconsorcio necesario o alegarse que se está frente a uno facultativo, conllevaría adelantar tantos procesos como fuera el número de acreedores de la sociedad liquidada:

> […] circunstancia que haría factible que se profieran fallos contradictorios, es decir, que en unos se dictara sentencia declarando la responsabilidad, o mejor, desvirtuando la presunción de responsabilidad, y en otros no se haga tal pronunciamiento; que es la situación que se busca evitar con la figura del litisconsorcio necesario, o sea, que la decisión en uno u otro sentido sea igual para todos los beneficiarios de tal responsabilidad subsidiaria.

Anota que, en este asunto no es aplicable el criterio jurisprudencial de que en casación no es permitido aducir deficiencias que pudieron ser subsanadas o superadas en las

instancias con los remedios procesales, pues, de cara a la inactividad de las partes en esa materia, es imperativo al juez hacerlo. En ese orden, insiste que como no se vinculó a todos los acreedores de la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante S.A., el *ad quem* debió revocar la decisión de primera instancia e inhibirse de dictar un fallo de fondo.

VII. RÉPLICA

El demandante esgrime, por una parte, que no existió equivocación del Tribunal, toda vez que, no era necesario la inclusión en el litigio de otros acreedores de la extinta Flota Mercante Grancolombiana S.A., máxime que se encuentra acreditada la responsabilidad subsidiaria de la entidad recurrente.

Asesores en Derecho S.A.S. aduce que se opone de manera conjunta a los ataques primero, segundo, tercero y cuarto. En dicho sentido, expresa que no es la llamada a responder por condena alguna.

La Nación - Ministerio de Hacienda y Crédito Público hace una sola oposición a todos los cargos, para lo cual sostiene, en síntesis, que el alcance de la impugnación es deficitario, en la medida que no existe claridad en lo que se solicita a la Corte; que en los ataques no se expresa la vía a la que se acude, es decir, si es la directa o la indirecta; que la argumentación es deficiente; y que las normas constitucionales denunciadas y las de carácter procedimental solo se podían acusar como violación medio,

lo cual no se hace. Añade que, en todo caso, no es responsable de las condenas impuestas.

VIII. CONSIDERACIONES

La Sala advierte que los reparos de orden técnico que efectúa la Nación - Ministerio de Hacienda y Crédito Público no están llamados a prosperar, por lo siguiente: *i)* no se observa equivocación alguna en la formulación del alcance de la impugnación, en cuanto se identifica con suficiencia lo pretendido de forma principal y, en caso de no prosperar, lo solicitado de manera subsidiaria; *ii)* si bien la recurrente no identifica las vías de ataque, de la fundamentación esgrimida emerge el sendero elegido, el cual, en este primer ataque corresponde a la vía indirecta o de los hechos; *iii)* la argumentación es suficiente, pues de esta se extrae, como se verá más adelante, el problema que propone a la Corte dilucidar; y *iv)* finalmente no es de recibo la deficiencia en la proposición jurídica, en tanto, tal como se dijo en sentencia CSJ SL5310-2021 *«las normas constitucionales no tienen necesariamente que denunciarse como violación de medio y pueden válidamente configurar una proposición jurídica suficiente dado su contenido sustancial (CSJ SL3692-2021)».*

Ahora bien, en este cargo el reproche de la censura consiste, fundamentalmente, en que pese a que el objeto del litigio era dilucidar si había responsabilidad subsidiaria de la Federación Nacional de Cafeteros como vocera del Fondo Nacional del Café, el Tribunal debió inhibirse de decidir esa temática, pues a juicio de la recurrente, era necesario la

vinculación al proceso como litisconsortes necesarios de todos los acreedores de la Flota Mercante, lo cual no se hizo.

A efectos de dar solución a lo argüido por la censura, debe precisar la Corte que el juez de la alzada puso de presente que ese era el tema en discusión, dado que así lo plasmó en la sentencia confutada, en donde se ocupó de definir la responsabilidad de las entidades demandadas, en especial de la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia para atender el pago del cálculo al que se condenó en primera instancia y cuya decisión confirmó, de manera que fue bajo ese derrotero que determinó la responsabilidad subsidiaria de la hoy recurrente, acompañado de un despliegue argumentativo jurídico y fáctico.

De otra parte, cabe señalar, que al no haber sido alegado oportunamente por la recurrente la falta de integración del litisconsorcio necesario, a través del medio exceptivo correspondiente, no es dable ahora sorprender a las partes con la invocación de un nuevo elemento procesal, que dada su finalidad debió ser reclamado en la etapa pertinente y resuelto en las instancias. Por ello, esta corporación no puede considerarlo sin desconocer el debido proceso y, particularmente, el derecho de defensa y contradicción de los demás intervinientes. Mucho menos, si lo que se pretende es que el litigio quede en el plano de la indefinición, por vía de una sentencia inhibitoria.

En cualquier caso, en la medida en que las acreencias laborales y pensionales de la entidad deben ser ponderadas

en función de las particularidades legales, contractuales y fácticas que las rodean, mal puede afirmarse por la censura que todas aquellas deben ser resueltas de manera uniforme en una sola acción judicial. De ahí que, la tesis de que era obligación del funcionario judicial integrar el contradictorio con todos los acreedores de la compañía, no encuentra eco en el artículo 61 del CGP. Con mayor razón si, como ya se explicó, era a la parte interesada a quien correspondía formular o provocar la convocatoria de quienes, en su criterio, debieron ser llamados al proceso.

Sobre este particular, debe recordarse que la discusión planteada por la recurrente se trata de un asunto procesal respecto del que no resulta dable efectuar un pronunciamiento en sede extraordinaria, pues tal como la Corte lo ha adoctrinado, los errores *in procedendo,* desde la derogatoria del artículo 23 de la Ley 16 de 1968, no pueden ser discutidos en la casación del trabajo. Al efecto, en sentencia CSJ SL872-2018, memorada en las decisiones SL4602-2021 y SL5489-2021, se dijo:

> [...] pues, se recordará, la causal 3ª de casación del trabajo, prevista en el artículo 60 del Decreto 528 de 1964, referida a los vicios de actividad -errores in procedendo- del proceso laboral, fue derogada por el artículo 23 de la Ley 16 de 1968, de suerte que, en el entendimiento de la Corte, éstos deben quedar superados en su momento, etapa, estanco, oportunidad o trámite procesal respectivo, resultando su planteo en el recurso extraordinario totalmente ajeno a los motivos del recurso extraordinario.

Así mismo, debe tenerse en cuenta frente a lo solicitado por la recurrente, respecto a que se profiera una sentencia inhibitoria, que para la Sala con ello no solo se persigue que

se niegue el acceso al actor a la administración de justicia, sino que se prolongue un conflicto sin una justificación válida para el efecto, lo anterior en consideración a que de conformidad con lo dispuesto en la sentencia CC C-666-1996:

> [...] la inhibición, aunque es posible en casos extremos, en los cuales se establezca con seguridad que el juez no tiene otra alternativa, no debe ser la forma corriente de culminar los procesos judiciales. Ha de corresponder a una excepción fundada en motivos ciertos que puedan ser corroborados en los que se funde objetiva y plenamente la negativa de resolución sustancial. De lo contrario, es decir, mientras no obedezca a una razón jurídica valedera, constituye una forma de obstruir, por la voluntad del administrador de justicia, el acceso de las personas a ella.

Por ende, lo esbozado por la entidad no puede ser atendido, máxime que desconoce la finalidad del recurso extraordinario de casación relativo a la unificación de la jurisprudencia nacional, el reconocimiento de derechos y la reparación del agravio sufrido por el fallo atacado, propósitos que se logran con la definición de fondo de las controversias que se someten a consideración de la Corte Suprema de Justicia.

En consecuencia, el Tribunal no pudo cometer los yerros endilgados, por ende, el cargo no prospera.

IX. CARGO SEGUNDO

Acusa la sentencia de ser violatoria por la vía directa, por aplicación indebida de los artículos 148 de la Ley 222 de 1995, en concordancia con los artículos 822, 1262 y 1263

del CCo; 2142 y 2186 del CC; lo que condujo a la aplicación indebida de la disposición 48 de la Constitución Política; 1, 3, 33 y 36 de la Ley 100 de 1993; 12 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año; y 373 del CCo.

Expone que en el ataque cuestiona que a la Federación, en su condición de administradora del Fondo Nacional del Café, que fue bajo la calidad en que fue llamada al proceso, se le haya condenado, en tanto, al tratarse simplemente de la administradora del fondo, el Tribunal debió verificar quién era su mandante y, consecuencialmente, de estar vinculado al proceso y cumplirse con los presupuestos de ley, imponerle la condena, y no fulminarla contra el mandatario, pues con ello violó las disposiciones denunciadas.

Asegura que el Fondo Nacional del Café no es persona jurídica, por manera que debe definirse quién es el dueño de las acciones, es decir, de los dineros de los que se nutre el fondo, los cuales son de la Nación - Ministerio de Hacienda y Crédito Público como mandante de la Federación Nacional de Cafeteros. Cita algunos apartes de la decisión CC SU1023-2001.

Menciona que, si la Federación actúa como administradora de dicho fondo, su mandante era el Estado, de manera que la responsabilidad subsidiaria consagrada en el artículo 148 de la Ley 222 de 1995, tendría que recaer en este y no en el mandatario, de allí que, la obligación pensional la debe cubrir la Nación.

Señala que, si bien en la sentencia de la Corte Constitucional a que se hizo referencia, se alude a la responsabilidad de la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia, esa decisión fue transitoria, correspondiéndole al juez ordinario establecer quién tiene la *«responsabilidad subsidiaria»* a que alude la norma mencionada.

Reproduce un pasaje de la providencia CC C840-2003 y expone que la responsabilidad recae en el mandante, es decir, el Estado colombiano, pero no en el mandatario.

X. RÉPLICA

El demandante menciona que el ataque no debe prosperar, pues la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia, como administradora del Fondo Nacional del Café, es responsable de manera subsidiaria de la condena impuesta, tal como se explicó en decisiones CC SU-1023-2001 y CSJ SL1973-2019, en razón a lo dispuesto en el artículo 148 de la Ley 222 de 1995.

Las demás opositoras presentaron su réplica en forma conjunta, las cuales ya fueron sintetizadas en el cargo anterior.

XI. CONSIDERACIONES

Le corresponde a la Corte determinar si el juez de apelaciones erró al definir que la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia es la llamada a responder

subsidiariamente por el cálculo actuarial a favor del actor, pues en decir de la censura, tal responsabilidad se debe predicar es de la Nación, como mandante de aquella.

Para dilucidar lo anterior, la Sala encuentra pertinente reproducir el texto del artículo 148 de la Ley 222 de 1995, que indica:

> ARTICULO 148. ACUMULACIÓN PROCESAL**.** <Título II. derogado por el artículo 123 de la Ley 1116 de 2006, a partir del 28 de junio de 2007>. Cuando simultáneamente con el trámite del concordato y antes de ser aprobado el acuerdo, se adelanten concordatos de otras entidades vinculadas entre sí por su carácter de matrices o subordinadas, o cuyos capitales estén integrados mayoritariamente por las mismas personas, sea que éstas obren directamente o por conducto de otras personas jurídicas, de oficio o a solicitud de cualquiera de los acreedores o del deudor, la Superintendencia de Sociedades decretará la acumulación de ellos, mediante el trámite que para la acumulación de procesos establece el Código de Procedimiento Civil.
>
> PARÁGRAFO. Cuando la situación de concordato o de liquidación obligatoria haya sido producida por causa o con ocasión de las actuaciones que haya realizado la sociedad matriz o controlante en virtud de la subordinación y en interés de ésta o de cualquiera de sus subordinadas y en contra del beneficio de la sociedad en concordato, la matriz o controlante responderá en forma subsidiaria por las obligaciones de aquélla. Se presumirá que la sociedad se encuentra en esa situación concursal, por las actuaciones derivadas del control, a menos que la matriz o controlante o sus vinculadas, según el caso, demuestren que ésta fue ocasionada por una causa diferente.

(Se subraya).

En términos similares se previó en el artículo 61 de la Ley 1116 de 2006, lo siguiente:

> ARTÍCULO 61. DE LOS CONTROLANTES. Cuando la situación de insolvencia o de liquidación judicial, 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 reorganización o proceso de liquidación judicial, la matriz o controlante responderá en forma subsidiaria por las obligaciones de aquella. Se presumirá que la sociedad está 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 esta fue ocasionada por una causa diferente.
>
> El Juez de Concurso conocerá, a solicitud de parte, de la presente acción, la cual se tramitará mediante procedimiento abreviado. Esta acción tendrá una caducidad de cuatro (4) años.

Conforme al texto de las disposiciones transcritas, se infiere que en ellas se consagró una presunción especial de orden legal, en el sentido de que el estado concursal o de liquidación obligatoria de una empresa subordinada surge como consecuencia de las actuaciones realizadas por la sociedad matriz, las que se derivan de los actos de control ejercidos por esta última. De igual forma, se prevé que corresponde a la compañía controlante, desvirtuar tal presunción, demostrando que esta fue ocasionada por causas diferentes a su proceder.

Al respecto, en la sentencia CSJ SL15310-2014 reiterada, entre otras, en las decisiones SL1973-2019, SL471-2019, SL3493-2020 y SL4820-2020, se explicó que la sociedad matriz o controlante Federación Nacional de Cafeteros de Colombia es responsable subsidiaria de las obligaciones, por no desvirtuar la presunción legal del parágrafo del artículo 148 de la Ley 222 de 1995, y señaló:

> No controvierte la censura la inferencia del Tribunal relativa a la condición de controlante o matriz de la FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS DE COLOMBIA, respecto de la COMPAÑÍA DE INVERSIONES DE LA FLOTA MERCANTE S.A., EN LIQUIDACIÓN, sino que acusa al juez de la alzada de equivocarse

> al dar por probado que la liquidación de la segunda obedeció a actuaciones de la primera.
>
> 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.
>
> Tal presunción, que estimó el *ad quem*, no puede ser desvirtuada por el único documento que censura el recurrente, correspondiente al Acta de la Asamblea General de Accionistas, pues si se examina en detalle el texto del acta de marras, se trata de un documento declarativo no manuscrito y que carece de firma.

Así las cosas, si en el *sub judice* el *ad quem* concluyó que la recurrente fungía como matriz de la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante S.A., y como no se discute que hubiera desvirtuado la presunción relativa a que su liquidación obligatoria obedeció o fue producida por causa o con ocasión de las actuaciones que haya realizado la sociedad matriz o controlante en virtud de la subordinación, no se advierte una equivocación del juez plural.

De ahí que, la argumentación de la censura no puede conducir al quiebre de la sentencia cuestionada, máxime si se tiene en cuenta que la misma necesariamente invita a la Corte a examinar las pruebas como el contrato de

administración celebrado entre el Gobierno Nacional y la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia, lo que evidentemente no es admisible por el sendero de puro derecho por el cual se dirigió el ataque; pues la sola mención de su existencia resulta insuficiente para eximir de responsabilidad a la recurrente.

Por lo dicho, no es posible determinar si el Tribunal transgredió los artículos 1262 y 1263 del CCo., pues estos disponen que el mandato puede conllevar o no la representación del mandante, que comprenderá los actos para los cuales haya sido conferido y aquellos que sean necesarios para su cumplimiento; además que el mandato general *«no comprenderá los actos que excedan del giro ordinario del negocio, o negocios encomendados, salvo que se haya otorgado autorización expresa y especial»*; todo lo cual para su verificación, se itera, requiere de la constatación física del contenido de los medios de prueba.

Igualmente, respecto de las normas civiles invocadas en la proposición jurídica, no excluyen la posibilidad de que el mandatario pueda tener responsabilidad en su gestión, como expresamente lo prevé el artículo 2155 del Código Civil, que preceptúa que aquel responde «[…] *hasta de la culpa leve en el cumplimiento de su encargo*».

Aquí resulta pertinente memorar lo dicho por esta corporación en sentencia CSJ SL3154-2022, en la que, al resolver un cuestionamiento similar al aquí planteado, en un proceso laboral seguido contra las mismas entidades, se

consideró:

> […] La conclusión a la que llega la Corporación es que existe la condición de subordinada de la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante respecto de la hoy impugnante (CSJ SL471-2019).
>
> Ahora bien, frente al argumento que recuerda la recurrente y que tiene que ver con la responsabilidad que debe establecerse con cargo a los recursos del Fondo Nacional del Café, o si por el contrario, existen otros responsables por las obligaciones laborales de la compañía en liquidación obligatoria, es cierto que la acción de tutela otorgó una protección transitoria, no obstante, no se evidencia que la situación societaria y de subordinación haya variado a efectos de sentar una posición distinta a la ya analizada no solo por la Corte Constitucional, sino por la Corporación.
>
> Y, 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 consecuencia, no prospera el cargo.

Del mismo modo, los razonamientos plasmados por la Corte Constitucional en proveído CC SU-1023-2001, que fueron reiterados por esta corporación en el referido pronunciamiento CSJ SL3154-2022, además de avalar el raciocinio del sentenciador de la alzada y no las argumentaciones de la censura, explica los motivos por los cuales el hecho de que los recursos del Fondo Nacional del Café tengan naturaleza parafiscal, no es óbice para que se ordene el pago de derechos pensionales; en la citada decisión, esa corporación dijo:

> 16. 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 Federación Nacional de Cafeteros en la Flota Mercante tuvieron como finalidad el desarrollo de actividades inherentes al fomento y/o beneficio del sector cafetero del país, en tanto se realizaron a su favor actividades de mercadeo, transporte y comercialización del café colombiano, y las inversiones en la Flota Mercante así lo evidenciaron en su momento. En segundo lugar, la teoría de las rentas parafiscales referida a inversiones en las actividades que señale la ley tiene una relación de doble vía, comprendida como la oportunidad que tienen los destinatarios de beneficiarse de las rentas o utilidades que genere su inversión y el derecho a la posterior destinación dentro de los amplios parámetros que señala la ley, la cual genera a su vez, en sentido contrario, la obligación de asumir las cargas que se surjan en el proceso.

Téngase en cuenta además que los recursos del Fondo Nacional del Café son administrados por la Federación Nacional de Cafeteros como persona jurídica y en virtud del contrato de administración firmado periódicamente con el Gobierno Nacional. Así mismo, la titularidad de las acciones de la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante está a nombre de la Federación Nacional de Cafeteros – Fondo Nacional del Café, en tanto es la Federación la persona jurídica, de derecho privado, encargada de la administración de los recursos del Fondo Nacional del Café, en virtud del señalado contrato de administración y debido a que el Fondo carece de personalidad jurídica propia.

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.
b. En la cláusula octava señala las actividades que podrá ejecutar

la Federación con cargo a los recursos del Fondo Nacional del Café, las cuales comprenden, entre otras, las de efectuar inversiones permanentes.

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.

Ahora bien, en este caso y según lo precisó la Corte en la sentencia C-510 de 1997, M.P. José Gregorio Hernández Galindo, "el objeto de la presunción no es la responsabilidad en sí misma sino la situación concursal que da lugar a ella, es decir, la vinculación entre las decisiones de la matriz y el efecto patrimonial causado a la sociedad subordinada.

"Se trata, entonces, de una presunción juris tantum, que puede ser desvirtuada por la matriz o controlante, o por sus vinculadas, demostrando que sus decisiones no han causado la desestabilización económica de la filial o subsidiaria, sino que ésta procede de motivos distintos".

Por lo tanto, la declaración de fondo sobre la responsabilidad de la matriz compete tomarla, con valor de cosa juzgada, al juez ordinario y no al juez de tutela. En ese escenario corresponderá establecer si la responsabilidad debe establecerse con cargo a los recursos del Fondo Nacional del Café, de la firma administradora de los recursos del Fondo, de la Nación o si existen otros responsables por las obligaciones laborales de la compañía en liquidación obligatoria.

Por lo expuesto, el Tribunal no se equivocó al avalar la decisión de primer grado que determinó que la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia debía responder en forma

subsidiaria por el valor del cálculo actuarial ordenado. En consecuencia, el cargo no prospera.

XII. CARGO TERCERO

(denominado como cuarto por la censura)

Es propuesto de la siguiente manera:

> La sentencia violó la ley sustancial por aplicación indebida el artículo 33, literal c) del parágrafo 1° de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9° de la Ley 797 de 2003, en concordancia los artículos 48 y 53 de la Constitución Nacional, 1°, 3° y 36 de la Ley 100 de 1993, lo que implicó la infracción de los artículos 60 y 61 del Acuerdo 224 de 1966, aprobado por el Decreto 3041 de 1966, los artículos 72 y 76 de la Ley 90 de 1946; artículos 259 y 260 del Código Sustantivo del Trabajo; artículo 12 y 16 del Acuerdo 049 de 1990. Interpretación errónea que dio lugar, también a la infracción directa del artículo 6° de la Constitución Nacional.

Para efectos de la inconformidad planteada, la recurrente pone de presente que, conforme a la sentencia fustigada, no se demostró uno de los supuestos de hecho que se exige para ordenar el pago del cálculo actuarial, como lo es que la relación de trabajo estuviera vigente o hubiera iniciado para el momento en que entró en vigor la Ley 100 de 1993.

Alude al literal c) del artículo 33 de la Ley 100 de 1993 y la modificación realizada por el 9 de la Ley 797 de 2003, y considera que, acorde la decisión CSJ SL, 16 jul. 2014, rad. 41745, se requiere de la vigencia de la aludida vinculación laboral para el 1 de abril de 1994, lo cual no ocurrió en el *sub lite*, toda vez que el nexo de trabajo finalizó el 20 de agosto de

1984.

XIII. RÉPLICA

El promotor del proceso esgrime que la jurisprudencia de la Sala no exige la vigencia de la relación laboral para el momento en que entró a regir la Ley 100 de 1993, o que se inicie con posterioridad, pues lo adoctrinado es que el empleador debe responder por los tiempos en que hubo una prestación del servicio.

Las demás opositoras presentaron su réplica en forma conjunta y ya fueron sintetizadas.

XIV. CONSIDERACIONES

En este asunto, el problema que debe dilucidar la Sala consiste en establecer, si el juez de alzada incurrió en el yerro jurídico que le endilga la censura, al concluir que era procedente la condena impartida, consistente en el pago del cálculo actuarial con destino a Colpensiones por el período en que el demandante prestó sus servicios a la Flota Mercante Grancolombiana, que lo fue del 1 de febrero de 1970 hasta el 20 de agosto de 1984, a pesar de que dicho nexo de trabajo culminó con antelación a la entrada en vigor de la Ley 100 de 1993.

Al respecto, debe decir la Corte, que si bien el artículo 33 de la Ley 100 de 1993 en su versión original, consagró en su aparte pertinente que:

> Para efectos del cómputo de las semanas a que se refiere el presente artículo, y en concordancia con lo establecido en el literal f) del artículo 13 se tendrá en cuenta: […] c). El tiempo de servicio como trabajadores vinculados con empleadores que tienen a su cargo el reconocimiento y pago de la pensión, siempre que la vinculación laboral se encuentre vigente o se inicie con posterioridad a la vigencia de la presente Ley.

Lo cierto es que, sobre el correcto entendimiento del literal c) de esa normativa, es oportuno rememorar lo expuesto en la decisión CSJ SL, 22 nov. 2011, rad. 40250, en la cual se explicó que cuando se hacía referencia a empleadores que tienen a su cargo el reconocimiento y pago de la pensión, comprendía aquellos que tuvieran una obligación pensional, entre otras razones, por no haber afiliado o no cumplir oportuna y suficientemente con el deber de cotizar. Al efecto, se indicó lo siguiente:

> Los empleadores que tienen a su cargo el reconocimiento y pago de la pensión, tomando un aparte de la literalidad del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, son aquellos que frente al actor tienen un deber pensional, porque no fueron subrogados totalmente por una administradora de pensiones, ora porque no se afilió el trabajador al sistema, ora se hizo luego de diez años de servicios, ora no se cumplió oportuna y suficientemente con el deber de cotizar.

Aunado a lo anterior, la limitante a que alude la censura también fue superada desde el plano normativo, pues con la entrada en vigencia del artículo 9 de la Ley 797 de 2003, que modificó el referido artículo 33 de la Ley 100 de 1993, se estableció, entre otros aspectos, en el literal d), que para efectos del cómputo de las semanas se tendría en cuenta también «*El tiempo de servicios como trabajadores vinculados con aquellos empleadores que por omisión no hubieren afiliado al trabajador».*

Conforme a lo expuesto, tal disposición amplió el campo de aplicación para efectos de los tiempos a contabilizar, y no puso como condición que la relación laboral estuviera vigente al 23 de diciembre de 1993 o que iniciara con posterioridad, limitantes existentes en la hipótesis prevista en el literal c) del parágrafo 1 del artículo 33 de la citada Ley 100 de 1993.

Se observa entonces que con la modificación introducida por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003, lo que se hizo fue adecuar al régimen pensional establecido en la Ley 100 de 1993, en particular las exigencias para poder computar los tiempos laborados por el trabajador para un empleador que fue omiso en su deber de afiliación al régimen de pensiones, en cualquier época.

A lo precedente se suma que, respecto de las disposiciones que regulan los efectos de la omisión en la afiliación al sistema de pensiones, en perspectiva a la consolidación del derecho, esta corporación tiene dicho que son las vigentes al momento del cumplimiento de los requisitos para obtener el derecho pensional e independientemente de que las diferentes situaciones se presenten con anterioridad a la vigencia de la Ley (CSJ SL2731-2015).

Lo dicho también tiene apoyo en la evolución de la normatividad reflejada en disposiciones como el artículo 76 de la Ley 90 de 1946 (CSJ SL939-2019), los Decretos 1887 de 1994 y 3798 de 2003, el citado artículo 33 de la Ley 100 de 1993 y el referido artículo 9 de la Ley 797 de 2003 y, así mismo, con base en los principios de la seguridad social,

tales como la universalidad, unidad e integralidad «*que velan por la protección de las contingencias que afectan a todos los trabajadores […] a través de un sistema único, articulado y coherente, que propende por eliminar la dispersión de modelos y de responsables del aseguramiento que se tenía con anterioridad*».

Lo manifestado en precedencia, es suficiente para concluir que el Tribunal, no incurrió en el yerro de orden jurídico formulado en la acusación.

XV. CARGO CUARTO

(denominado como quinto por la censura)

Acusa la sentencia de violar la ley sustancial, por interpretar erróneamente el artículo 33, literales c) y d) del parágrafo 1 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003, «*en cuanto regula la consecuencia de darse la situación prevista en tales numerales, en concordancia con los artículos 6 de la CN, 31 del CC, 36 de la Ley 100 de 1992, 12 del Acuerdo 049 de 1990*».

Asevera que no existía obligación para los empleadores de afiliar a los trabajadores, en razón a que legalmente no era posible, de modo que les correspondía reconocerles la pensión de jubilación establecida en el artículo 260 del CST; sin que tampoco hubiera disposición legal que impusiera el deber de efectuar, cuando se retiraran con menos de 20 años de servicio, una reserva monetaria para cubrir, en un futuro, la financiación de la pensión de vejez una vez consolidaran el

derecho a cargo de la entidad de seguridad social.

Añade que la «*no violación del ordenamiento jurídico*» explica que la Sala invoque *«(…) reglas y principios de la Ley 100 de 1993 (…)»* y funde la condena en el artículo 33, literales c) y d), parágrafo 1 de la Ley 100 de 1993.

Asegura que, como en tal escenario no hay vulneración de precepto legal alguno por parte del empleador, no es procedente aplicar la misma consecuencia prevista para los casos en que media una omisión en el cumplimiento de las obligaciones, es decir, el *«cálculo actuarial»*, sino el tratamiento que se impone al que lo afilió, pero incurrió en mora en el pago de cotizaciones, esto es, cancelar los aportes indexados o con intereses de mora.

XVI. RÉPLICA

El demandante arguye que la decisión del colegiado guarda correspondencia con el criterio de la Corte, respecto a la procedencia del pago, a través de un cálculo actuarial, de los tiempos trabajados y no cotizados, tal como se indicó en la sentencia CSJ SL14388-2015.

Las demás opositoras presentaron su réplica en forma conjunta y ya fue sintetizada.

XVII. CONSIDERACIONES

La censura cuestiona la condena impuesta a la

Federación Nacional de Cafeteros de Colombia, como administradora del Fondo Nacional del Café, a pagar el cálculo actuarial por los tiempos trabajados por el actor para la Flota Mercante Grancolombiana S.A., para lo cual aduce que no se reúnen los supuestos del artículo 33, literales c) y d), parágrafo 1, de la Ley 100 de 1993, pues no hubo omisión en la afiliación.

En un segundo escenario alega que la obligación pensional no fue subrogada por el sistema de seguridad social por falta de cobertura, de suerte que no procede el cálculo actuarial que considera más gravoso y, por tanto, reservado para aquellos empleadores que violen la citada Ley 100 de 1993; siendo lo procedente condenar al pago de las cotizaciones debidamente indexadas o con los intereses de mora.

Para resolver las inconformidades planteadas, basta recordar que la Corte ya ha tenido oportunidad de definir, incluso en procesos adelantados contra la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante S.A., que los tiempos no subrogados por falta de cobertura tienen plena incidencia de cara al Sistema General de Pensiones, en atención a la naturaleza fundamental del derecho a la seguridad social.

En ese orden, ha precisado que los empleadores mantienen su responsabilidad en materia pensional con aquellos trabajadores que les han prestado servicios, y no fueron inscritos en el entonces Instituto de Seguros Sociales por cualquier causa. Al respecto, en sentencia, CSJ SL287-

2018, reiterada en la decisión SL5489-2021, se precisó:

> El tema puesto a consideración no ha sido pacífico durante los últimos años. En efecto, desde hace más de dos décadas (CSJ SL, 8453 de 1996) y desde entonces hasta el 2014, la Corte fluctuó entre dos criterios; uno, según el cual el empleador no es responsable de la ausencia de aportes para pensión en fecha anterior a aquella en que la cobertura gradual del ISS no alcanzó una zona del territorio nacional y, otro, que en oposición considera que el empleador debe contribuir a la financiación de la pensión de quien le prestó servicios, a través del pago del valor actualizado de las cotizaciones no sufragadas.
>
> Sin embargo, en el 2014, la Corporación fijó un criterio mayoritario a partir de las sentencias CSJ SL9856-2014 y CSJ SL17300-2014 y, así, abandonó antiguas posiciones en las que se predicaba una inmunidad total del empleador, en cuanto entendía que no incurría en omisión de afiliación de sus trabajadores y pago de cotizaciones para cubrir el riesgo de vejez, en aquellas regiones del país en las que no había cobertura del ISS.
>
> Desde entonces, bajo la orientación de los principios constitucionales que propenden por la protección del ser humano que al cabo de años de trabajo se retira del servicio sin la posibilidad de obtener el reconocimiento de la prestación pensional, por causas ajenas a su voluntad y a las del empleador, y en el entendido que el derecho a la seguridad social es fundamental, irrenunciable e inalienable, la Sala, por mayoría, estimó viable y necesario que los tiempos trabajados y no cotizados, por la ausencia de cobertura del sistema general de pensiones en algunos lugares de la geografía nacional, fueran calculados a través de títulos pensionales a cargo del empleador, con el fin de que el trabajador completara la densidad de cotizaciones exigida por la ley.
>
> Conforme esos derroteros, en la sentencia CSJ SL 9856-2014, la Sala definió: *(i)* que no se podía negar que los empleadores mantenían obligaciones y responsabilidades respecto de sus trabajadores, a pesar de que no actuaran de manera incuriosa, al dejar de inscribirlos a la seguridad social en pensiones; *(ii)* que, en ese sentido, esos lapsos de no afiliación por falta de cobertura, debían estar a cargo del empleador, por mantener en cabeza suya el riesgo pensional, y *(iii)* que la manera de concretar ese gravamen, en casos *«(…) en los que* [el trabajador] *no alcanzó a completar la densidad de cotizaciones para acceder a la pensión de vejez,* [es] *facilitar (…) que consolide su derecho, mediante el traslado del cálculo actuarial para de esa forma garantizarle que la prestación estará a cargo del ente de seguridad social».*

> Dicha postura que ha sido reiterada en las recientes sentencias CSJ SL10122-2017 y CSJ SL068-2018.
>
> Ahora bien, al descender al caso en estudio se tiene que si bien la obligación de la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante de afiliar a los *«trabajadores del mar»* al ISS surgió a partir del 15 de agosto de 1990, conforme lo estableció la Resolución n.° 003296 de 1990, es decir, con posterioridad a la finalización del vínculo laboral -8 de enero de 1982-, lo cierto es que el criterio atrás expuesto resulta perfectamente aplicable a este caso, máxime si se tiene en cuenta que desde la expedición del Acuerdo 257 de 1967 emanado del Consejo Directivo del *ICSS* se dispuso la inscripción de los trabajadores de empresas marítimas a los riegos de IVM supeditada a la decisión del director general de la entidad, obligación que se implementó tardíamente -23 años después-, por circunstancias ajenas al accionante que no pueden ir en detrimento de su derecho fundamental a la prestación de vejez.

Conforme lo expuesto, el *ad quem* no incurrió en error al disponer la cancelación de los aportes causados por los servicios prestados por el demandante a la Flota Mercante Grancolombiana S.A., en aquellos lapsos en que no hubo cobertura del sistema. Tampoco, al colegir que ello debía materializarse a través del pago del cálculo actuarial, mas no con cubrir cotizaciones indexadas o intereses de mora; en razón a que la obligación de satisfacer esos tiempos servidos por el actor cuando no hubo cobertura del Instituto de Seguros Sociales, se derivada del artículo 76 de la Ley 90 de 1946 y de las previsiones del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, como se explicó ampliamente con antelación, disposiciones estas que no previeron simplemente el pago de los «*aportes*».

Y es que corresponde al «*empleador o la caja*» el traslado del cálculo actuarial, solución que, ha considerado la Corte, es la más adecuada a los intereses de los trabajadores, de

modo que las entidades de seguridad social puedan tener en cuenta el tiempo servido como efectivamente cotizado, sin que se vea afectada la estabilidad financiera del sistema. Al respecto en pronunciamiento CSJ SL14388-2015, se explicó:

> [...] para la Corte resulta preciso reivindicar la mencionada orientación y evolución en su jurisprudencia, pues el mencionado traslado de responsabilidades entre entidades de la seguridad social – para pago de las pensiones - y empleadores – para pago de cálculos actuariales -, es el que resulta más adecuado a los intereses de los afiliados y el más acoplado a los objetivos y principios del sistema de seguridad social.
>
> Así lo sostiene la Corte porque, en primer término, la referida doctrina encuentra pleno apoyo en la evolución de la normatividad reflejada en disposiciones como el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, el artículo 9 de la Ley 797 de 2003 y los Decretos 1887 de 1994 y 3798 de 2003. Asimismo, se acopla perfectamente a los principios de la seguridad social de universalidad, unidad e integralidad, que velan por la protección de las contingencias que afectan a todos los trabajadores, en el sentido amplio del término, a través de un sistema único, articulado y coherente, que propende por eliminar la dispersión de modelos y de responsables del aseguramiento que se tenía con anterioridad.
>
> Por otra parte, para la Corte la solución a situaciones de omisión en la afiliación que se ha venido reseñando resulta eficiente, pues reconoce prioritariamente el trabajo del afiliado, como base de la cotización, a la vez que garantiza el reconocimiento oportuno de las prestaciones, sin resquebrajar la estabilidad financiera del sistema, ya que se propende por la integración de los recursos por parte de los empleadores, con instrumentos como el cálculo actuarial y herramientas de coacción como las que tienen legalmente las entidades de seguridad social.
>
> De igual forma, para la Corte, esta orientación es la respuesta más adecuada a los intereses de los afiliados, pues se les garantiza el pago de sus prestaciones a través de entidades del sistema de seguridad social, que tienen una mayor solidez financiera, vocación de permanencia y estabilidad, a la vez que una menor volatilidad que la que pueden tener determinadas empresas.
>
> Dicho ello, la Sala reitera que, ante hipótesis de omisión en la afiliación del trabajador al sistema de pensiones, es deber de las entidades de seguridad social tener en cuenta el tiempo servido, como tiempo efectivamente cotizado, y obligación del empleador pagar un cálculo actuarial, por los tiempos omitidos, a

satisfacción de la respectiva entidad de seguridad social.

En la misma dirección, debe decirse que los tiempos servidos no cotizados por falta de cobertura, deben reconocerse a través de un cálculo actuarial, pues así quedó definido en sentencia CSJ SL2465-2021 que señala:

> […] corresponde al empleador efectuar el pago de la totalidad del cálculo actuarial por falta de afiliación, teniendo en cuenta que el mismo difiere sustancialmente de las simples cotizaciones o aportes indexados o con intereses moratorios, como si se tratara de periodos en mora de pago, pues representa la proporción de capital necesario para sufragar la pensión, con relación al tiempo de servicios en el que el empleador fue el único responsable de la prestación.

En consecuencia, el Tribunal no incurrió en los yerros enrostrados, por tanto, el cargo no prospera.

XVIII. CARGO QUINTO

(identificado como sexto en la demanda de casación)

Es propuesto de la siguiente manera:

> La sentencia violó la ley sustancial por haber interpretado erróneamente el artículo 33 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.

La recurrente afirma que cuestiona que se le hubiera impuesto el pago, en su totalidad, del cálculo actuarial, cuando lo correcto es «*limitar la condena al porcentaje que de*

acuerdo a las normas legales le corresponde al empleador aportar como cotización al sistema de seguridad social en pensiones».

Aduce que el proceder del *ad quem* desconoce la teleología del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el 9 de la Ley 797 de 2003, y los principios de la seguridad social en materia pensional, en tanto los recursos con los que se nutre el sistema provienen de los aportes del empleador y el afiliado, aspecto que se ha mantenido constante desde que el ISS asumió los riesgos de invalidez, vejez y muerte.

Expone que, si bien existen disposiciones que imponen al empleador la obligación de descontar al trabajador de su salario la parte correspondiente para efectuar la respectiva cotización, como también de trasladarlo a la entidad de seguridad social y, en caso de no realizar lo primero debe asumir el pago del aporte del asalariado, y si omite la segunda obligación queda a su cargo el reconocimiento de la prestación. Empero, considera que en el presente asunto la situación es diferente, en tanto no se presentó la omisión del empleador.

Finalmente reitera que en el presente asunto no se trata del incumplimiento de una obligación legal de afiliación, de modo que no es dable extender la solución prevista por el legislador que, por otros motivos, no afiliaron a sus trabajadores al ISS.

XIX. RÉPLICA

El demandante presenta oposición conjunta a este cargo y al restante, y esgrime que lo resuelto por el juez de segundo grado se acompasa con la jurisprudencia, respecto a que es el empleador, de forma exclusiva, quien debe cancelar los tiempos laborados y no cotizados, a través de un cálculo actuarial.

Asesores en Derecho S.A.S. se pronuncia de forma conjunta al presente cargo y el siguiente, para ello acota que le asiste razón a la censura, pues la imposición del cálculo actuarial tiene una naturaleza sancionatoria, y en este caso no hubo omisión en la afiliación, toda vez que no era posible su realización. Añade que no es lógico que se exonere al trabajador de contribuir al pago de los aportes.

Los demás opositores efectuaron réplica conjunta que ya se resumió.

XX. CARGO SEXTO

(Identificado como séptimo en la demanda de casación)

Considera que la decisión vulneró la ley por infracción directa de los artículos 20 y 22 de la Ley 100 de 1993; 32 del Acuerdo 189 de 1965; 21, 38 y 76 del Acuerdo 224 de 1996; 26 del Decreto 1650 de 1977; 2 del Acuerdo 029 de 1985; 13 del Decreto 2665 de 1988; 79 del Acuerdo 044 de 1989; y 15 del Acuerdo 049 de 1990, lo que generó la *«aplicación indebida del parágrafo 1º del artículo 33 la Ley 100 de 1993,*

modificado por el artículo 9º de la Ley 797 de 2003, y el artículo 1º del Decreto 1887 de 1994, en concordancia con los(sic) artículo 6 de la Constitución Nacional»

Expone que la acusación «*coincide con la anterior*», con la diferencia en cuanto al submotivo de ataque, que es la infracción directa, al cual acude en el evento de que la Sala estime que para imponer el pago de la «*cotización o aporte*» en su totalidad al empleador o quienes los sustituyeron, el colegiado no hizo alguna intelección de los artículos denunciados.

Para sustentar el ataque reitera los mismos argumentos plasmados en el cargo que antecede, relativos que, a su juicio, el trabajador también debe contribuir con la cancelación de los aportes en materia pensional, pues así está constituido el sistema pensional.

XXI. CONSIDERACIONES

En el *sub lite* le corresponde a la Corte definir si el empleador debe asumir la totalidad del pago del cálculo actuarial o, por el contrario, como lo estima la censura, solo debe responder por una parte de su valor, toda vez que también debe concurrir a su cancelación el trabajador.

Sobre el particular, esta corporación ha indicado que el empresario que no afilie a sus trabajadores al sistema de seguridad social por cualquier causa, incluida la falta de cobertura del ISS, así no actúe de manera negligente, tiene a

su cargo el pago de las obligaciones pensionales en su totalidad frente a aquellos periodos, toda vez que en esos momentos estaban bajo su responsabilidad.

Lo anterior se traduce en que corresponde al empleador asumir íntegramente el valor del cálculo actuarial, por cuanto en el periodo en que no medió afiliación, independiente de la razón para ello, era el único responsable del riesgo pensional, pues en tal interregno la obligación estuvo a su cargo.

De ahí que, no le asiste razón a la censura al pretender asumir solo una parte del cálculo actuarial, esto es, en la misma proporción prevista legalmente para cancelar los aportes pensionales, cuando le corresponde el 100% de su valor conforme se adoctrinó en las sentencias CSJ SL3807-2019, SL1179-2020 y SL4921-2021, y en esta última se explicó:

> De esta suerte, resulta claro que el precepto no previó la contribución por parte del trabajador para este propósito, y que lo aquí regulado dista de aquello a que se refiere la disposición acusada por la censura como omitida en su aplicación por el Tribunal, esto es, el art. 20 de la Ley 100 de 1993, para respaldar su tesis de que el extrabajador debe asumir una parte del cálculo actuarial que debe pagarse, según la cual, los empleadores deberán pagar el 75% de la cotización y los trabajadores el 25% restante.
>
> Es que en ese último caso, la ley se refiere a la proporción que le corresponde pagar a cada uno, empleador y trabajador, en el evento de aplicación de las reglas generales de cotización al Sistema de Pensiones, en tanto que el parágrafo del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, regula una situación excepcional, bajo unos supuestos completamente diferentes, se itera, relacionados con el cómputo de semanas que se deben tener en cuenta para efectos de cumplir los requisitos para pensión y la manera de

habilitarlas, cuando se presentan los supuestos señalados en los literales c), d) y e).

En ese mismo sentido se expresa el Decreto 1887 de 1994, en su artículo 1°:

> Artículo 1º Campo de aplicación. El presente Decreto establece la metodología para el cálculo de la reserva actuarial o *cálculo actuarial* que deberán trasladar al Instituto de Seguros Sociales *las empresas o empleadores del sector privado* que, con anterioridad a la vigencia del Sistema General de Pensiones, tenían a su cargo el reconocimiento y pago de pensiones, en relación con sus trabajadores que seleccionen el Régimen de Prima Media con Prestación Definida y cuyo contrato de trabajo estuviere vigente al 23 de diciembre de 1993 o se hubiere iniciado con posterioridad a dicha fecha, de conformidad con lo dispuesto en el inciso 2º del parágrafo 1º del artículo 33 de la Ley 100 de 1993.
>
> Nótese que en el reglamento se señala de modo imperativo que las empresas o empleadores del sector privado *«deberán»* trasladar la reserva actuarial o el cálculo actuarial al ISS, con lo cual no queda ninguna duda de quiénes son los sujetos obligados y de cuál es el objeto sobre el que recae dicha obligación, sin que en esa relación participe en manera alguna el trabajador. Dicho en otras palabras, para el caso en concreto, el pago del cálculo actuarial a que se refiere el parágrafo del artículo 33 de la Ley 100 de 1993 recae exclusivamente en el empleador.

(Lo subrayado pertenece al texto original).

Aunado a lo precedente, recuérdese que la obligación de cubrir los tiempos servidos por el actor cuando no hubo cobertura del Instituto de Seguros Sociales, a través de cálculo actuarial, se deriva del artículo 76 de la Ley 90 de 1946 y de las previsiones del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, disposiciones que no previeron que el empleador asuma solo una proporción. En efecto el artículo 76 de la Ley 90 de 1946, consagra lo siguiente:

> El seguro de vejez a que se refiere la Sección Tercera de esta ley, reemplaza la pensión de jubilación que ha venido figurando en la legislación anterior. Para que el Instituto pueda asumir el riesgo de vejez en relación con servicios prestados con anterioridad a la

> presente ley, el patrono deberá aportar las cuotas proporcionales correspondientes. Las personas, entidades o empresas que de conformidad con la legislación anterior están obligadas a reconocer pensiones de jubilación a sus trabajadores, seguirán afectadas por esa obligación en los términos de tales normas, respecto de los empleados y obreros que hayan venido sirviéndoles, hasta que el Instituto convenga en subrogarlas en el pago de esas pensiones eventuales.

(Subraya fuera de texto).

Por su parte, el penúltimo inciso del parágrafo 1 del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, que se remite, entre otros, al literal c) del inciso 1, *ibidem*, dispone:

> […] en los casos previstos en los literales b), c), d) y e), el cómputo será procedente siempre y cuando el empleador o la caja, según el caso, trasladen, con base en el cálculo actuarial, la suma correspondiente del trabajador que se afilie, a satisfacción de la entidad administradora, el cual estará representado por un bono o título pensional […].

(Subraya fuera de texto).

En los términos del citado precepto legal, corresponde al «*empleador o la caja*» el traslado del cálculo actuarial, sin que en parte alguna haga alusión a la obligación de ese pago también en cabeza del trabajador, cuyos riesgos, se itera, antes de la cobertura del ISS, estaban a cargo exclusivo del primero, y en este mismo sentido se expresa el Decreto 1887 de 1994, que en su artículo 1 prevé:

> Artículo 1º Campo de aplicación. El presente Decreto establece la metodología para el cálculo de la reserva actuarial o *cálculo actuarial* que deberán trasladar al Instituto de Seguros Sociales *las empresas o empleadores del sector privado* que, con anterioridad a la vigencia del Sistema General de Pensiones, tenían a su cargo el reconocimiento y pago de pensiones, en relación con sus trabajadores que seleccionen el Régimen de Prima Media con Prestación Definida y cuyo contrato de trabajo estuviere vigente al 23 de diciembre de 1993 o se hubiere iniciado

> con posterioridad a dicha fecha, de conformidad con lo dispuesto en el inciso 2º del parágrafo 1º del artículo 33 de la Ley 100 de 1993.

(Subraya fuera de texto).

A lo anterior se suma que las disposiciones que invoca la censura para respaldar su tesis de que el extrabajador debe asumir una parte del cálculo actuarial que debe pagarse, según la cual, las cotizaciones al sistema de seguridad social están en cabeza del empleador y del trabajador, no resultan aplicables en este asunto por la potísima razón de que la condena impuesta por el Tribunal lo fue por concepto de *«cálculo actuarial»* y no por aportes al sistema de pensiones que es lo que regulan las normas invocadas por la censura, máxime que como quedó visto, la norma que rige el mencionado cálculo no previó la contribución del trabajador, de allí que le corresponda su traslado a la entidad de seguridad social de forma exclusiva al empleador. Acá resulta oportuno memorar lo dicho en sentencia CSJ SL2912-2019, en la que se expuso:

> Así las cosas, el hecho de que la empleadora tuviera a su cargo la responsabilidad pensional durante algún periodo de tiempo, es suficiente para condenarla a pagar íntegramente el cálculo actuarial por no haberse efectuado aportes, lo que para el presente caso corresponde al interregno comprendido del 2 de septiembre de 1974 al 31 de enero de 1984, sin que sea admisible la tesis de la recurrente en punto a que el trabajador debe asumir una parte del mismo. En ese contexto, resulta evidente para la Sala que el ad quem no se equivocó al avalar la condena por concepto de cálculo actuarial a la luz del literal c) del artículo 33 de la Ley 100 de 1993 y el pago del mismo exclusivamente por parte del empleador. (Subraya la Sala).

Además, sería desproporcionado pensar en que el trabajador deba concurrir con el pago del cálculo actuarial,

en razón a que este como parte débil de la relación laboral, tendría al final que asumir por su cuenta parte del derecho y todas las gestiones administrativas para satisfacerlo, lo cual podría afectar la materialización del derecho pensional.

En este orden de ideas, el Tribunal no cometió el dislate jurídico endilgado y, por consiguiente, estos cargos tampoco prosperan.

Las costas en este recurso extraordinario estarán a cargo de la demandada Federación Nacional de Cafeteros de Colombia y a favor de los opositores accionante, Asesores en Derecho S.A.S., y la Nación- Ministerio de Hacienda y Crédito Público, se fija como agencias en derecho la suma única de $12.400.000, que se distribuirá en partes iguales entre las replicantes y se incluirá en la liquidación que se practicará conforme al artículo 366 del CGP.

XXII. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN DEL DEMANDANTE GUILLERMO DIAGO ARDILA

Debe la Sala indicar que en el presente proceso fueron presentadas dos demandas de casación por parte del actor, la primera se hizo frente a la decisión proferida el 1 de noviembre de 2016 y la segunda recae sobre esa determinación y la complementación del 30 de noviembre de 2023.

Ahora bien, se abordará el estudio de la instaurada por la parte actora en la última data, por cuanto allí, además de

presentar nuevos cuestionamientos, también reitera los plasmados en el primer escrito de casación.

Es propuesto de la siguiente manera:

> Con este recurso persigo que la H. Corte Suprema de Justicia CASE PARCIALMENTE, la sentencia proferida el 30 de noviembre de 2023, por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, para que en sede de instancia, confirme la sentencia y condene a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, a reconocer y pagar al señor GUILLERMO DIAGO ARDILA, la pensión de vejez con una tasa de reemplazo del 90%, conforme a lo señalado en el Acuerdo 049 de 1990, teniendo en cuenta para su liquidación el Ingreso Base de cotización correspondiente al tiempo laborado en la Flota Mercante Grancolombiana S.A, el cotizado al Instituto de Seguros Sociales y el prestado en la ARMADA NACIONAL; al ser beneficiario del régimen de transición de conformidad con el artículo 36 de la ley 100 de 1993; confirmando el reconocimiento de los intereses moratorios a partir del 1° de diciembre de 2015 hasta que efectué el pago de su mesada pensional; confirmando en todo lo demás.

Con tal propósito formula cinco cargos, que son replicados por Colpensiones, toda vez que, la Nación - Ministerio de Hacienda y Crédito Público y la Federación Nacional de Cafeteros indicaron que los efectos de la decisión no los afectaba; los cuales resolverá la Sala en forma conjunta el primero con el cuarto, luego, también en la misma manera, los restantes ataques. Lo anterior en razón a que denuncia similar elenco normativo, abordan similares temáticas conforme quedaron agrupados y se complementan entre sí.

XXIII. CARGO PRIMERO

Acusa la sentencia de violar la ley sustancial, por aplicación indebida del siguiente elenco normativo:

> [...] artículo 33 de la ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9º de la ley 797 de 2003, parágrafo 1º literal d), inciso 6º del artículo 17 del Decreto 3798 de 2003 que modificó el artículo 57 del Decreto 1748 de 1995, y de los artículos 1 al 9 y el 12 del Decreto 1887 de 1994, en relación con los artículos 9º, 72 y 76 de la ley 90 de 1946 y el artículo 6º del Decreto 1864 de 1965 (aprobatorio del Acuerdo 189 de 1965 ISS); que conlleva a la infracción directa del artículo 36 de la ley 100 de 1993, y el postulado de remisión, que para el caso del demandante sería el del artículo 12 del Decreto 758 de 1990.

Asevera que reprocha el raciocinio del *ad quem*, consistente en que no es dable reconocer la pensión de vejez hasta tanto Colpensiones no reciba el pago del cálculo actuarial.

Dice que esa conclusión es equivocada, en la medida que estando acreditados los periodos laborados, emerge que el actor cumplió con la exigencia para acceder a la pensión de vejez, sin que se pueda condicionar el derecho a requisitos no previstos en la ley.

Considera que existen antecedentes en los cuales se ha expuesto que la entidad de seguridad social debe cancelar la prestación y efectuar el cobro del cálculo actuarial al empleador, tal como se plasmó en decisión CSJ SL, 27 ene. 2009, rad. 32719, SL16715-2014 y SL6035-2015, entre otras.

Por lo anterior colige:

> Ante realidades como la expedición del artículo 9 de la Ley 797 de 2003, la respuesta más acoplada al sistema de seguridad social, ante omisiones en la afiliación, es el cubrimiento de las prestaciones por el sistema de pensiones, con el recobro de los recursos a los empleadores, a través de un cálculo actuarial.

> Es decir que la principal forma de protección de los derechos del trabajador es el reconocimiento de la prestación a favor del afiliado cuando a ello hay derecho, y – a renglón seguido – se autoriza el recobro al empleador por parte de COLPENSIONES del cálculo actuarial.
>
> Con ello se garantiza el reconocimiento oportuno de las prestaciones, sin resquebrajar la estabilidad financiera del sistema, ya que se propende por la integración de los recursos por parte de los empleadores, con instrumentos como el cálculo actuarial y herramientas de coacción como las que tienen legalmente las entidades de seguridad social.

Y agrega que en el proceso se probó que es beneficiario del régimen de transición y que laboró un total de 1287 semanas, contabilizando los tiempos de la Armada Nacional, la Flota Mercante y el cotizado a Colpensiones, suficientes para acceder a la pensión de vejez.

XXIV. RÉPLICA

Colpensiones explica que el cargo se dirige por la vía directa, pero pese a ello se afirma que se demostró que el actor prestó sus servicios a la Armada Nacional, lo cual no fue analizado por el Tribunal.

Añade que, en todo caso, es necesario el pago previo del cálculo actuarial para poder contabilizar el tiempo laborado en la Flota Mercante Grancolombiana, tal como se dijo en sentencias CSJ SL160-2022 y SL672-2024.

XXV. CARGO CUARTO

Acusa la sentencia impugnada de ser violatoria de la ley sustancial, por la vía directa en la modalidad de aplicación

indebida de los siguientes artículos:

> [...] l, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9 y 12 del Decreto 1887 de 1994; 33 y 36 de la Ley 100 de 1993; en relación con los artículos 72 y 76 de la ley 90 de 1946 y 12 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de 1990; y así mismo los artículos 48 y 53 de la Constitución Política; el artículo 9º del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales, adoptado en El Salvador en el año de 1988, y el artículo 9º del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, aprobado por la Ley 74 de 1968, que hace parte del Bloque de constitucionalidad de acuerdo a las reglas consagradas en el artículo 93-2 de la Carta Política.

En el desarrollo del ataque dice que la aplicación de las disposiciones legales «*dejados de pronunciar*» en la providencia, «*marginaron al trabajador de gozar de cualquier tipo de beneficio en cuanto al reconocimiento de la pensión*», pues condicionó la prestación a que «*Colpensiones debe recibir previamente el valor del cálculo actuarial objeto de la condena*».

Asevera que el juez colegiado «*deniega justicia al desestimar la principal pretensión»,* pese a que contaba con todos los elementos probatorios que acreditan el derecho a la pensión de vejez.

Destaca que la seguridad social «*se reputa como un derecho fundamental*», toda vez que, constituye el ingreso del trabajador o pensionado que destina a la financiación de sus necesidades básicas, tal como se reconoció en el artículo 9 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, así como al numeral 3 del artículo 23 de la Declaración de Derechos Humanos y el Protocolo de El Salvador.

Añade que el accionante cumple con las condiciones para acceder a la pensión de vejez por ser beneficiario del régimen de transición, sin que sea necesario la consolidación de la historia laboral y el pago del cálculo actuarial.

XXVI. RÉPLICA

Colpensiones indica que la censura alude a situaciones fácticas, lo cual no es posible en una acusación dirigida por la senda directa.

XXVII. CONSIDERACIONES

El censor critica la decisión del juez de apelaciones de revocar el fallo de primer grado que concedió el derecho a la pensión de vejez y, en su lugar, negar tal pedimento; lo que en su decir, significa una denegación de justicia, en la medida que está demostrado que el demandante satisfizo la edad y número de semanas exigidas para acceder al derecho bajo el régimen de transición a la luz del Acuerdo 049 de 1990; de modo que, fue un error del *ad quem* que supeditara la prestación a la obtención del cálculo actuarial.

Ahora bien, respecto a lo manifestado por la entidad opositora en su réplica, considera la Corte que, si bien la censura alude a unos tiempos de servicio, ello lo hace con el fin de destacar el cumplimiento de las exigencias para acceder a la pensión de vejez, sin incurrir en una mezcla de vías, por cuanto el argumento esencial y principal para soportar su acusación consistió en que, a su juicio, no es

necesario previamente contar con el pago del cálculo actuarial, reproche de naturaleza jurídica, de modo que es dable abordar el estudio de los cargos.

Así las cosas, le corresponde a la Corte resolver si el fallador de segundo grado se equivocó al considerar que la procedencia del derecho pensional del actor solo podía definirse luego de recibir Colpensiones el pago del cálculo actuarial ordenado.

En relación con esta precisa temática, la corporación ha razonado que el empleador que no afilie a sus trabajadores al sistema de seguridad social por cualquier causa, debe cubrir los aportes correspondientes a los tiempos laborados a través de la cancelación del cálculo actuarial que corresponda, a entera satisfacción de la entidad de seguridad social a la cual se encuentre afiliado el trabajador, para efectos de que dicho valor se compute con la convalidación de tiempos o con las cotizaciones realizadas al ISS y se garantice el reconocimiento de la pensión de jubilación o de vejez (CSJ SL9586-2014, SL17300-2014, SL4072-2017, SL10122-2017 y SL1515-2018).

Si bien el *ad quem* no desconoció los presupuestos expuestos, advierte la Sala, tal como lo pone de presente el recurrente, que incurrió en un yerro jurídico al condicionar el estudio de la pensión de vejez a que se sufragara el cálculo actuarial por el periodo no cotizado para los riesgos de IVM a favor del actor.

La razón radica en que la Corte tiene definido que el estatus de pensionado se adquiere cuando se cumplen la edad y tiempo de servicios contemplados en la ley, principio que tiene plena aplicación para la pensión de vejez que aquí se reclama. Igualmente, ha diferenciado dos momentos claros entre sí, a saber, la formación, consolidación o causación del derecho y el disfrute efectivo de la prestación (CSJ SL16780-2014).

En ese entendido, la censura acierta en el dislate que le endilga al juzgador de la alzada, en la medida en que restringió el estudio del reconocimiento del derecho pensional reclamado por el accionante a que el empleador efectúe el respectivo pago a Colpensiones del cálculo actuarial, cuando la titularidad y reconocimiento de esa prestación no está condicionada a esa situación.

Conforme a lo anterior, si bien el juez plural manifestó como razón para denegar la pensión, la necesidad de que Colpensiones contara con el cálculo actuarial ordenado a cargo de la demandada, ello en manera alguna daba lugar a concluir que el promotor del litigio no tenía consolidado el derecho reclamado cuando promovió la demanda inicial. Al respecto, en un caso de similares contornos, en sentencia CSJ SL16086-2015, se dijo:

> Y sobre la necesidad de que el Fondo de Pensiones correspondiente tenga en cuenta el tiempo de servicios no sujeto a afiliación y, por ende, no cubierto mediante cotizaciones, y de su carga del adelantamiento del cobro del cálculo actuarial pertinente mediante bono o título pensional, en sentencia SL2731-2015, de 11 de mar. de 2015, rad. 37022, precisó:

"Frente a tales reflexiones, esta Sala de la Corte se ha orientado a determinar que las normas que pueden contribuir a resolver esas hipótesis de omisión en el cumplimiento de la afiliación al Instituto de Seguros Sociales o en el pago de aportes, con arreglo a los principios de la seguridad social de universalidad e integralidad, deben ser las vigentes en el momento del cumplimiento de los requisitos para obtener la pensión, pues ciertamente ha existido una evolución legislativa tendiente a reconocer esas contrariedades, de manera tal que las pueda asumir el sistema de seguridad social, pero sin que se afecte su estabilidad financiera.

"Un claro ejemplo de ello son las previsiones contenidas en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003, conforme con las cuales deben tenerse en cuenta como tiempos válidos para la pensión de vejez, entre otros, «…el tiempo de servicio como trabajadores vinculados con empleadores que antes de la vigencia de la Ley 100 de 1993 tenían a su cargo el reconocimiento y pago de la pensión…», así como «…el tiempo de servicios como trabajadores vinculados con aquellos empleadores que por omisión no hubieren afiliado al trabajador.» Todo ello, con la previsión de que «…el empleador o la caja, según el caso, trasladen, con base en el cálculo actuarial, la suma correspondiente del trabajador que se afilie, a satisfacción de la entidad administradora, el cual estará representado por un bono o título pensional.»

"En esa dirección, en anteriores oportunidades en las que se ha discutido la existencia del contrato de trabajo y se ha optado por declararlo, ante la realidad de que el trabajador no estuvo afiliado al sistema de pensiones durante la vigencia del vínculo laboral, se ha sostenido que la solución a dicha problemática es que la respectiva entidad de seguridad social tenga en cuenta el tiempo de servicios y recobre el valor de los aportes, mediante un título pensional. En la sentencia CSJ SL665-2013 se precisó al respecto:

"En torno a los aportes para el régimen de pensiones, la Corte debe advertir que, con arreglo a lo establecido en el literal d) del parágrafo 1 del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, en la forma en la que fue modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003, para efectos del reconocimiento de la pensión de vejez, se debe tener en cuenta "[e]l tiempo de servicios como trabajadores vinculados con aquellos empleadores que por omisión no hubieren afiliado al trabajador."
"En tales condiciones, a pesar de que los aportes al sistema de pensiones constituían una obligación inherente a la relación laboral que fue declarada entre los demandantes y la IPS PLENISALUD, frente a la cual concurre como deudor solidario COMFAORIENTE, **lo procedente en estos casos es que, la administradora de pensiones respectiva tenga en cuenta el**

tiempo de servicios por el cual no hubo afiliación ni cotizaciones, y recobre el valor de los aportes con el cálculo actuarial respectivo, para lo cual deberá tramitar el bono o título pensional allí previsto. Entre tanto, dada la ventaja que otorga la norma anteriormente mencionada, no resulta procedente ordenar el pago de los aportes en la forma pedida. Por lo mismo, en este aspecto, será confirmada la sentencia apelada. "De igual forma, en la sentencia CSJ SL646-2013, la Corte explicó:

"En reciente decisión del pasado 20 de marzo, radicación 42.398, la Sala, en línea de doctrina, señaló que dado que la prestación, bajo estudio, no se causó antes de la Ley 100 de 1993, su expectativa de pensión está regulada por esta disposición y sus modificaciones.

"Por tanto, se dijo, que la consecuencia para el empleador omiso de afiliar a sus trabajadores o, en caso de una afiliación tardía, a la luz del artículo 9º de la Ley 797 de 2003 que modificó el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, no es otra que pagar el capital correspondiente al tiempo dejado de cotizar necesario para financiar la pensión por vejez, establecido desde la vigencia del precitado artículo 6º del Acuerdo 189 de 1965, aprobado por el Decreto 1824 del mismo año. Entonces, debe responder con el traslado a la entidad pensional del valor del cálculo actuarial liquidado en la forma indicada por el Decreto 1887 de 1994 a satisfacción de la entidad que recibe, como quedó atrás dicho.

"Asimismo, explicó la Corte Suprema de Justicia que el inciso 6º artículo 17 del Decreto 3798 del 26 de diciembre 2003 que modificó el artículo 57 del Decreto 1748 de 1995 (modificado también por el artículo 15 del Decreto 1474 de 1997), hizo, de forma expresa, la remisión al mencionado Decreto 1887 de 1994 para efectos de hacer igualmente el cálculo correspondiente de la pensión por el tiempo laborado al servicio del empleador que omitió la afiliación a la entidad administradora de pensiones".

De todo lo anterior fluye, para casos como el presente, que teniendo total certidumbre el Fondo de Pensiones al que se encuentra afiliado el trabajador sobre los servicios prestados a un particular empleador con anterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993, al punto de contar con los datos necesarios para la liquidación del cálculo actuarial correspondiente según el acto administrativo mediante el cual niega la prestación, es a dicho Fondo a quien compete promover las acciones necesarias para hacer efectivo el pago del dicho cálculo actuarial, soporte de la específica prestación pensional al resultar el ex empleador renuente a su espontánea solución. Por tanto, al trabajador no le puede ser oponible tal situación como excusa para negarle la prestación pensional a la que puede tener derecho, pues en manera alguna puede quedar sujeto a que conforme a su libre

albedrio el empleador acuda o no a dar solución al débito prestacional fuente de financiación de su derecho pensional.
(Negrillas y subrayas propias del texto).

Y en decisión CSJ SL306-2018 se puntualizó:

Si bien el ad quem manifiesta que el reconocimiento de la pensión de vejez no es procedente hasta tanto no tenga a su disposición el cálculo actuarial de los periodos comprendidos entre 23 de noviembre de 1971 y el 15 de enero de 1978, y desde el 13 de febrero de 1978 hasta el 6 de marzo de 1983; para la Sala no es argumento suficiente que permita concluir que el actor no tenía consolidado el derecho reclamado cuando presentó esta acción judicial el 31 de marzo de 2006, ya que, según Resolución 6915 de noviembre de 2005 tenía cotizadas 538 semanas al ISS, mas tiempos de servicios aquí detallados y que se tomaran como semanas efectivamente cotizadas por razón del pago del cálculo actuarial, que equivalen a 576.71 semanas, suman 1.114,71 para noviembre de 2005, fecha para cual tenía 61 años de edad, de lo que se concluye que el señor Oscar Ramírez ya había causado el derecho pensional deprecado a la luz del artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año, aplicable en gracia del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

De lo anterior se concluye que el Tribunal incurrió en el error de hecho enrostrado por el censor, porque el actor, ya tenía causado el derecho a la prestación al momento de hacer uso de la acción judicial para reclamar el mismo, yerro que en el presente evento resulta ostensible, en la medida en que de no haberse incurrido en él, no se hubiere abstenido de pronunciarse sobre el derecho a la pensión de vejez del señor Ramírez.

En consecuencia, dicho error conllevó la violación del artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año, aplicable en gracia del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993. Por todo lo anterior, el cargo prospera, y se casará la sentencia impugnada, sólo en cuanto declaró de oficio la excepción de petición antes de tiempo.

(Subraya la Sala).

En consecuencia, el juez colegiado cometió los yerros jurídicos endilgados en los cargos, por ende, prosperan.

XXVIII. CARGO SEGUNDO

Acusa la sentencia impugnada de ser violatoria de la ley sustancial, por la vía indirecta en la modalidad de aplicación indebida del «*artículo 13 literal f), y del artículo 33 de la ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9º de la ley 797 de 2003, en relación con los artículos 21 y 36 de la ley 100 de 1993, así como el artículo 12 del acuerdo ISS 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de 1990*».

Afirma que el Tribunal incurrió en los siguientes errores evidentes de hecho:

> 1. No dar por demostrado, estándolo, que el señor GUILLERMO DIAGO ARDILA prestó sus servicios en la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – ARMADA NACIONAL desde el 1 de enero de 1966 hasta el 07 de diciembre de 1969, en un total de MIL CUATROCIENTOS TREINTA Y SÉIS DIAS (1.416), y DOSCIENTAS CINCO CON 14/100 (205.14) semanas de cotización.
>
> 2. No dar por demostrado, estándolo, que el señor GUILLERMO DIAGO ARDILA cuenta con un total de 1.287.14 semanas correspondientes al tiempo prestado a la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – ARMADA NACIONAL, a la en la FLOTA MERCANTE GRANCOLOMBIANA S.A.; más el tiempo cotizado a COLPENSIONES.

Expone que tales dislates fácticos son producto de la apreciación errónea de las siguientes pruebas:

> - Prueba No 50 Cetil y certificación de salarios mea a mes expedido por el Ministerio de Defensa Nacional- Armada Nacional, respecto del tiempo de servicios prestado por el señor GUILLERMO DIAGO ARDILA, en un total de 205,14 semanas (Archivo Primera Instancia_Cuaderno1Parte1_Expediente Primera Instancia_2023095916006.pdf. Folios 909 al 914)
>
> - Prueba No 50 Certificación de servicios prestados y cargo ostentado por el recurrente TENIENTE DE CORBETA DE LA

> RESERVA expedida por el Ministerio de Defensa Nacional-Armada Nacional (Archivo Primera Instancia_Cuaderno1Parte1_Expediente Primera Instancia_2023095916006.pdf. Folios 915)
>
> - Prueba No 50 Certificación de factores salariales mea a mes suscrita por la Coordinadora del Grupo de Archivo General del Ministerio de Defensa Nacional-Armada Nacional (Archivo Primera Instancia_Cuaderno1Parte1_Expediente Primera Instancia_2023095916006.pdf. Folios 916 y 917)
>
> - Prueba No 50 Certificación Sección de Estadísticas y Archivo de la Escuela Naval de Cadetes "ALMIRANTE PADILLA" del Ministerio de Defensa Nacional-Armada Nacional (Archivo Primera Instancia_Cuaderno1Parte1_Expediente Primera Instancia_2023095916006.pdf. Folios 918)

Para acreditar la acusación, el impugnante esgrime que el cuestionamiento se «*limita únicamente al tema de la contabilización de tiempos de servicios*».

Arguye que el juez plural no estudió la densidad de semanas laborados en el Ministerio de Defensa Nacional - Armada Nacional, el que, sumado al servido en la Flota Mercante, junto con el cotizado en Colpensiones, totaliza 1287 semanas, densidad suficiente para acceder el derecho.

Cita un pasaje de la decisión CSJ SL11188-2016 y dice que se debe tener en cuenta el «*tiempo de servicio militar obligatorio*».

Por otra parte, alude a que, para acceder a la pensión de vejez prevista en el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, es viable sumar semanas que no fueron cotizadas; y añade:

> Así, como conclusión y teniendo en cuenta el criterio delimitado, y en el caso concreto, el tiempo de servicio militar prestado por el demandante en la Armada Nacional en total de 205,14 semanas, al sumarse el actor completa el cumulo de semanas necesarias

para adquirir el derecho pensional de vejez que fue revocado en la sentencia de instancia, para que el señor DIAGO ARDILA tenga un total de 9.010 días de servicio, equivalente a 1287,14 semanas, que, llevado a tiempo efectivo, suman 24 años, 8 meses y 6 días; lo cual al tenor de la aplicación de los artículos 12 y 20 del Acuerdo ISS 049 de 1990; haría que la tasa de reemplazo sea del 90%, y no del 75% como lo señaló la sentencia de primera instancia, situación que fue revocada en la sentencia objeto de censura, por lo que es procedente la casación parcial de la sentencia por parte de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

XXIX. RÉPLICA

Colpensiones indica que, si el fallador de la alzada no aludió al tiempo de servicio por el accionante en la Armada Nacional, debió acudir a los remedios procesales consagrados en la ley, es decir, la aclaración o adición de la sentencia.

XXX. CARGO TERCERO

Acusa la sentencia de ser violatoria por la vía directa, en la modalidad de infracción directa del artículo 40 de la ley 48 de 1993, el artículo 12 del Acuerdo ISS 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 de 1990, del artículo 13 literal f), del artículo 33 de la ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9º de la Ley 797 de 2003; en relación con los artículos 36 de la Ley 100 de 1993, y «*en el entendido señalado en la sentencia C-789 de 2002 y C-1024 de 2004; así como el artículo 7º de la ley 71 de 1988 y el Decreto 2709 de 1994*».

El recurrente se remite a la decisión de segundo grado y expone que el colegiado se limitó a revisar aspectos relativos al cálculo actuarial, sin abordar el análisis del tiempo que

prestó en la Armada Nacional.

Cita la sentencia CSJ SL11188-2016 y la decisión rad. 88001-23-31-000-2011-00053-01 del Consejo de Estado; y esgrime que el aludido periodo debe contabilizarse para efectos de acceder a la pensión de vejez.

A renglón seguido acota lo siguiente:

> Las certificaciones emanadas del Ministerio de Defensa Nacional Prueba No 50 Cetil y certificación de salarios mes a mes expedido por el Ministerio de Defensa Nacional- Armada Nacional, respecto del tiempo de servicios prestado por el señor GUILLERMO DIAGO ARDILA, en un total de 205,14 semanas (Archivo Primera Instancia_Cuaderno1Parte1_Expediente Primera Instancia_2023095916006.pdf. Folios 909 al 914) Prueba No 50 Certificación de servicios prestados y cargo ostentado por el recurrente TENIENTE DE CORBETA DE LA RESERVA expedida por el Ministerio de Defensa Nacional-Armada Nacional (Archivo Primera Instancia_Cuaderno1Parte1_Expediente Primera Instancia_2023095916006.pdf. Folios 915) Prueba No 50 Certificación de factores salariales mea a mes suscrita por la Coordinadora del Grupo de Archivo General del Ministerio de Defensa Nacional-Armada Nacional (Archivo Primera Instancia_Cuaderno1Parte1_Expediente Primera Instancia_2023095916006.pdf. Folios 916 y 917) Prueba No 50 Certificación Sección de Estadísticas y Archivo de la Escuela Naval de Cadetes “ALMIRANTE PADILLA” del Ministerio de Defensa Nacional- Armada Nacional (Archivo Primera Instancia_Cuaderno1Parte1_Expediente Primera Instancia_2023095916006.pdf. Folios 918), en las cuales se señala y certifica que el demandante tiene vinculación laboral válida para Bono pensional por el tiempo prestado entre el 1 de enero de 1966 hasta el 07 de diciembre de 1969, en un total de MIL CUATROCIENTOS TREINTA Y SÉIS DIAS (1.416), y DOSCIENTAS CINCO CON 14/100 (205.14) semanas de cotización, esta certificación como parte de un documento público tiene sus plenos efectos y demuestran que no se puede hacer una distinción netamente discrecional que en ningún momento está incluida en los parámetros de la ley 48 de 1993, así como tampoco de los presupuestos propios de la ley 923 del año 2004 del decreto reglamentario 4433 de dicha anualidad.
>
> Dicha incidencia es efectiva por cuanto el desconocimiento de estos tiempos hace que sea imposible para el caso del

> demandante la aplicación del régimen de transición y su recuperación en cualquier tiempo con ocasión del traslado; tal y como fuere previsto en la sentencia C-789 de 2002, bajo la premisa establecida en los incisos 4 y 5 del artículo 36 de la ley 100 de 1993.

Aduce que puede sumarse las semanas laboradas en el sector público y privado, sin que sea necesario que se hubieran efectuado aportes, tal como se plasmó en providencia CSJ SL1947-2020. Finalmente razona:

> Teniendo en cuenta el criterio delimitado, y en el caso concreto, el tiempo de servicio militar prestado por el demandante en la Armada Nacional en total de 205,14 semanas, el tiempo reconocido en instancias de la Flota Mercante Grancolombiana 759,29 semanas, más el tiempo cotizado al Instituto de Seguro Social ISS de 322,57 semanas, permiten que el señor DIAGO ARDILA tenga un total de 9.010 días de servicio, equivalente a 1287,14 semanas, que, llevado a tiempo efectivo, suman 24 años, 8 meses y 6 días ; lo cual al tenor de la aplicación de los artículos 12 y 20 del Acuerdo ISS 049 de 1990, el recurrente tiene derecho al reconocimiento de su pensión de vejez desde el día 1° de diciembre de 2015 con una tasa de reemplazo sea del 90%.
>
> Por lo anterior es procedente la casación de la sentencia por parte de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, y que en sede de instancia se confirme y modifique la sentencia proferida por el Juzgado 23 Laboral del Circuito de Bogotá del 12 de octubre de 2016; en el sentido de condenar a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, a reconocer y pagar al señor GUILLERMO DIAGO ARDILA, la pensión de vejez conforme a lo señalado en el Acuerdo 049 de 1990; al ser beneficiario del régimen de transición de conformidad con el artículo 36 de la ley 100 de 1993; junto con todos los incrementos anuales legales e intereses de mora.

XXXI. RÉPLICA

Colpensiones esgrime que este cuestionamiento jurídico carece de soporte, en razón a que el Tribunal no estableció la existencia del tiempo prestado en la Armada Nacional, de allí que debió acudir a la adición de la sentencia, omisión que no

se suple a través del recurso extraordinario de casación.

XXXII. CARGO QUINTO

Acusa la sentencia de ser violatoria por la vía directa, en la modalidad de interpretación errónea del artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

Alega que el juzgador de segundo grado se equivocó al dejar de lado el estudio del carácter resarcitorio de los intereses de mora. Explica que en la sentencia CSJ SL3130-2020 se indicó que la correcta interpretación del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, permite inferir que tales réditos proceden, tanto por la falta de pago total de la mesada, o ante reajustes ordenados judicialmente, reivindicando el carácter meramente resarcitorio de aquellos.

Asegura que el *ad quem* «*dejó huérfana la finalidad del resarcimiento ocasionado en reconocimiento pleno y satisfactorio de la obligación, la sentencia de instancia incurre en la trasgresión endilgada, y en consecuencia en este apartado debe casarse*».

Indica que el juez plural desconoció que el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 actualizó y tarifó la forma de compensar la falta de cumplimiento de las obligaciones pensionales de cualquier naturaleza, estableciendo como fórmula para tal resarcimiento la tasa máxima de interés moratorio vigente en el momento que se efectúe el pago, pues así lo advirtió la Corte Constitucional en sentencia CC-601-

2000.

Sostiene que, a la luz de los actuales principios, no puede concebirse que ante el pago tardío de la obligación pensional no se generen los intereses moratorios, pues ello deteriora los ingresos del beneficiario en términos reales. Añade que el órgano de cierre constitucional en la sentencia referida consideró que el citado artículo 141 de la Ley 100 de 1993 no distingue entre pensionados, ya que «*sólo alude al momento en el cual se produce la mora para efectos de su cálculo*».

XXXIII. RÉPLICA

Colpensiones esgrime que, si el juez plural estimó que no era procedente el reconocimiento de la pensión de vejez, por sustracción de materia no es viable considerar que existió una tardanza que diera lugar a los intereses moratorios y cita un aparte de la sentencia CSJ SL1284-2023.

XXXIV. CONSIDERACIONES

En estos tres ataques la inconformidad del recurrente frente a la sentencia confutada radica en que, a su juicio, el juez de segundo grado se equivocó al negar el derecho pensional, sin advertir que el actor es beneficiario del régimen de transición y que, además, teniendo en cuenta los tiempos servidos de la Armada Nacional, la Flota Mercante Grancolombiana y el cotizado a Colpensiones, cumple con las exigencias para acceder a la pensión de vejez bajo lo

establecido en el Acuerdo 049 de 1990.

Agrega, desde la órbita de lo jurídico, que al negar la procedencia de los intereses moratorios previstos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, disposición que se acusa por la vía directa, bajo la modalidad de interpretación errónea, incurrió en un equívoco, pues estos proceden ante el pago tardío de la prestación.

Así las cosas, la Corte de entrada advierte que si bien el reconocimiento y pago de la pensión de vejez fue un tema reclamado en la demanda inicial, al punto que el *a quo* accedió a su pago, lo cierto es que el Tribunal, al desatar la alzada y abordar en el grado jurisdiccional de consulta, estimó que «*solo cuando COLPENSIONES reciba el valor del cálculo actuarial podrá definir si el derecho se causa y el monto de la mesada que corresponde, conforme a la actualización y consolidación del historial de cotizaciones».*

Lo anterior descarta cualquier yerro atribuido por la censura en la contabilización de semanas y definición del derecho por parte del *ad quem*; en tanto *«no es dable imputarle al juzgador la comisión de unos errores en relación a unos aspectos frente a los cuales no hubo pronunciamiento»* (CSJ SL646-2013, reiterada en la SL13061-2015, SL13431-2016, SL5873-2016, SL13431-2016, SL8653-2016 y SL8298-2017).

Lo precedente, deja sin vigor lo sostenido en los cargos, en la medida que, como quedó visto, lo concerniente sobre el

cumplimiento de los requisitos de la pensión de vejez, fue un tópico respecto del cual no se pronunció el sentenciador de alzada, por consiguiente, se descarta la comisión de un dislate sobre un punto que no fue materia de estudio.

Lo expuesto también resulta extensible a los intereses moratorios previstos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, por cuanto el estudio de la procedencia o no de los mismos, obligatoriamente estaba supeditada a la prosperidad de la pretensión principal, que se recuerda era el reconocimiento de la pensión, súplica que, como quedó visto, fue negada por el Tribunal.

Sin embargo, es del caso advertir que, en atención a que los ataques primero y cuarto resultaron fundados, se casará la sentencia recurrida, en cuanto se abstuvo de definir la procedencia de la pensión de vejez implorada y, en sede de instancia, se hará el pronunciamiento respectivo frente a esa prestación y los intereses moratorios reclamados en esta contienda judicial.

Sin costas en casación, dado que la acusación resultó parcialmente fundada.

XXXV. SENTENCIA DE INSTANCIA

El *a quo* para fundar su decisión condenatoria, conforme aparece en la parte resolutiva transcrita en los antecedentes de esta decisión, aseveró que se había probado que el demandante se vinculó con la Flota Mercante durante

el período comprendido entre el 1 de febrero 1970 y el 20 de agosto de 1984.

Para resolver lo referente al cálculo actuarial, con fundamento en diferentes sentencias, entre ellas la CSJ SL646-2013, SL7851-2015 y SL3891-2016, coligió que el empleador debía responder ante Colpensiones por el tiempo dejado de cotizar en la forma prevista en el Decreto 1887 de 1994, al margen que el empleador no hubiera tenido la posibilidad de afiliar al trabajador.

Puntualizó que el cálculo actuarial debía efectuarlo la entidad de seguridad social. Resaltó que la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia, como administradora del Fondo Nacional del Café, respondía de forma subsidiaria; debiendo la demandada Asesores en Derecho emitir la correspondiente resolución a través de la cual se ordene transferir a Colpensiones el valor correspondiente a dicho cálculo.

El juez de primer grado frente al derecho a la pensión de vejez, argumentó que el actor era beneficiario del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, pues conforme al reporte de semanas de folio 1605 se desprendía que para cuando entró en vigor el sistema pensional tenía más de 15 años de servicios, prerrogativas que, en el caso en particular, se extendieron hasta el 2014.

Estimó que resultaba aplicable el Acuerdo 049 de 1990. En ese orden de ideas, encontró que el accionante cumplió

60 años de edad el 25 de julio de 2007; así mismo, que conforme a las semanas cotizadas a Colpensiones y que el tiempo que trabajó para la Flota Mercante Grancolombiana por 749,12 semanas, satisfizo las exigencias para acceder a la pensión en el año 2012.

No obstante, dijo que como continuó cotizando, el pago de la prestación procedería a partir del 1 de agosto de 2015, día siguiente al retiro del sistema.

En ese orden de ideas, indicó que debía condenarse a la pensión de vejez, en un «*75% del ingreso base de cotización*», determinado conforme al promedio de lo devengado en los últimos diez años, pues contaba con un total de 1025 semanas y no se contaba con la información de todos los salarios.

Añadió que procedía el reconocimiento de 13 mesadas por razón de lo dispuesto en el Acto Legislativo 01 de 2005; frente a los intereses moratorios consideró que debían condenarse, toda vez que la pensión se reclamó el 9 de diciembre de 2013; y que no operó la prescripción.

La anterior determinación fue apelada por el demandante y de las demandadas Federación Nacional de Cafeteros, Asesores en Derecho S.A., Colpensiones y la Fiduciaria La Previsora S.A.

Ahora bien, la Sala asumirá el estudio de los recursos de apelación en los temas que prosperaron en la esfera

extraordinaria, esto es, la procedencia de definir si al actor le asiste derecho al reconocimiento y pago de la pensión de vejez, además, de ser pertinente, se hará el respectivo pronunciamiento de los intereses moratorios.

En dicho sentido, el actor reprochó, frente a esas temáticas, que no se valoró el certificado expedido por la Armada Nacional, que da cuenta que prestó sus servicios durante 202 semanas; y que adquirió el derecho en julio de 2007, pero Colpensiones lo indujo a un error, al no contabilizar ese periodo junto con lo laborado en la Flota Mercante y fue por ello que continuó cotizando. Solicitó el pago de la pensión desde el año 2007 y sus intereses moratorios, teniendo en cuenta que tiene derecho a dos mesadas adicionales. Además de la incidencia de todo el tiempo laborado en la cuantificación de la prestación.

Colpensiones en su apelación esgrimió que no era procedente la condena a los intereses moratorios, toda vez que la pensión que se ordenó conceder fue por virtud del reconocimiento de un cálculo actuarial, aspecto que solo se definió en el curso del proceso.

Las demás recurrentes no reprocharon aspectos relacionados con la procedencia o no de la pensión de vejez.

Partiendo de lo anterior, a efectos de dar solución a los cuestionamientos esgrimidos por los apelantes y adicionalmente resolver el grado jurisdiccional de consulta que opera en favor de Colpensiones, en sede de instancia,

debe estudiar la Corte lo siguiente: *i)* si es viable el estudio de la prestación, pese a que no se ha cancelado el cálculo actuarial por el tiempo laborado por el demandante del 1 de febrero 1970 y el 20 de agosto de 1984.; *ii)* si se puede contabilizar el tiempo de la Armada Nacional para la definición del derecho a la pensión de vejez; *iii)* si el accionante es beneficiario del régimen de transición; *iv)* verificar si cumple los requisitos exigidos por el Acuerdo 049 de 1990, para de esta manera proceder a liquidar la prestación y la fecha a partir de la cual se debe cancelar; y *v)* la procedencia de los intereses moratorios.

i) Viabilidad del estudio de la prestación – pago cálculo actuarial.

Pues bien, para confirmar la decisión de primer grado, en cuanto a que el *a quo* estudio la procedencia de la pensión de vejez, así no se hubiera todavía cancelado el cálculo actuarial respectivo, son suficientes los argumentos esgrimidos en sede casacional en torno a que, el análisis de esa prestación no está supeditada al pago efectivo de dicho cálculo, pues ello no es un impedimento para definir si se cumplen los requisitos para la estructuración del derecho impetrado, razonamientos a los cuales se remite la Sala.

ii) Inclusión del tiempo de la Armada Nacional en la definición del derecho pensional

Sobre el particular, consta que el promotor del proceso fungió como cadete para la Armada Nacional, del 1 de enero

de 1966 al 7 de diciembre de 1969, (f.º 953 tomo 1) esto es, 202,4 semanas.

Frente a dicho periodo el accionante aduce que se generó bajo la figura del servicio militar, empero la Escuela Naval de Cadetes certificó que ingresó a esa institución como cadete mercante y fue retirado en el grado a teniente de corbeta de reserva como tercer oficial ingeniero (f.º 959 y 963 tomo 1), de donde se colige que estuvo en un periodo de formación (Decreto 2464 de 1942, Decreto 2189 de 1943 y Ley 92 de 1948).

En ese orden de ideas, si bien en la actualidad es pacífica la posición de la Corte referida a que el tiempo de servicio militar obligatorio es computable para obtener la densidad de semanas exigidas para causar las prestaciones pensionales contempladas en el Sistema de Seguridad Social (CSJ SL11188-2016 y SL3110-2020). Lo cierto es que, ese tiempo, conforme a lo certificado, no es de servicio militar obligatorio, pues se trató de un lapso habido en una escuela militar de formación, que es diferente; siendo dable su contabilización pero para asignaciones de retiro y prestaciones propias de las Fuerzas Militares, tal como lo prevé el artículo 170 del Decreto 1211 de 1990 que autoriza la sumatoria de estos ciclos solo para efectos, no para la pensión del sistema ordinario o general.

Y es que la actividad académica no puede considerarse como una de trabajo, que, como se sabe, se caracteriza por la subordinación y el pago de una retribución como

contraprestación a la tarea encomendada, y que genera para el empleador la obligación de hacer el aporte a seguridad social con fundamento en el cual cuando se reúnan los requisitos pertinentes, se le podrá reconocer una pensión al aportante.

Ahora, tampoco puede confundirse o asimilarse la formación académica militar, con la de la prestación del servicio militar en donde sí hay subordinación y remuneración, la cual por disposición del legislador sí debe tenerse en cuenta para efectos pensionales, como se adoctrinó en la sentencia CSJ SL14926-2014, reiterada en la decisión SL16079-2015, en los siguientes términos:

> En torno al tiempo de servicio militar obligatorio en materia pensional, lo que tiene dicho la Sala es que puede ser computado siempre y cuando la pensión esté a cargo del Estado y se cause en vigencia del artículo 40 de la Ley 48 de 1993. Así se ha dicho, entre otras, en las sentencias del 21 de marzo de 2012, radicación 42489, 2 de mayo de 2012, radicación 42383 y más recientemente el 30 de abril de 2014, en la sentencia SL 5661 – 2014, radicación 48270.
>
> Teniendo en cuenta lo anterior, por el factor temporal, al haber cumplido el señor MONTOYA HERRERA los dos requisitos en vigencia de la Ley 48 de 1993, le resultaba aplicable el artículo 40 de la citada ley, pues el actor configuró su derecho a la pensión de vejez el 05 de noviembre de 2004, cuando ya la citada ley había entrado en vigor, con lo cual se puede concluir, en este primer aspecto, que no hubo una aplicación retroactiva de esta disposición.
>
> El anterior criterio ha sido reiterado en varias oportunidades por esta Sala de la Corte, baste citar la sentencia del 2 de mayo de 2012 Rad. 42383, cuando al efecto dijo:
>
> Ahora bien, al ser lo pretendido por el actor, el reconocimiento y pago de una pensión de jubilación a la luz del artículo 1° de la Ley 33 de 1985, para que se considere como un hecho consolidado se requiere la configuración de dos hechos, un tiempo de servicio de 20 años como servidor público, y haber

llegado a la edad de 55 años, de forma tal, que hasta tanto no se reúnan aquellos el derecho está en plena formación.

[…]

En cuanto al segundo aspecto, esto es, que la pensión esté a cargo del Estado, el hecho de que en el presente caso dicha prestación la asuma el ISS, como última entidad de previsión a la que se efectuaron los aportes, conforme al artículo 10 del Decreto 2709 de 1994, **no desvirtúa que el tiempo prestado por el actor como servicio militar obligatorio** esté a cargo directo de la Nación, pues el artículo 11 ibidem, establece que:

ARTICULO 11. CUOTAS PARTES. todas las entidades de previsión social a las que un empleado haya efectuado aportes para obtener esta pensión, tienen la obligación de contribuirle a la entidad de previsión pagadora de la pensión con la cuota parte correspondiente.

Para el efecto de las cuotas parte a cargo de las demás entidades de previsión, la entidad pagadora notificará el proyecto de liquidación de la pensión a los organismos concurrentes en el pago de la pensión, quienes dispondrán del término de quince (15) días hábiles para aceptarla u objetarla, vencido el cual, si no se ha recibido respuesta, se entenderá aceptada y se procederá a expedir la resolución definitiva de reconocimiento de la pensión.

La cuota parte a cargo de cada entidad de previsión será el valor de la pensión por el tiempo aportado a esta entidad, dividido por el tiempo total de aportación.

(Subrayado y negrillas de la Sala).

De igual forma la Sala en la sentencia CSJ SL11188-2016, precisó:

(1) El tiempo de servicio militar obligatorio en el sistema general de pensiones

Con la intención de estimular e incentivar el cumplimiento del deber ciudadano de prestar el servicio militar obligatorio[1], la L.

[1] En la ponencia del texto que dio origen a la L. 48/1993, se expuso: "*En el artículo 40, se recogieron adicionalmente algunas prerrogativas, derechos y estímulos para los colombianos que hayan prestado el servicio militar obligatorio, de acuerdo con lo contemplado en el artículo 216 de la Constitución Política dentro de un marco de objetividad y sentido práctico que sirven de aliciente a los jóvenes que cumplan con esta obligación y deber constitucional».*

> 48/1993 estableció una serie de beneficios y privilegios en favor de los jóvenes que prestaran este servicio. Dentro de estas ventajas, se dispuso en el literal a) del art. 40 de esta ley que el tiempo de servicio militar obligatorio sería computado para efectos de la *«pensión de jubilación de vejez»*.
>
> La anterior previsión no genera mayores discusiones en la jurisprudencia del trabajo, en tratándose de pensiones de jubilación o de vejez, al punto que esta Corporación ha aceptado que el tiempo del servicio militar obligatorio debe tenerse en cuenta para las pensiones de jubilación de las leyes 33/1985 y 71/1998. De igual modo, su convalidación ha sido admitida para la pensión de vejez de la L. 100/1993, en el entendido que el sistema integral de seguridad social posibilita *«que ese tiempo sea computado en cualquiera de los dos regímenes previstos en la Ley 100, siendo de cargo de la entidad pública respectiva o de la Nación según el caso, el traslado de los recursos necesarios para convalidar esos tiempos frente a la seguridad social de conformidad con la ley, es decir, mediante la expedición de un bono o título pensional»* (CSJ SL, 19 oct. 2011, rad. 41672; CSJ SL, 21 mar. 2012, rad. 42849)

Por otro lado, ha de insistirse en que la fuente u origen de los pagos que dan soporte a la cotización para el reconocimiento de las pensiones, tratándose de trabajadores dependientes, surge de la vinculación laboral; por lo que el lapso en el que el actor fue cadete en formación no correspondía a ese tipo de servicio, por ende, no puede incluirse para efectos pensionales en los términos sugeridos por la parte actora.

Del mismo modo, si la Ley 923 de 2004 y los Decretos 1211 de 1990 y 4433 de 2004, permiten tener en cuenta algún tiempo de formación militar, ello solo es posible de cara a la asignación de retiro, y las demás prestaciones reconocidas a las fuerzas militares, en virtud del régimen exceptuado al que pertenecían.

Así las cosas, aunque el legislador permite el cómputo del servicio militar obligatorio, que implica la incorporación al Estado a través de la fuerza de que se trate, esto presupone siempre la prestación de un servicio público; lo cual no ocurre cuando el sujeto se encuentra en formación académica, en preparación para llegar algún día a ser un servidor oficial.

Por tanto, aunque es posible computar el número de semanas en las que el afiliado prestó el servicio militar obligatorio, ello no ocurre cuando se trata del lapso en el que aquél fue cadete en formación militar, por cuanto mientras en la primera se percibe una contraprestación por el Estado, en esta última se debe pagar por el estudiante para que se le instruya en ciencias militares.

Téngase en cuenta, además, que de la simple lectura del artículo 279 de la Ley 100 de 1993, se puede inferir la imposibilidad de incluir estos tiempos, en tanto se trata de regímenes especiales completamente disímiles y excluyentes entre sí. En efecto, la referida normativa establece:

> Excepciones. El sistema integral de seguridad social contenido en la presente ley no se aplica a los miembros de las fuerzas militares y de Policía Nacional, ni al personal regido por el Decreto 1214 de 1990, con excepción de aquel que se vincule a partir de la vigencia de la presente ley, ni a los miembros no remunerados de las corporaciones públicas

Por otra parte, cabe aclarar, que esta corporación ha estimado, de manera excepcional, la procedencia para obtener la pensión de vejez, pero de los tiempos como

personal civil de la policía nacional y las fuerzas militares que no sirvieron de sustento para reconocerle una prestación económica en su régimen especial, que no es el caso que nos ocupa, tal como se dijo en decisión CSJ SL1965-2022:

> No está de más en este punto aclarar que, si bien es cierto el régimen de militares y policía se encuentra exceptuado del sistema general de pensiones conforme al artículo 279 de la Ley 100 de 1993, no es lo es menos que, para efectos pensionales, si los tiempos en el servidos no sirvieron de sustento para una prestación económica en su régimen especial, conforme dicta el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, ellos se tendrán en cuenta para la pensión de vejez en la cual debe computarse «*b) El tiempo de servicio como servidores públicos remunerados,* ***incluyendo los tiempos servidos en regímenes exceptuados»,*** los que se reflejan a través de bonos pensionales conforme al Decreto 1748 de 1995 que en el parágrafo del artículo 18 estableció que *«(…) Las entidades empleadoras referidas en el Artículo 279 de la ley 100 de 1993 expedirán bonos o asumirán cuotas partes de acuerdo con las reglas generales del presente Decreto».*
>
> (Negrillas propias del texto).

Entonces, tal excepción no se configura en el *sub examine*, por cuanto, se insiste, el tiempo aquí reclamado corresponde al de una escuela de formación y no se trató *«de servicio como servidores públicos remunerados»,* al punto que consta que el accionante no recibía ningún salario o asignación, pues así aparece certificado (f.º 956 a 958 y 961 tomo 1).

En suma, como el aludido periodo en la Armada Nacional no fue por razón del servicio militar obligatorio y tampoco se trató como servidor público remunerado, no es dable su contabilización para la definición del derecho a la pensión de vejez.

iii) Si el actor es beneficiario del régimen de transición.

El artículo 36 de la Ley 100 de 1993 prevé que las personas que a la entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones tuvieran la edad de 40 años para el caso de los hombres, o 15 de servicios, por transición podían acceder a la pensión de vejez consagrada en el régimen anterior, al cumplir los requisitos de edad y tiempo de servicios exigidos en aquel, y con sujeción al monto porcentual allí contemplado.

A folio 817 del cuaderno 1 del expediente obra la copia de la cédula de ciudadanía del demandante en la que consta que nació el 25 de julio de 1947, razón por la cual se deduce que, para el 1 de abril de 1994 contaba con 46 años, y en razón a ello es beneficiario de la transición.

Es de anotar que el parágrafo 4 del artículo 1 del Acto Legislativo 01 de 2005 impuso como límite temporal de vigencia del régimen de transición el 31 de julio de 2010, es necesario verificar si tenía *«al menos 750 semanas o su equivalente en tiempo de servicios a la entrada en vigencia del presente Acto Legislativo»*, para poder acceder a su extensión hasta el 2014. Aspecto que se procede a dilucidar.

Sobre el particular, las semanas que dejó de cotizar la Flota Mercante Grancolombiana, y que fueron reconocidas en este proceso mediante el cálculo actuarial, corresponden

al periodo que va del 1 de febrero de 1970 al 20 de agosto de 1984 (f.º 941 tomo 1), totalizan **748,5 semanas.**

Así mismo, en el plenario aparece copia del resumen de semanas cotizadas en pensiones (f.º 995 tomo 3), que da cuenta que aportó en forma interrumpida, del 18 de abril de 1988 al 31 de julio de 2015, un total de 276 semanas, de la cuales **198,4**, son anteriores a la entrada en vigor del Acto Legislativo 01 de 2005.

En ese orden de ideas, emerge que el accionante tenía **946,9** semanas para el momento en que entró a regir esa reforma constitucional, de allí que el régimen de transición se le extendió hasta el año 2014.

iii) Pensión de vejez.

Recuérdese que, para acceder a la pensión de vejez, según lo previsto en el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, se requiere:

> a) Sesenta (60) o más años de edad si se es varón o cincuenta y cinco (55) o más años de edad, si se es mujer y,
>
> b) Un mínimo de quinientas (500) semanas de cotización pagadas durante los últimos veinte (20) años anteriores al cumplimiento de las edades mínimas, o haber acreditado un número de un mil (1.0.00) semanas de cotización, sufragadas en cualquier tiempo.

En el presente asunto, el señor Diago Ardila cumplió los 60 años de edad el 25 de julio de 2007, momento para el cual contaba con **946,9** semanas, de las cuales solo **198,4** lo

fueron en los 20 años anteriores a la data en que arribó a esa edad.

Ahora bien, consta que el citado accionante, después de la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005 hizo aportes en forma interrumpida desde el 1 de julio de 2008 y hasta el 31 de julio de 2015, por un total de 78 semanas, de este modo, arribó a las 1000 semanas exigidas en **enero de 2013**, pues fue en ese momento que cumplió las 53,1 semanas que tenía pendientes.

De lo precedente puede colegirse que, el promotor del litigio consolidó la pensión de vejez reclamada en **enero de 2013** y no en el año 2007 como lo aseveró la parte actora en la sustentación del recurso de apelación, situación que tiene relevancia en el *sub lite*, en la medida que ello significa que por virtud de lo dispuesto en el Acto Legislativo 01 de 2005 solo tiene derecho a 13 mesadas.

Ahora, como la cancelación del derecho pensional está supeditado al pago del cálculo actuarial, el cual debe trasladarse a satisfacción de la administradora de pensiones (CSJ SL4334-2019, SL197-2019, SL1356-2019, SL1140-2020, SL2584-2020 y SL2879-2020), siguiendo lo resuelto por el juzgador de primer grado, se examinan los parámetros que Colpensiones debe tener en cuenta para su liquidación, así:

Para efectos de determinar el ingreso base de liquidación, conforme al artículo 21 de la Ley 100 de 1993,

corresponde a los salarios sobre los cuales cotizó el demandante en los últimos 10 años anteriores a la causación de la pensión. Al resultado se deberá aplicar una tasa de remplazo del 75%, según lo establece el artículo 20 del Acuerdo 049 de 1990, en la medida que el total de semanas corresponde a 1024,5, tal como se indicó en la decisión de primera instancia.

En lo que atañe al tema que expone el demandante como fundamento de su inconformidad, referido a dilucidar si se equivocó el *a quo* al concluir que al accionante le asiste derecho a percibir la pensión a partir del día siguiente a la última cotización efectuada, que lo fue en el mes de julio de 2015 y no desde una data anterior, resulta oportuno resaltar que la prestación de vejez reconocida en el *sub lite* está regida por el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de igual año, ello en virtud del régimen de transición del que se beneficiaba, de modo que el disfrute de la prestación está regulado por el artículo 13 de dicha normatividad, que en principio exige que para comenzar a gozar de la prestación, es menester la desafiliación del sistema.

Debe precisarse que la norma distingue entre la causación del derecho y su disfrute, pues se trata de aspectos diferentes, el primero hace relación al momento en el cual el afiliado reúne los requisitos mínimos de edad y tiempo de servicios o número de cotizaciones, esto es, cuando se estructura o se consolida el derecho y, el segundo, corresponde a la data a partir de la cual se puede comenzar a disfrutar la respectiva mesada, que según la norma

transcrita está condicionado al retiro del sistema (CSJ SL6159-2016).

Aquí debe recordarse que ha sido criterio reiterado de esta corporación, que cuando se trata de una pensión concedida en virtud del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, en principio, su disfrute está condicionado a la desafiliación formal del sistema, de conformidad con la citada disposición.

Ante ese panorama, la Sala reitera que el cumplimiento de los requisitos para obtener el reconocimiento pensional, no supone una desafiliación automática del sistema. Ello es así porque, como se vio, el retiro efectivo del sistema es una condición necesaria para el disfrute de la pensión, formalidad que no puede deducirse de la simple cesación en el pago de los aportes, más aún si, al margen de que un trabajador consolide el derecho a la pensión de vejez en determinado momento, mantiene la posibilidad de seguir afiliado y continuar cotizando, evento en el cual esos aportes adicionales tendrán como propósito incrementar el monto de la mesada, cuya cuantía quedaba determinada en el momento de dicha causación (CSJ SL15091-2015).

Ahora bien, sin perjuicio de lo anterior, se han admitido algunas excepciones a la obligación de desafiliación formal del sistema para entrar a disfrutar de la pensión de vejez. Así, por ejemplo, tratándose de eventos en los que el afiliado ha sido conminado a seguir cotizando en virtud de la conducta renuente de la entidad de seguridad social a reconocer la

pensión, que ha sido solicitada en tiempo, la Corte ha estimado que la prestación debe reconocerse desde la fecha en que se han completado los requisitos (CSJ SL, 1 sep. 2009, rad. 34514; SL, 22 feb. 2011, rad. 39391; SL, 6 jul. 2011, rad. 38558; y SL, 15 may. 2012, rad. 37798).

Al respecto, en sentencia SL8294-2017, frente a que no es posible hacer responsable al asegurado de los errores de la administradora de pensiones, se manifestó:

> De acuerdo con lo anterior, el Tribunal tampoco incurrió en error de hecho que se le enrostra al no haber valorado el monto de las cotizaciones realizadas entre noviembre de 2006 y abril de 2007 y su incidencia en el IBL, pues como se advirtió, solo cuando se acredita que el afiliado ha sido conminado a seguir cotizando en virtud de la conducta renuente de la entidad a reconocer la pensión solicitada en tiempo, es posible efectuar un análisis sobre la validez de dichas cotizaciones frente al contenido de los artículos 13 y 15 del Acuerdo 049 de 1990 (CSJ SL 34514, 1 sep. 2009, CSJ SL 39391, 22 feb. 2011, CSJ SL 39391, 22 feb. 2011, CSJ SL 38558, 6 jul. 2011 y CSJ SL 37798, 15 may. 2012).
>
> (Subrayas fuera de texto).

En consecuencia, si bien la regla general sigue siendo la desvinculación del sistema como requisito para el disfrute de la pensión, existen situaciones especiales que ameritan reflexiones igualmente particulares y que deben ser advertidas por los jueces en el ejercicio de su labor de administrar justicia, sin que ello comporte una *«transgresión a las reglas metodológicas de interpretación jurídica»* (CSJ SL5603-2016).

Así las cosas, sin perjuicio de que el retiro del sistema sea una condición necesaria para el disfrute de la pensión,

en la práctica esa voluntad puede manifestarse de diversas maneras y no únicamente con la prueba formal de la novedad de retiro, de allí que resulta claro que en cada caso le corresponde al juzgador analizar si se presentan condiciones especiales que rodeen el disfrute del derecho pensional, a fin de determinar si el asunto se debe resolverse conforme a la regla general, o si amerita un análisis especial, circunstancias que, naturalmente, deben aparecer demostradas en el proceso.

Ahora bien, en *el sub lite*, aun cuando el apelante afirma que fue conminado a seguir cotizando, de allí que la entidad lo indujo a un error, lo cierto es que, nada de ello aparece demostrado, en tanto lo único que aflora es que en noviembre de 2014 solicitó a esa entidad de seguridad social la pensión (f.º 981 a 985 tomo 1), pero no obtuvo respuesta.

Aunado a lo anterior, si la entidad hubiera negado la prestación, tal determinación tendría sustento en la situación existente para el momento previo a esta contienda judicial, esto es, que no estaban aún acreditadas las semanas necesarias, las cuales solo se satisfacen por virtud de su inclusión a través de un cálculo actuarial del tiempo de no cobertura, que fue necesario definir con esta acción judicial.

En suma, no se equivocó el *a quo* al ordenar el pago de la pensión a partir del 1 de agosto de 2015.

En cuanto a la prescripción de mesadas, la demanda inaugural se instauró el 13 de enero de 2015, es decir, con antelación a la fecha de la última cotización, lo que significa, lógicamente, que no transcurrió el termino trienal de que tratan los artículos 151 del CPTSS y 488 del CST.

iv) Procedencia de los intereses moratorios.

En cuanto a los intereses moratorios que fueron impuestos en primera instancia, cumple decir que, para el momento en que se presentó la solicitud de reconocimiento pensional ante Colpensiones, es decir, noviembre de 2014, no había reunido aún el requisito de densidad de semanas, pues es con la convalidación de tiempos a través de un cálculo actuarial que mantuvo el régimen de transición más allá del 31 de julio de 2010 y ajustó la densidad mínima exigida en el Acuerdo 049 de 1990, por ende, al disponerse en esta contienda judicial su cancelación a cargo del empleador en un 100%, es que ahora satisface las exigencias legales para acceder a la pensión de vejez. Es por esto que, mal podría afirmarse que la entidad se encontraba en mora en el reconocimiento del derecho impetrado, por tanto, no proceden tales intereses.

En relación a este tema esta corporación en sentencia CSJ SL2772-2021, adoctrinó:

> Adicionalmente, la Sala ha referido que los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, no tienen carácter sancionatorio sino resarcitorio, pues proceden a fin de aminorar los efectos adversos que produce al acreedor la tardanza del deudor en el cumplimiento de las obligaciones, con

> independencia de las razones que se aduzcan en sede administrativa.
>
> Sin embargo, esta no es una regla absoluta, en tanto la Corte ha reconocido supuestos en los cuales no cabe una condena por tal concepto, porque la negativa se encuentra plenamente justificada (CSJ SL704-2013). El primero, cuando en sede administrativa hay controversia legítima entre potenciales beneficiarios de la pensión de sobrevivientes (CSJ SL14528-2014). Y, el segundo, cuando la actuación de la administradora estuvo amparada en el ordenamiento legal vigente al momento en que se surtió la reclamación, y después se reconoce la pensión en sede judicial con base en criterios de origen jurisprudencial (CSJ SL787-2013). (Subraya fuera del texto).

En el *sub lite*, como acaba de verse, la actuación de la administradora tenía plena justificación o soporte jurídico, pues la densidad de las cotizaciones que se tenía no era suficiente para el reconocimiento del derecho, solo en virtud de un cambio jurisprudencial sobre la obligación de cubrir dicho cálculo actuarial y la orden impartida en este juicio sobre su cancelación, pueden darse por satisfechas las semanas requeridas, de manera que no hay lugar a los intereses de mora.

Ahora, en su lugar, la Sala ordenará la indexación de las sumas adeudadas desde la exigibilidad de cada una de las mesadas hasta que se realice el pago efectivo, dado que es necesario compensar el efecto inflacionario que sufre el valor de las obligaciones adeudadas con el simple transcurrir del tiempo. Para ello deberá tenerse en cuenta la aplicación de la siguiente fórmula: VA= VH x (IPCF/IPCI), en la cual el IPC inicial corresponde al vigente para cuando debió sufragarse cada mesada, y el IPC final al existente para el momento en que efectivamente se cancele lo adeudado.

Así las cosas, se revocará el numeral décimo del fallo de primer grado y, en su lugar, se ordenará la indexación.

De otro lado, en virtud de lo previsto en los artículos 143 de la Ley 100 de 1993 y 42 inciso 3 del Decreto 692 de 1994, Colpensiones deberá deducir del valor del retroactivo pensional los aportes pertinentes al sistema de seguridad social en salud, con destino a la EPS a la cual esté afiliado el actor.

Por lo expresado, se revocará la condena por intereses moratorios; así mismo, se modificará y adicionará la sentencia condenatoria dictada el 12 de octubre de 2016 por el Juzgado Treinta y Nueve Laboral del Circuito de Bogotá, en cuanto a que la prestación que se dispone reconocer, su liquidación deberá efectuarse una vez se reciba el valor del cálculo actuarial; más la procedencia de la indexación de las sumas adeudadas. Del mismo modo, se confirmará en lo demás el fallo del *a quo*.

Con lo expresado, quedan decididos los recursos de apelación del actor y Colpensiones, junto con el grado jurisdiccional de consulta en favor de esta entidad.

En cuanto a las costas de las instancias, las de primer grado en la forma que lo dispuso el *a quo* y no hay lugar a ellas en la alzada por no haberse causado.

XXXVI. 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 1 de noviembre de 2016, la cual fue complementada el 30 de noviembre de 2023, dentro del proceso ordinario laboral seguido por **GUILLERMO DIAGO ARDILA** contra la **FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS DE COLOMBIA**, en calidad de administradora del **FONDO NACIONAL DEL CAFÉ**; **ASESORES EN DERECHO S.A.S.** como mandataria con representación de **PANFLOTA** de la **COMPAÑÍA DE INVERSIONES DE LA FLOTA MERCANTE**; la **FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A.** como vocera y administradora del **PATRIMONIO AUTÓNOMO PANFLOTA**; la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**; y la **NACIÓN - MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO**; solo en cuanto consideró que no era viable analizar la procedencia de la pensión de vejez. **NO LA CASA** en lo demás.

En sede de instancia, **RESUELVE**:

PRIMERO: MODIFICAR la sentencia dictada el 12 de octubre de 2016, por el Juzgado Veintitrés Laboral del Circuito de Bogotá, en el sentido de **CONDENAR** a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, para que **RECONOZCA** al demandante la

pensión de vejez desde el 1 de agosto de 2015, y una vez obtenga el pago del cálculo actuarial aquí ordenado, proceda a su liquidación, teniendo en cuenta para efectos de determinar el IBL lo previsto en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, es decir, sobre el promedio de los salarios de los últimos 10 años y al resultado obtenido se le aplicará una tasa de remplazo del 75%. Igualmente, se cancelará 13 mensualidades anuales, con los incrementos de ley a que haya lugar. Las mesadas adeudadas deberán sufragarse debidamente indexadas, conforme a lo previsto en la parte motiva.

SEGUNDO: AUTORIZAR a la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones para que efectúe los respectivos descuentos por salud de las mesadas pensionales adeudadas.

TERCERO: REVOCAR la condena impuesta por intereses moratorios.

CUARTO: CONFIRMAR en todo lo demás la sentencia de primer grado.

QUINTO: COSTAS como se indica en la parte considerativa.

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

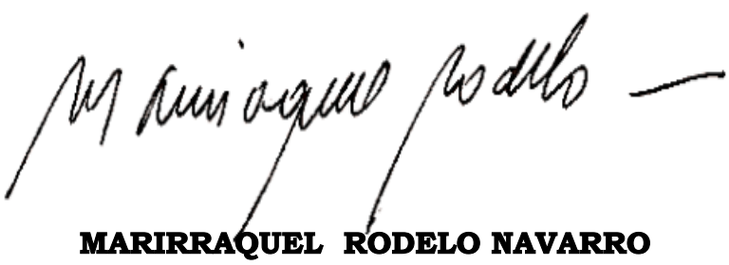
Firmado electrónicamente por:



MARTÍN EMILIO BELTRÁN QUINTERO



OLGA YINETH MERCHÁN CALDERÓN



MARIRRAQUEL RODELO NAVARRO

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: 9A1A9EC68D106C9341C579950D193DBCCF155DE3BB58EB545F496355DD917E98
Documento generado en 2025-06-03