IVÁN MAURICIO LENIS GÓMEZ

Magistrado ponente

SL1617-2025

Radicación n.° 11001-31-05-017-2017-00575-01

Acta 2

Bogotá, D.C., veintinueve (29) de enero de dos mil veinticinco (2025).

La Corte decide el recurso de casación que la **FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS DE COLOMBIA**, como administradora del **FONDO NACIONAL DEL CAFÉ**, interpuso contra la sentencia que la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá profirió el 31 de marzo de 2022, en el proceso ordinario laboral que **HUGO JIMÉNEZ RÍOS** promueve contra la recurrente **ASESORES EN DERECHO S. A. S.**, mandataria en representación del **PATRIMONIO AUTÓNOMO PANFLOTA**, la **FIDUCIARIA LA PREVISORA S. A.**, como administradora y vocera del referido patrimonio autónomo, la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S. A.**, y **LA NACIÓN-MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO**.

I. ANTECEDENTES

El accionante pretendió que se declare que fue trabajador de la Flota Mercante Grancolombiana S.A., hoy Compañía de Inversiones de la Flota Mercante S.A.

En consecuencia, solicitó que se condene a: (i) Asesores en Derecho S. A. S., en calidad de mandataria de Panflota, a expedir la resolución del bono pensional o cálculo actuarial por el periodo que laboró en dicha compañía, (ii) la Fiduciaria la Previsora S. A., como vocera de aquel patrimonio autónomo, a pagar a Protección S. A. *«el título pensional o cálculo actuarial que le corresponde»,* y (iii) Protección S. A. a tener en cuenta el tiempo laborado en la Flota Mercante Grancolombiana S. A. a efectos del reconocimiento de la pensión de vejez, y le otorgue dicha prestación en los términos del artículo 64 de la Ley 100 de 1993, a partir del 28 de septiembre de 2017.

Asimismo, reclamó de todas las demandadas *«el pago de los perjuicios morales y materiales por el incumplimiento en el pago del título pensional o cálculo actuarial»*, los intereses moratorios, lo que se pruebe ultra y extra *petita* y las costas del proceso.

Subsidiariamente, pidió que se declare la responsabilidad subsidiaria de la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia de las obligaciones pensionales, y en consecuencia, se le condene a pagarle a Protección S. A. el respectivo cálculo actuarial, o en su defecto, se condene a La

Nación- Ministerio de Hacienda y Crédito Público como titular de la cuenta Fondo Nacional del Café por ese mismo concepto.

Como segunda pretensión subsidiaria, reclamó que se condene a La Nación- Ministerio de Hacienda y Crédito Público a pagarle a Protección S. A. el título pensional o cálculo actuarial, y a esta última, a reconocerle la devolución de saldos, en cumplimiento del artículo 66 de la Ley 100 de 1993.

En respaldo de sus pretensiones, relató que el 8 de junio de 1946 se creó la Flota Mercante Grancolombiana S. A., compañía en la que la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia, como administradora del Fondo Nacional del Café, tuvo una participación importante de capital; que los recursos eran públicos, de naturaleza parafiscal, y de propiedad de La Nación- Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

Agregó que la Flota Mercante S. A. tenía la obligación de pagar las pensiones de jubilación, realizar el aprovisionamiento necesario para sufragar los aportes a seguridad social conforme a lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 171 de 1961, y hacer las reservas de las cuotas proporcionales que le correspondía cancelar por los servicios prestados por sus trabajadores, hasta que el Instituto de Seguros Sociales -ISS asumiera tal compromiso.

Señaló que la Flota Mercante S. A. inscribió a sus trabajadores «*de mar*» al ISS el 2 de agosto de 1990, a pesar de que este hizo el llamado de afiliación en el año 1967; que aquella no efectuó en su momento la conmutación pensional y cerró sin dejar capital ni reservas para cubrir sus obligaciones, y que la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia es matriz y controlante de la Flota Mercante S. A., además de que provee los recursos para el pago de las mesadas pensionales de los trabajadores de la flota.

Indicó que el 28 de agosto de 2012, la Superintendencia de Sociedades declaró la terminación del proceso liquidatario de la Flota Mercante S. A., y ordenó a la Fiduciaria la Previsora S. A. que nombrara un mandatario que atendiera las reclamaciones de los extrabajadores y que, en cumplimiento de ello, se encargó a Asesores en Derecho S. A. S.

Afirmó que a la fecha de presentación de la demanda tenía 62 años, vivía en unión libre con Martha Elizabeth Rozo Ayala, con quien tiene un hijo; que laboró para la Flota Mercante S. A. a través de contrato de trabajo a término indefinido entre el 5 de diciembre de 1977 y el 13 de mayo de 1983, tiempo en el que su empleador no cotizó al sistema de pensiones; que estuvo afiliado al sindicato Unimar y es beneficiario de la Convención Colectiva de Trabajo suscrita con esta empresa; que el último cargo que desempeñó fue el de *segundo camarero* y que su salario promedio mensual era US454.11, que en pesos colombianos equivalía a $34.616,80

mensuales al 13 de mayo de 1983, y $253.642,52 al 30 de junio de 1992.

Por último, agregó que está afiliado a Protección S. A.; que trabajó en otras entidades privadas; que Asesores en Derecho S. A. S. negó la emisión del bono pensional y que presentó reclamación a las accionadas (f.° 229 a 257, parte tercera, cuaderno de primera instancia).

Al dar respuesta a la demanda, La Nación- Ministerio de Hacienda y Crédito Público se opuso a las pretensiones. En cuanto a los hechos, indicó que no le constaban o que no tenían esa calidad.

Señaló que es improcedente atribuirle algún tipo de responsabilidad, toda vez que de conformidad con la sentencia CC SU-1023-2001 es la Federación Nacional de Cafeteros, como administradora del Fondo Nacional del Café, quien debe responder por el pasivo pensional del demandante.

Agregó que no funge como administradora de pensiones en los términos de la Ley 100 de 1993, no participó en el proceso de liquidación obligatoria de la Flota Mercante S. A. ni ejerce control respecto de esta; por tanto, solicita que se le exonere de cualquier cargo.

En su defensa, propuso las excepciones de inexistencia de la obligación, falta de legitimación en la causa de la parte pasiva, prescripción y la genérica (f.° 303 a 328).

Fiduciaria La Previsora – Fiduprevisora S. A. se opuso a las pretensiones de la demanda. En cuanto a los hechos, dijo que no le constaban o que debían probarse.

Afirmó que, aunque es vocera y administradora del patrimonio autónomo Planfota, no es subrogataria, cesionaria ni sucesora procesal de la extinta Flota Mercante S. A., pues su capacidad se limita a ejecutar las obligaciones asumidas en el contrato de fiducia que suscribió con esta última, y que concierne al pago de las mesadas pensionales y aportes a salud ya reconocidos.

En su defensa, formuló las excepciones de falta de legitimación en la causa por pasiva, imposibilidad de realizar pagos distintos a los establecidos en el contrato de fiducia mercantil, inexistencia de la obligación, prescripción y la innominada (f.° 335 a 359).

Por su parte, Protección S. A. al contestar la demanda, se opuso a las pretensiones que implicaran una condena en su contra. En relación con los hechos, afirmó que no le constaban, y advirtió que no tiene el deber de pagar el cálculo actuarial que reclama el demandante, toda vez que este nunca informó que laboró para las entidades accionadas, ni tampoco reportó que tuviera semanas faltantes en su historia laboral, de modo que no pudo incurrir en mora.

Indicó que tampoco es procedente la condena a título de perjuicios, toda vez que no existe conducta de la AFP que los

hubiera causado y, en todo caso, consideró que es el actor quien debía probarlos.

En su defensa, propuso las excepciones de inexistencia de retardo en el cobro del bono o reserva actuarial, inexistencia de obligación de pago de intereses de mora, inexistencia de obligación de reconocer una pensión de vejez, inexistencia de la obligación de realizar el cálculo actuarial, inexistencia de la obligación de resarcir daños morales y materiales, prescripción y la genérica (f.° 473 a 487).

La Federación Nacional de Cafeteros de Colombia, como administradora del Fondo Nacional del Café, se opuso a las pretensiones de la demanda. Respecto de los hechos, admitió la existencia de la Flota Mercante S. A. y su liquidación; en cuanto a los demás, dijo que no le constaban o que no eran ciertos en la manera en que estaban redactados.

Manifestó que la asunción del riesgo de vejez por parte del ISS fue progresiva y, en ese sentido, antes de producirse la convocatoria para inscripción en determinados municipios no existía la obligación de afiliación ni se le hacían descuentos al trabajador con ese fin, de modo que no puede considerarse que la empresa estuviera obligada a provisionar alguna suma para el pago de aportes respecto a trabajadores que se desvincularon antes de la entrada en vigencia de la referida norma, y agregó que no existe en la actualidad una regla de derecho que se aplique a todos los casos por igual, en tanto esta situación ha tenido varias interpretaciones.

En su defensa, propuso las excepciones de ausencia de responsabilidad subsidiaria de la Federación, inexistencia de la obligación, buena fe, falta de legitimación en la causa, prescripción, cosa juzgada, pago, compensación y la genérica (f.° 22 a 76, segundo cuaderno, primera instancia).

Por último, Asesores en Derecho S. A. S. en calidad de mandataria con representación de Panflota, se opuso a las pretensiones de la demanda, salvo aquellas que no se dirigían en su contra. En cuanto a los hechos, señaló que no le constaban la mayoría de ellos, y respecto de los demás supuestos, dijo que no eran ciertos.

Precisó que la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante S. A. hoy liquidada, presentó una rendición de cuentas final en *ceros* que aprobó la Superintendencia de Sociedades, de modo que en la actualidad está en estado de iliquidez; que no cuenta con recursos propios para el pago de sus obligaciones, razón por la cual constituyó el patrimonio autónomo a fin de administrar los recursos para el pago de las mesadas pensionales de sus extrabajadores, y que en virtud del contrato de mandato, Asesores en Derecho S. A. S. actúa como mandataria, exclusivamente con cargo al citado patrimonio.

Adujo que no hay lugar a ordenar el pago del cálculo actuarial que se reclama, toda vez que la obligatoriedad de la afiliación al seguro obligatorio fue paulatina y progresiva, de modo que en el periodo en que esta no fue forzosa, no puede atribuírsele al empleador una omisión. Agregó que el

demandante laboró al servicio de la Flota Mercante S. A. por un tiempo inferior a 20 años, de modo que tampoco tiene derecho a la pensión convencional.

En su defensa, propuso las excepciones de «*inexistencia de la obligación pues durante casi toda la existencia de la CIFM el ISS no había asumido los riesgos de IVM*», imposibilidad jurídica y legal para reconocer el cálculo actuarial o bono pensional, no procedencia de reconocimiento y pago de intereses moratorios, prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación, oposición a la condena de costas y los presuntos perjuicios irrogados al demandante, y la genérica (f.° 218 a 254).

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

A través de fallo de 3 de mayo de 2020, el Juez Diecisiete Laboral del Circuito de Bogotá resolvió (f.° 316 a 319):

> **PRIMERO:** DECLARAR NO PROBADAS las excepciones de falta de legitimación en la causa, cobro de lo no debido, inexistencia de la obligación y prescripción propuestas por las demandadas […].
>
> **SEGUNDO:** DECLARAR que el demandante Hugo Jiménez Rios [sic], identificado (…) fue trabajador de la extinta Flota Mercante Grancolombiana S.A., del 5 de diciembre de 1977 al 13 de mayo de 1983, según las anotaciones precedentes.
>
> **TERCERO:** DECLARAR la responsabilidad solidaria de la Federación Nacional de Cafeteros en calidad de Administradora del Fondo Nacional del Café de las obligaciones pensionales de la Compañía de Inversiones Flota Mercante S.A. en lo relacionado con el reconocimiento y pago del cálculo actuarial correspondiente al periodo laborado entre el 5 de diciembre de 1977 y el 13 de mayo de 1983, por el señor HUGO JIMÉNEZ RÍOS […].

CUARTO: CONDENAR a la Federación Nacional De Cafeteros, en calidad de administradora del Fondo Nacional del Café, al reconocimiento y pago del cálculo (Bono Tipo A Modalidad 2) por los aportes a pensión a favor del demandante causados entre el 5 de diciembre de 1977 y el 13 de mayo de 1983, cuyo cálculo actuarial será efectuado por FIDUPREVISORA S.A.

QUINTO: ORDENAR a la FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A, en calidad de vocera y administradora del Patrimonio Autónomo Panflota, elaborar el cálculo del Bono Tipo A Modalidad 2, del señor JIMÉNEZ RÍOS, cálculo que deberá ser remitido inmediatamente a ASESORES EN DERECHO S.A.S. y a la FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS, este último como administrador del Fondo Nacional del Café, para que traslade los correspondientes recursos, con el fin de ser consignados a PROTECCIÓN S.A.

SEXTO: ORDENAR al representante legal de ASESORES EN DERECHO S.A.S. en calidad de mandataria con representación de Planflota, que expida las correspondientes resoluciones o actos administrativos de cumplimiento de lo aquí ordenado y ORDENAR al Patrimonio Autónomo Panflota, que una vez reciba los recursos de parte de la FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS, traslade el valor del bono pensional determinado con destino a PROTECCIÓN S.A., con el fin de cubrir los aportes a pensión del demandante.

SÉPTIMO: ORDENAR a la NACIÓN - MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO constituir un bono pensional tipo A, respecto de los aportes que realizó el demandante al JSS (sic), y que aparecen reseñados en historia laboral de folio 782, y una vez liquidado, trasladarlo a PROTECCIÓN S.A.

OCTAVO: ORDENAR a PROTECCIÓN S.A., que una vez obtenga en la cuenta individual del accionante, la constitución y pago de los bonos pensionales ordenados, liquide a favor del actor, la totalidad de los valores que hubiere recibido con motivo de su vinculación tales como cotizaciones, rendimientos, intereses a que hubiere lugar para efectos de la devolución de saldos a favor del demandante, saldo que deberá ser indexado en el momento en que se efectúe el pago.

NOVENO: ABSOLVER a las demandadas de las demás pretensiones principales y las que tiene que ver con el reconocimiento de una pensión de vejez al demandante y de reconocimiento de perjuicios materiales y morales, en la forma planteada por el actor.

DÉCIMO: CONDENAR en costas a la sociedad FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A. (…)

DÉCIMO PRIMERO: NO IMPONER condena en costas a la NACIÓN - MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, ni a la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍA PROTECCIÓN S.A., según las razones expuestas.

DÉCIMO SEGUNDO: SE ORDENA LA CONSULTA de esta sentencia a favor de la NACIÓN- MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO.

SOLICITUD: Aclaración sentencia. El apoderado de la FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS solicita se aclare el ordinal tercero de la parte resolutiva respecto a la responsabilidad en virtud de la cual, se impusieron condenas a su representada pues se hizo alusión a una responsabilidad solidaria. **DECISIÓN:** Se aclara que la figura a la que se alude en el ordinal tercero de la providencia es la responsabilidad solidaria.

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Por apelación del demandante, de la Federación Nacional de Cafeteros, de Protección S. A. y Fiduprevisora S. A., y en virtud de la consulta surtida en favor de la Nación-Ministerio de Hacienda y Crédito Público, a través de sentencia de 31 de marzo de 2022 la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá resolvió (f.° 50 a 73, cuaderno segunda instancia):

PRIMERO: Revocar los ordinales tercero a cuarto de la sentencia apelada, proferida por el Juzgado 17 Laboral del Circuito de Bogotá, en su lugar se ordena a la AFP Protección S.A. elaborar el cálculo actuarial por concepto de aportes a pensión del demandante durante el periodo en el que laboró para la extinta Compañía De Inversiones De La Flota Mercante S.A. antes Flota Mercante Grancolombiana S.A, que data del 5 de diciembre de 1977 al 13 de mayo de 1983, menos 191 días de licencias y suspensiones, para lo cual se tendrá en cuenta como último salario devengado la suma de $424.254,65, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Se ordena a Asesores En Derecho SAS mandataria en representación con cargo al patrimonio autónomo Panflota,

expida el respectivo acto administrativo ordenando a Fiduprevisora S.A. vocera y administradora del patrimonio autónomo Panflota el pago del cálculo actuarial mediante título pensional que para el efecto elabore la AFP Protección S.A., en la forma como se indicó en el ordinal anterior.

TERCERO: Se condena a la Fiduprevisora S.A. como vocera y administradora del patrimonio autónomo Panflota a pagar con los recursos del mismo, el cálculo objeto de condena y en caso de no contar con ello, se ordena a la Federación Nacional de Cafeteros en calidad de administradora del Fondo Nacional del Café gire con destino al PAR, los recursos para que éste cumpla con las obligaciones a su cargo; en calidad de responsable subsidiario, según lo expuesto en este proveído.

CUARTO: Absolver al Ministerio De Hacienda y Crédito Público de las pretensiones de la demanda.

QUINTO: Confirmar en lo demás la providencia apelada.

SEXTO: Sin costas en esta instancia.

ACLARACIÓN:

PRIMERO: Adicionar la sentencia proferida por esta instancia de fecha 31 de marzo de 2022, en el sentido de **MODIFICAR** el numeral octavo de la sentencia apelada, proferida por el Juzgado 17 Laboral del Circuito de Bogotá, para en su lugar: **ORDENAR** a la AFP Protección S.A., a reconocer la indexación únicamente respecto de aquellas sumas que se encuentran en este momento en la cuenta individual del afiliado y están siendo administradas por dicho fondo de pensiones, así como también ante la eventual tardanza en la devolución de saldos al actor, a partir de que los dineros ordenados pagar en esta providencia por concepto del cálculo actuarial a cargo de la Fiduprevisora S.A. y el correspondiente bono pensiona! que en dado caso deba emitir el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, ingresen a la cuenta de ahorro individual del señor Hugo Jiménez Ríos, hasta que se haga efectivo su pago.

SEGUNDO: Continúese con las actuaciones pendientes (…).

Para los fines que interesan al recurso extraordinario, el *ad quem* tuvo por probado que: (*i*) Hugo Jiménez Ríos laboró para la Flota Mercante Grancolombiana S. A. entre el 5 de diciembre de 1977 y el 13 de mayo de 1983, en el cargo

de *«segundo camarero»,* periodo que fue interrumpido durante 191 días, por licencias y suspensiones; (*ii*) en vigencia de esa relación del trabajo no fue afiliado al sistema general de seguridad social, en tanto no existía cobertura del ISS para los trabajadores de mar; (*iii*) está afiliado a Protección S. A.; (*iv*) en el último año en que laboró al servicio de la Flota Mercante devengó los siguientes factores: prima de antigüedad, dominicales y feriados, horas extras, alimentación, alojamiento, recargo nocturno y prima de servicios, que se tuvieron en cuenta para la liquidación de las cesantías, y (*v)* a través de auto de 28 de agosto de 2012, la Superintendencia de Sociedades declaró la terminación del proceso liquidatorio de los bienes que conformaban el patrimonio de la Flota Mercante S. A.

Así, el Tribunal consideró que los problemas jurídicos a resolver consistían en: (i) determinar si el demandante tenía derecho al pago de los aportes a pensión, en la modalidad de bono pensional tipo A o cálculo actuarial, por la no afiliación de la Flota Mercante S. A. a los riesgos de IVM entre el 5 de diciembre de 1977 y el 13 de mayo de 1983, pese a que no existía cobertura del ISS para los trabajadores de mar, y de ser así, (ii) establecer la responsabilidad de las demandadas en el pago de dicho cálculo actuarial, el salario devengado por el actor, y la procedencia de intereses moratorios y costas procesales.

En relación con el salario, puso de presente que la liquidación final de prestaciones sociales demostraba que este fue variable en vigencia de la relación de trabajo, y que

en el último año de servicios el accionante devengó la suma de US5.506,94, equivalentes a $424.254,65, valor que incluía aparte del salario, otros factores que se tuvieron en cuenta para liquidar el auxilio de cesantías -prima de antigüedad, dominicales y feriados, extras, alimentación y alojamiento, viáticos, recargo nocturno y prima de servicios-, *«sin que se demostrara que el actor devengó factores y sumas diferentes a los ya expuestos; luego de existir adicionales, deberán discutirse en otro proceso, pues en este no se debatió lo relativo a los factores salariales a tener en cuenta para la liquidación final de cesantías y prestaciones sociales»*.

En cuanto al cálculo actuarial, el Tribunal señaló que el Acuerdo 224 de 1996 estableció la obligatoriedad de la afiliación al régimen de los seguros sociales a los trabajadores vinculados mediante contrato de trabajo y a aquellos que prestaran sus servicios en empresas del sector oficial, siempre que no estuvieran exceptuados por disposición legal, de manera paulatina, a medida que el ISS extendiera su cobertura en el territorio nacional. Concretamente, advirtió que en Resolución n. ° 03296 de 2 de agosto de 1990, se fijó el 15 de agosto de 1990 como fecha de inscripción del personal que labora en las empresas de transporte marítimo.

Indicó que, aunque en principio podía considerarse que los tiempos laborados con anterioridad a esa fecha no eran computables a efectos pensionales, lo cierto era que el artículo 72 de la Ley 90 de 1946 dispuso la obligación de los empleadores de hacer el aprovisionamiento del capital

necesario para efectuar los aportes al ISS en los casos en que este asumiera tal obligación. En apoyo, citó extractos de la sentencia CSJ SL, 16 jul. 2014, rad. 41745, reiterada en CSJ SL, 15 mar. 2017, rad. 47532.

También el *ad quem* advirtió que, contrario a lo que expuso la Federación Nacional de Cafeteros, el hecho de que el empleador en los periodos en los que laboró el demandante no tenía la obligación de efectuar aportes por falta de cobertura del ISS, y que para el momento en que se ordenó la inscripción de los trabajadores de mar, el contrato con aquel ya no estaba vigente, ello no conllevaba la negativa de la condena por el cálculo actuarial, tal y como lo precisó esta Sala de Casación en sentencia CSJ SL627-2020, de la cual transcribió algunos apartes.

Agregó que: (i) en caso de que esos aportes no permitieran acceder a una pensión de vejez, los mismos también permitirían consolidar la indemnización sustitutiva o la devolución de aportes; (ii) que esta condena procede independientemente de si el contrato de trabajo estaba vigente cuando entró a regir la Ley 100 de 1993, y (iii) que no era posible efectuar el descuento del porcentaje que le correspondía sufragar al demandante con destino al sistema de pensiones, pues era el empleador quien debía asumir íntegramente el valor del cálculo actuarial. En apoyo, refirió las sentencias CSJ SL5109-2019, CSJ SL3148-2020 y CSJ SL2791-2020, respectivamente.

En consecuencia, el Tribunal concluyó que en este caso el empleador debía responder por ese periodo *«en que la prestación por vejez estuvo a su cargo, de ahí que se deba transferir al ente de seguridad social en este caso a Protección, el valor del cálculo actuarial que este indique […] para lo cual tendrá en cuenta como último salario devengado por el actor […] la suma de $424.254,65»*, bajo la modalidad de cálculo actuarial.

Adujo que no ordenaría al Ministerio de Hacienda y Crédito Público que constituyera un bono pensional tipo A para que los aportes que el actor realizó al ISS se trasladaran a Protección S. A., toda vez que ese era un trámite interno que aquel debía adelantar cuando solicitara la pensión de vejez o la devolución de aportes.

En cuanto a las entidades responsables de elaborar y pagar el respectivo cálculo actuarial, el juez plural señalo que Asesores en Derecho S. A. S, en tanto mandataria del patrimonio autónomo Panflota y encargado de atender las solicitudes pensionales de los extrabajadores de la Flota Mercante S. A., debía expedir *«el acto administrativo ordenando a Fiduprevisora S.A. que con los recursos de Panflota pague el cálculo actuarial en comento»*.

Agregó que, en armonía con el concepto de 22 de noviembre de 2012 de la Superintendencia de Sociedades y la sentencia CC SU-1323-2001, se presumía la responsabilidad subsidiaria de la Federación Nacional de Cafeteros, en calidad de administradora del Fondo Nacional

del Café y matriz o controlante de la Flota Mercante, en los términos del artículo 148 de la Ley 22 de 1995, de ahí que esta debía poner a disposición del patrimonio autónomo los recursos necesarios para que este cumpla con las obligaciones pensionales a su cargo, en el evento en que no tenga liquidez. En ese sentido, puso de presente que la responsabilidad subsidiaria ya fue definida por esta Sala de Casación Laboral, en sentencia CSJ SL2958-2019.

En cuanto a la entidad encargada de elaborar el cálculo actuarial, el Colegiado de instancia señaló que ello le correspondía a Protección S. A., pues dicho fondo sería el que recibiría esos dineros y los materializaría en la historia laboral del actor, *«de ahí que sea ella la única que tenga certeza de lo que realmente se debe cancelar por dicho concepto»*.

Con base en lo anterior, concluyó que correspondía a Fiduprevisora S. A. el deber de pagar con cargo a los recursos del patrimonio autónomo Panflota el cálculo actuarial por los tiempos laborados, pero no cotizados por el actor, y en caso de no contar con ese dinero, la Federación Nacional de Cafeteros era quien debía girarlos.

Descartó algún tipo de responsabilidad contra el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, en el entendido de que no fue un hecho discutido en el proceso que el Fondo Nacional del Café *«cuenta de propiedad de esta, se vaya a acabar como lo manifiesta la demandada quien, para ello,*

parte de una suposición, sin que haya aportado alguna prueba que sustente su dicho».

Por último, el Tribunal precisó que no impondría condena por intereses moratorios, en tanto estos proceden en caso de mora en el pago de mesadas pensionales, no siendo este el caso, y agregó que condenaría en costas a Fiduprevisora S. A. y a la Federación Nacional de Cafeteros, al haber sido vencidas en juicio.

A través de sentencia de adición, el *ad quem* resolvió el recurso de apelación que interpuso Protección S. A.

Al respecto, explicó que la orden del juez de primera instancia dispuso que se indexara el saldo acreditado en la cuenta de ahorro individual del demandante y no del bono pensional, como equivocadamente lo entendió la AFP, toda vez que estos se capitalizan y actualizan. Aclaró que la indexación procedía únicamente respecto de las sumas que estuvieran en la cuenta individual del afiliado, *«así como también ante la eventual tardanza en la devolución de saldos, a partir de que los dineros ordenados en esta providencia por concepto de cálculo actuarial […] y el correspondiente bono pensional que en dado caso deba emitir el Ministerio de Hacienda […] hasta que se haga efectivo su pago».*

IV. RECURSO DE CASACIÓN

El recurso extraordinario de casación lo interpuso la Federación Nacional de Cafeteros, lo concedió el Tribunal y

lo admitió la Corte Suprema de Justicia.

V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

La recurrente pretende que la Corte case la decisión impugnada, para que, en sede de instancia, revoque la decisión del *a quo* en tanto impuso condena en su contra y que, en su lugar, la absuelva y revoque la absolución respecto de La Nación- Ministerio de Hacienda y Crédito Público, de modo que se pronuncie «*con fundamento en la responsabilidad subsidiaria que le imputa al tenor del artículo 148 de la Ley 222 de 1995, y con referencia al concepto del Consejo de Estado a que se alude en los hechos 25 y 26 de la demanda con que se inició este proceso*».

En subsidio, solicita que se case la sentencia del Tribunal en cuanto confirmó el fallo de primera instancia que la condenó a pagar el cálculo actuarial, y en sede de instancia, revoque lo dispuesto por el *a quo*, y la absuelva.

Como segundo alcance subsidiario, solicita la casación parcial del fallo en cuanto ordenó el pago del cálculo actuarial «*teniendo como último salario devengado la suma de $424.254,65, para elaborar el cálculo actuarial […]*», para que en sede de instancia, tenga en cuenta «*los salarios, mes por mes, devengados por el demandante y teniendo en cuenta las tablas y categorías y aportes del ISS*».

Como tercer alcance subsidiario, pretende que se case la sentencia del *ad quem* y, en sede de instancia, se revoque la

decisión del *a quo*, bajo el entendido de que a la Federación Nacional de Cafeteros solo le corresponde pagar el 75% del valor del bono pensional que resulte de liquidar los aportes para pensión no pagados.

Por último, solicita a la Corte que *«reexamine y, por ende, modifique el criterio que ha venido exponiendo en la solución de estas controversias, tanto en la obligación de pagar el cálculo actuarial, como también, de mantenerse esta, respecto a los términos en que ordena su tasación».*

Con tal propósito, por la causal primera de casación formula cinco cargos, que fueron objeto de réplica por el demandante y Protección S. A. La Corte analizará conjuntamente los cargos tercero y cuarto, toda vez que los argumentos en los que se basan son idénticos.

VI. CARGO PRIMERO

Acusa la aplicación indebida del artículo 148 de la Ley 222 de 1995, en concordancia con los artículos 822, 1262 y 1263 del Código de Comercio, 2142 y 2186 del Código Civil, 2.° y 6.° de la Constitución Política, lo que condujo a la aplicación indebida del inciso 2.º del artículo 259 y 260 del Código Sustantivo del Trabajo; el Acuerdo 224 de 1966, aprobado por el Decreto 3141 del mismo año; los artículos 3º y 38, 59 a 61, 64, 65, 66 y 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9.º de la Ley 797 de 2003, 12 del Acuerdo 049 de 1999, aprobado por el Decreto 758 del mismo

año; 373 del Código de Comercio y 60 del Código de Procedimiento Civil, y 72 y 76 de la Ley 90 de 1946.

Señala que controvierte que el juez de segundo grado no advirtió que funge como administradora del Fondo Nacional del Café, y por ello, en su criterio, lo que correspondía era «*determinar quién era (...) [su] mandante (...) y, consecuencialmente, de estar vinculado al proceso, imponer a este la condena*» y no a ella como mandataria del fondo.

Así, aduce que al no ser el Fondo Nacional del Café una persona jurídica y estar establecido que el titular o dueño del mismo es La Nación y, por tanto, de las acciones que se adquirieron en la Flota Mercante S. A., el *ad quem* debía concluir que aquella era su mandante y, por tanto, la que debía asumir la responsabilidad subsidiaria, de ser el caso.

Puntualiza que en sentencia CC SU-1023-2001, la Corte Constitucional explicó que la orden de pago a los extrabajadores de la extinta Flota Mercante S. A. que se emitió contra la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia, como administradora del Fondo Nacional del Café fue transitoria, y por ello, es el juez ordinario quien debe definir lo relativo a la responsabilidad subsidiaria del artículo 148 de la Ley 222 de 1995, de modo que la referida decisión constitucional no descartó que la responsable pueda ser La Nación, puesto que los recursos del Fondo Nacional del Café son de naturaleza pública al provenir de contribuciones parafiscales. Cita extractos de las decisiones CC C-840-2003 y CC C-543-2001.

Por último, refiere algunas consideraciones por las que considera que es desacertado lo señalado por la Sala de Descongestión Laboral en sentencia CSJ SL, 18 may. 2021, en la que refiere la decisión CSJ SL1213-2021.

VII. RÉPLICAS

El demandante considera que el cargo debe declararse infundado, pues contiene un hecho nuevo en casación y, en todo caso, desde la sentencia CSJ SL1616-2022 esta Corte descartó la responsabilidad subsidiaria de La Nación en este tipo de asuntos, precisó los alcances de la responsabilidad subsidiaria y ordenó a la sociedad matriz pagar las mesadas respectivas, lo que aunado a la presunción legal que opera en este caso, permite afirmar que el *ad quem* no se equivocó. En el mismo sentido, mencionó la sentencia CC SU-1023-2001.

Por su parte, Protección S. A. presentó réplica conjunta a los cargos. Para ello, en primer lugar citó apartes de las sentencias CSJ SL2168-2021 y CSJ SL181-2018 para destacar que es ajustado ordenar el cálculo actuarial a cargo del empleador por el tiempo en que este recibió servicios de un trabajador, aun cuando no existiera el deber de afiliación; obligación que corresponde al valor total del aporte a pensión y no solo a un porcentaje, conforme al artículo 38 del Acuerdo 224 de 1966 y la decisión CSJ SL054-2023.

VIII. CONSIDERACIONES

La Corte debe resolver si el Tribunal erró al establecer la entidad encargada de pagar el cálculo actuarial por el periodo laborado por el actor en la Flota Mercante Grancolombiana S. A. y no cotizado al sistema de pensiones.

En sede de casación no se discuten los siguientes hechos, estos son, que: (*i*) Hugo Jiménez Ríos laboró para la Flota Mercante Grancolombiana S. A. entre el 5 de diciembre de 1977 y el 13 de mayo de 1983, en el cargo de *«segundo camarero»,* periodo que fue interrumpido durante 191 días por licencias y suspensiones; (*ii*) en vigencia de la relación de trabajo no fue afiliado al sistema general de seguridad social, en tanto no existía cobertura del ISS para los trabajadores de mar; (*iii*) está afiliado a Protección S. A., y (iv) la Federación Nacional de Cafeteros es matriz o controlante de la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante S. A.

Pues bien, el Tribunal fundamentó la condena impuesta a la Federación Nacional de Cafeteros en el hecho de que esta fungió como matriz o controlante de la Flota Mercante S. A., lo que hacía operar la presunción prevista en el artículo 148 de la Ley 222 de 1995, de acuerdo con la cual, la liquidación de la controlada se causó por las actuaciones de su controlante, y que como aquella no fue desvirtuada, conllevaba su responsabilidad subsidiaria.

Al respecto, es oportuno destacar que esta Sala ha indicado que existe la condición de subordinada de la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante respecto de la

hoy impugnante, y que en esa calidad debe asumir la responsabilidad en el pago de las obligaciones pensionales. Al respecto, en sentencia CSJ SL2649-2023, consideró:

> […] 3.- Dado lo expresado en el punto anterior, la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante S.A. se encuentra en la situación de subordinación establecida en el por el (sic) artículo 27 de la ley (sic) 222 de 1.995, respecto de la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia, en tanto esta obra en su condición de administradora del fondo Nacional del Café, por cuanto, en la condición dicha, es titular de más del cincuenta por ciento (50%) de las acciones de la mencionada sociedad anónima.
>
> Por lo tanto, la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante S.A. es una filial de la Federación, en cuanto ésta obra como administradora del Fondo Nacional del Café.
>
> En consecuencia, existe subordinación de la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante, en liquidación obligatoria, frente a la Federación Nacional de Cafeteros, la cual se traduce, en las condiciones que señalan el artículo 27 y el parágrafo del artículo 148 de la Ley 222 de 1995, en la presunción de responsabilidad subsidiaria de la Federación por las obligaciones de la CIFM. Se reitera, en los términos de la sentencia C-510 de 1997, M.P. José Gregorio Hernández Galindo, que "no se trata de una responsabilidad principal sino subsidiaria, esto es, la sociedad matriz no está obligada al pago de las acreencias sino bajo el supuesto de que él no pueda ser asumido por la subordinada, lo que, unido a la hipótesis legal de que las actuaciones provenientes de aquélla tienen lugar en virtud de la subordinación y en interés de la matriz o de otras subordinadas, apenas busca restablecer el equilibrio entre deudor y acreedores, impidiendo que éstos resulten defraudados".
>
> Los aspectos antes señalados, es decir la calidad de matriz o controlante que admite tener la Federación sobre la CIFM, la presunción de responsabilidad subsidiaria de la matriz o controlante que consagra el parágrafo del artículo 148 de la ley 222 de 1995, el carácter de persona jurídica de derecho privado encargada de la administración de los recursos del Fondo Nacional del Café y el contenido específico del contrato de administración, sirven de fundamento en esta oportunidad para afectar transitoriamente los recursos de la Federación Nacional de Cafeteros – Fondo Nacional del Café, con el fin de evitar que se sigan vulnerando derechos fundamentales de los pensionados a cargo de la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante.

Asimismo, esta Sala ha señalado que la Federación Nacional de Cafeteros, en tanto administradora del Fondo Nacional del Café, desempeña un servicio público que implica la defensa de la industria cafetera en todos los órdenes, para lo cual utiliza fondos de origen oficial, unos que le han sido entregados a manera de compensación por los servicios prestados, y otros a título de administración, situación que conlleva responsabilidades personales con componente patrimonial por la gestión de dichos recursos, y en esa medida, debe responder por todas las obligaciones de su filial, en aplicación del artículo 148 de la Ley 222 de 1995, teniendo en cuenta que el fondo carece de personalidad jurídica autónoma (CSJ SL2649-2023).

En todo caso, es importante advertir que aunque la censura señala que en estos casos la responsabilidad debe atribuirse a quien funge como *mandante* de la Federación Nacional de Cafeteros, para el caso, La Nación, esa afirmación se hace sin ninguna referencia legal que la sustente, sin cuestionar el fundamento normativo de la condena y, además, partiendo de un supuesto fáctico que ni siquiera fue acreditado, esto es, que La Nación tiene la calidad de *mandante* respecto de la Federación, lo que hace que ese planteamiento carezca de fundamento jurídico.

Por las razones expuestas, el cargo no prospera.

IX. CARGO SEGUNDO

Por la vía directa, acusa la interpretación errónea de los artículos 72 y 76 de Ley 90 de 1946, 33 la Ley 100 de 1993 -modificado por el artículo 9.º de la Ley 797 de 2003-, 64, 65 y 66 de esa misma ley; 1.° y 4.° del Decreto 1887 de 1994, en concordancia con los artículos 260 del Código Sustantivo del Trabajo, 6, 29 y 230 de la Constitución Política, 59 a 61 del Acuerdo 224 de 1966, 27 y 31 del Código Civil, 1.º del Código Sustantivo del Trabajo, 6, 29 y 230 de la Constitución Política.

Destaca que este cargo concierne al primer alcance subsidiario de la impugnación. Al respecto, señala que es equivocado el alcance que el Tribunal le dio a los artículos 72 y 76 de la Ley 90 de 1946, esto es, que dada la obligación de *«aprovisionamiento»* prevista en estas normas, si un trabajador *«por cualquier circunstancia»* no estuvo afiliado al ISS antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, tiene derecho a que el empleador pague el cálculo actuarial que consagra el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9.º de la Ley 797 de 2003.

Lo anterior, en tanto considera que el entendimiento que más se ajusta a la *«sana lógica»* es que ese aprovisionamiento tiene que ver con los trabajadores que al momento de la afiliación estuvieran al servicio del empleador, pues precisamente el artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo establece el derecho pensional solo cuando el trabajador cumpliera veinte años de servicios, de modo que

antes de ello, únicamente se puede hablar de expectativas que no confieren derecho alguno, pues en este asunto, el trabajador laboró durante 5 años, 5 meses y 8 días.

En ese sentido, estima que el artículo 72 de la Ley 90 de 1946 no permite ninguna interpretación fundada en el citado *«aprovisionamiento»*, porque este se excluye con las prestaciones que venían causándose en virtud de disposiciones anteriores a cargo de los empleadores, como la pensión de jubilación que aún no se había causado en la época del servicio.

Agrega que dicha obligación de aprovisionamiento tampoco se extrae del artículo 76 de la Ley 90 de 1946, que solo prevé *«aportar las cuotas proporcionales correspondientes»* respecto a los trabajadores que, al momento del llamado a afiliación laboraban para el empleador obligado a afiliarlo, so pena de tener que asumir la pensión de vejez que el ISS habría de reconocer.

Señala que la interpretación del *ad quem* también vulnera el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, pues en esta norma se prevé la obligación de pagar un cálculo actuarial únicamente en los casos de omisión legal de afiliación, cuando el empleador tuviera a su cargo la pensión de jubilación o de vejez, *«y nuestro caso, salta a la vista, no se daba ni se da ninguna de ellas*.

Agrega que la línea de pensamiento de esta Sala de Casación de la Corte parte de un vacío legislativo que no

existe, y que no se tuvieron en cuenta los artículos 27 y 31 del Código Civil respecto a que si el sentido de la ley es claro no se desatenderá su tenor literal, así como los artículos 1.° y 18 del Código Sustantivo del Trabajo, relativos al objetivo de lograr la justicia en las relaciones que surgen entre empleadores y trabajadores.

X. RÉPLICA

El actor estima que el Tribunal no se equivocó, pues desde la expedición de la Ley 6ª. de 1945 y la Ley 90 de 1946 la pensión está a cargo del empleador y, por tanto, existía la obligación legal de hacer el respectivo aprovisionamiento para ello. Asimismo, destaca que el Decreto 183 de 1964 llamó a inscripción en el ISS a las empresas de transporte marítimo, entre ellas, la Flota Mercante Grancolombiana S. A., de modo que lo que se retrasó fue simplemente el acto de afiliación. Al respecto, se apoya en sentencias CSJ SL14388-2015, SL051-2018, SL2603-2021 y SL220-2021.

XI. CONSIDERACIONES

La Sala debe determinar si el Tribunal se equivocó al considerar que era procedente condenar a la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia a pagar el cálculo actuarial, pese a que en el periodo en el que el actor laboró al servicio de la Flota Mercante S. A. no existía llamamiento a inscripción por parte del ISS al personal de mar que laboraba en las empresas y agencias de transporte marítimo.

Al respecto, de entrada debe señalarse que la presente acusación no está llamada a prosperar, toda vez que existe una depurada línea jurisprudencial de esta Sala de Casación en cuanto a las consecuencias que supone la no afiliación de los trabajadores al ISS, incluso, en aquellos casos en los que no existía cobertura ni obligación de inscripción.

Así, a partir de la sentencia CSJ SL9856-2014, la Sala adoptó el criterio según el cual los empleadores deben responder por el cálculo actuarial correspondiente a periodos en los que la prestación del servicio estuvo a su cargo, pese a que no tuvieran la obligación de afiliar a los trabajadores al ISS por falta de cobertura. En la citada providencia, reiterada en las sentencias CSJ SL313-2022 y SL4321-2022, se indicó:

> No se somete a duda que la dificultad, si no imposibilidad, logística y financiera que comportaba la implantación del sistema general de pensiones, impuso que su entrada en vigencia se hiciera en forma gradual (…)
>
> Aun cuando es cierto el carácter transitorio del régimen de prestaciones patronales, no puede estimarse que el empleador no tuviera responsabilidades ni obligación respecto de los periodos efectivamente trabajados por su empleado, pues la disposición que reguló el tema no lo excluyó de ese gravamen, es decir, no puede interpretarse aquella previsión en forma restrictiva, ni menos bajo la lectura del 1613 del C.C., porque se desconoce la protección integral que se debe al trabajador, la cual se logra a través de la entidad de Seguridad Social, si se dan las exigencias legales y reglamentarias, a cargo de la empleadora, en cualquier evento en que deba la atención de riesgos, esto es, por las diferentes causas que no distingue el legislador, como la ausencia de aportes a la Seguridad Social ante la falta de cobertura del I.S.S., o por la omisión del responsable de la afiliación respectiva o del pago de las cotizaciones debidas.
>
> Precisamente el artículo 76 de la Ley 90 de 1946 clarificó la situación al disponer *«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. En ningún caso las condiciones del seguro de vejez para aquellos empleados y obreros que al momento de la subrogación lleven a lo menos diez (10) años de trabajo al servicio de las personas, entidades o empresas que se trate de subrogar dicho riesgo serán menos favorables que las establecidas para aquellos por la legislación sobre jubilación anterior a la presente ley»; de forma que al contemplar esas situaciones, no puede entenderse que excluyó al patrono de las obligaciones inherentes al contrato de trabajo.

En efecto, bajo la égida de que no existía norma que regulara el pago de las cotizaciones en cabeza del empleador, en el período en que no existió cobertura del I.S.S., parece desconocerse que el trabajador no tenía por qué ver frustrado su derecho al desconocerse el periodo en el que realmente prestó el servicio, sin que sea viable gravarlo, ante la aparente orfandad legislativa a la que hace referencia a la sentencia, pues ciertamente esos lapsos tienen una incidencia directa en la satisfacción de su derecho pensional (…)

Estima esta Corte que si en cabeza del empleador se encontraba la asunción de las contingencias propias del trabajo, aquella cesó cuando se subrogó en la entidad de seguridad social, de forma que ese período en el que aquel tuvo tal responsabilidad, no puede ser obviado o considerarse inane, menos puede imponérsele al trabajador que vea afectado su derecho a la pensión, ya sea porque se desconocieron esos periodos, o porque por virtud del tránsito legislativo ve perturbado su derecho.

Esa responsabilidad no puede entenderse como vacía, u obsoleta, por el contrario, se traduce en una serie de obligaciones de quien estaba llamado a otorgar la pensión y quien si bien se subrogó no puede desconocer los periodos laborados por el trabajador (resaltado de la Sala).

Ahora, es claro que en este caso se configuran los presupuestos reseñados por la jurisprudencia, pues aunque es cierto que solo hasta la expedición de la Resolución n.° 3296 de 2 de agosto de 1990 se fijó la fecha de iniciación de inscripción en el régimen de los Seguros Sociales Obligatorios

para el personal de mar que labora en las empresas y agencias de transporte marítimo, lo cierto es que las empresas tenían a su cargo el reconocimiento y pago de la prestación pensional en los términos del artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo, y bajo ese entendido, es aplicable lo dispuesto en los artículos 72 y 76 de la Ley 90 de 1946.

En consecuencia, aun cuando los empleadores de trabajadores que tenían menos de 10 años de servicio al momento en que el ISS asumió el riesgo de vejez quedaron subrogados de reconocer esa prestación económica, ello no los exime de la responsabilidad pensional por el tiempo en el que no hubo cobertura y, en particular, de contribuir a la financiación de la pensión por el tiempo efectivamente laborado por el trabajador, incluso, si con ello aquel no alcanza a completar la densidad de cotizaciones exigida para acceder a la prestación.

Además, contrario a lo que afirma la censura, esta Corte ha explicado que desde la expedición de la Ley 90 de 1946 a los empleadores les correspondía aprovisionar los recursos necesarios con destino al sistema pensional, para cuando el seguro social asumiera, gradualmente, la cobertura de los riesgos de invalidez, vejez y muerte. Al respecto, en sentencia CSJ SL2584-2020, la Sala precisó:

> Al respecto, vale recordar que la obligación del pago de las pensiones de jubilación, estaba en cabeza de los empleadores antes de la creación del Instituto de Seguros Sociales. Por ello, cuando la Ley 90 de 1946 estatuyó el seguro social obligatorio, dispuso, en sus artículos 72 y 76, que esa entidad asumiría

> gradualmente el riesgo de vejez en aquellos sitios en los que iniciara su cobertura, para lo cual los empleadores debían realizar la provisión proporcional al tiempo que el trabajador había laborado y entregársela al instituto en tal momento, para efectos del reconocimiento del derecho pensional.
>
> De modo que la carga pensional de jubilación continuó bajo la responsabilidad de los empleadores aun cuando no hubiera presencia del ISS en algunas zonas geográficas o frente a algunos sectores de industria; deber que se mantuvo con la expedición del Código Sustantivo del Trabajo, toda vez que así se contempló en los artículos 259 y 260 de dicho estatuto.

Por último, es importante advertir que las normas cuya aplicación echa de menos la censura, y que tienen que ver con el deber que tienen los jueces de atender el tenor literal de las normas, en nada modifica el precedente citado, toda vez que esa obligación de aprovisionamiento deriva de un deber legal expreso.

En ese orden, la Sala no advierte ningún dislate jurídico atribuible al Tribunal.

Por lo anterior, el cargo no prospera.

XII. TERCER CARGO

Acusa la sentencia de violar la ley sustancial por la vía directa, en la modalidad de interpretación errónea del artículo 4.º del Decreto 1887 de 1994 y 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9.º de la Ley 797 de 2003, en concordancia con el artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo, 72 y 76 de la Ley 90 de 1946, 64 y 65 de la Ley 100 de 1993, 6.°, 29 y 230 de la Constitución Política, 59 a

«24 61» (sic) del Acuerdo 224 de 1966, 27 y 31 del Código Civil y 1.° del Código Sustantivo del Trabajo.

Afirma que para determinar el salario con base en el cual se liquidaría el cálculo actuarial, el Tribunal aplicó el artículo 4.° del Decreto 1887 de 1994, y con fundamento en esta norma, consideró que este debía ser el promedio mensual devengado en el último año de servicio.

Sin embargo, considera que esa intelección es equivocada, pues para la liquidación del cálculo actuarial deben tenerse en cuenta los salarios devengados, mes a mes, durante los periodos en los que no se cotizó al ISS. Transcribe apartes de las sentencias CSJ SL, 31 ene. 2023 (sin número de radicación) y SL, 11 jul. 2023, rad. 92641.

Considera que esa orientación jurisprudencial es la que más se ajusta a los casos en los que el empleador no afilió al trabajador por falta de cobertura al ISS, de modo que el salario del que debe partirse para la condena del cálculo actuarial debe corresponder con los devengados en los periodos en los que no se hicieron aportes; ello, en tanto esa es la intelección que debe darse el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, que es la norma que regula esta figura, en concordancia con el artículo 4.° del Decreto 1887 de 1994.

Indica que el salario con el que debe cuantificarse el cálculo actuarial corresponde a los devengados en los periodos en los que no se hicieron los aportes, y por ello, no es posible acudir a la literalidad del artículo 4.° del Decreto

1887 de 1994, el cual regula aquellos casos en los que el empleador viola la ley al no afiliar a su trabajador pese a estar obligado a ello, pues estos difieren de aquellos en los que no existía cobertura en el lugar en que aquel prestó servicios.

Agrega que estas condenas se fundaron en un pronunciamiento de tutela en el que se inaplicó, vía de excepción de inconstitucionalidad, el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, que permite el pago del cálculo actuarial siempre y cuando la vinculación laboral esté vigente o se iniciara con posterioridad a su vigor.

Por último, menciona que, aunque en los pronunciamientos de esta Sala no se aludió expresamente a las tablas de categorías y aportes del ISS, que se eliminaron con la entrada en vigencia del sistema general de pensiones, lo cierto es que *«cualquiera que sea la determinación que se adopte respecto al salario, este debe ubicarse en dichas tablas, pues eran las que regían para efecto de liquidación del aporte para el ISS».*

XIII. CARGO CUARTO

Acusa la sentencia de violar la ley sustancial por la vía directa, por aplicación indebida del artículo 4.º del Decreto 1887 de 1994 y 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9.º de la Ley 797 de 2003, en concordancia con el artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo, 72 y 76 de la Ley 90 de 1946, 64 y 65 de la Ley 100 de 1993, 6, 29 y 230 de la Constitución Política, 59 a *«24 61»* (sic) del Acuerdo 224

de 1966, 27 y 31 del Código Civil y 1.° del Código Sustantivo del Trabajo.

Para sustentarlo, reproduce los argumentos que refirió en el cargo anterior, y precisa que *«en lo sustancial coincide con el anterior, con la diferencia en cuanto al concepto de vulneración de la ley que se denuncia»*.

XIV. RÉPLICA CONJUNTA

El accionante considera que las acusaciones no están llamadas a prosperar, toda vez que para determinar el valor de referencia del cálculo actuarial, esta Corte indicó que debe ser el último salario y no el de las categorías del ISS, si se trata de periodos anteriores a 1993 según lo prevé el parágrafo del artículo 4.º del Decreto 1887 de 1994, mientras que para los trabajadores que estaban laborando en 1994, se usa el último salario a corte de junio de 1992.

XV. CONSIDERACIONES

Inicialmente es oportuno precisar que el juez de segundo grado indicó que el salario que debía tenerse en cuenta a efectos de realizar el cálculo actuarial, sería la suma de $424.254,65, valor que corresponde al último salario devengado por el actor.

Claro lo anterior, la Sala determinará si el Tribunal erró al considerar que para liquidar el cálculo actuarial debe tenerse en cuenta el último salario devengado y no *«el salario*

real devengado por el demandante, mes a mes, durante los periodos en los que no se cotizó al ISS».

Al respecto, debe señalarse que de acuerdo con lo establecido en el Decreto 1887 de 1994, que fijó la metodología que debía utilizarse para tasar el cálculo actuarial que las empresas o empleadores del sector privado debían asumir al trasladar a sus trabajadores al Sistema General de Pensiones gestionado por el ISS, en aquellas relaciones laborales terminadas antes del 23 de diciembre de 1993, el valor de dicho cálculo se determina a partir del «*último salario base de liquidación*» (parágrafo del artículo 4.º).

Concretamente, la citada norma señala:

> **Artículo 4º** Salario de referencia. Para efectos del artículo anterior, se entiende por salario de referencia el que el trabajador tendría a la edad de 57 años de edad si es mujer o 62 si es hombre. Dicho salario se obtiene de multiplicar el salario base de liquidación por el trabajador a 31 de marzo de 1994, por la relación que exista entre el salario medio nacional a la edad de los 57 años si es mujer o 62 años si es hombre, y el salario medio nacional a la edad que tenía el trabajador a 31 de marzo de 1994. La tabla de salarios medios nacionales será establecida por el DANE y oficializada por el Gobierno Nacional.
>
> El salario base de liquidación de vengado al 31 de marzo de 1994 estará conformado por los factores que de conformidad con lo dispuesto en el Código Sustantivo del Trabajo, constituyen salario. En todo caso el salario base de liquidación no podrá ser inferior al salario mínimo legal mensual vigente en dicha fecha, ni superior a 20 veces dicho salario.
>
> **Parágrafo.** Para el caso de empleados que habiendo estado vinculados al 23 de diciembre de 1993, ya no lo están al 31 de marzo de 1994 el salario de referencia se calculará utilizando el último salario base de liquidación.

De modo que, al existir sustento legal que expresamente

determina la manera en que se tasa el cálculo actuarial en estos casos, la Sala considera que es esa la metodología que debe aplicarse para tales efectos, en tanto se trata de una relación de trabajo que finalizó el 13 de mayo de 1983, esto es, con anterioridad al 23 de diciembre de 1993.

En ese sentido, en sentencia CSJ SL3472-2024 la Corte recogió y corrigió cualquier criterio anterior, bajo el argumento de que es la ley la que de manera específica establece la forma en que debe fijarse el salario de referencia para los fines del cálculo actuarial.

Por tanto, se advierte que el Tribunal no incurrió en ningún error sobre el particular, de modo que los cargos no prosperan.

XVI. CARGO QUINTO

Por la vía directa, acusa la interpretación errónea de los artículos 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9.º de la Ley 797 de 2003, en concordancia con los artículos 72 y 76 de la Ley 90 de 1946, lo que dio lugar a la aplicación indebida de los artículos 33, 64, 65 y 66 de la Ley 100 de 1993, en concordancia con los artículos 6.° de la Constitución Política, 20 y 22 de la Ley 100 de 1993, 32 del Acuerdo 189 de 1965, 21, 38 y 76 del Acuerdo 224 de 1966, 26 del Decreto 1650 de 1977, 2.° del Acuerdo 029 de 1985, 79 del Acuerdo 044 de 1989, 13 del Decreto 2665 de 1988, 45 del Acuerdo 049 de 1990, 27 y 31 del Código Civil, 1.º del Código Sustantivo del Trabajo, 6.°, 29 y 230 de la

Constitución Política.

Relacionado con el tercer alcance subsidiario de la impugnación, afirma que la condena al cálculo actuarial tenía que limitarse al porcentaje que el empleador debía aportar al sistema general de pensiones, según las normas legales aplicables.

Advierte que desde la creación del ISS se estableció como fuente de sus recursos, tanto los aportes de los empleadores como de los afiliados, y se distribuyó la cotización entre estas dos partes, tal como se dispuso en los artículos 32 del Acuerdo 189 de 1965, 2.° del Acuerdo 029 de 1985, 79 del Acuerdo 044 de 1989, 45 del Acuerdo 049 de 1990 y 20 de la Ley 100 de 1993. De esa manera, refiere que tanto el empleador como el trabajador tienen la obligación de contribuir en el pago de la cotización para pensión de vejez, lo que desarrolla el principio de integridad previsto en el artículo 2.° de la Ley 100 de 1993.

Aduce que si bien en los eventos en que el empleador omite su deber de afiliar y pagar los aportes respectivos, le corresponde asumir la totalidad de la cotización a través de un cálculo actuarial, esa consecuencia jurídica no puede extenderse a los casos en los que no existía esa obligación legal de vinculación por falta de cobertura, pues, al hacerlo, se extiende una sanción a un supuesto diferente al que prevé

la ley.

Manifiesta que el *ad quem* no tuvo en cuenta los artículos 27 y 31 del Código Civil, que disponen que cuando el sentido de la ley es claro no debe desatenderse su tenor literal, y tampoco los preceptos 1.° y 18 del Código Sustantivo del Trabajo relativos a la finalidad de la legislación laboral y la interpretación teleológica, ni el 6.° de la Constitución Política, según el cual, los particulares solo son responsables por infringir la ley y la Constitución.

Refiere que el pago del cálculo actuarial únicamente a cargo del empleador, sin la contribución proporcional del trabajador, no puede sustentarse en que aquel tuviese a su cargo la obligación pensional, pues para ello era necesario que el actor hubiese laborado durante 20 años para que se consolidara la pensión de jubilación, en los términos del artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo, lo que no ocurrió. En esa medida, considera que solo debe asumir el 75% del valor del cálculo actuarial,

Por último, afirma que los criterios de la Sala de Descongestión Laboral en decisión CSJ SL, 18 may. 2021, rad. 81240 y de esta Sala de Casación parten de un vacío legislativo que no existe, y además, se fundamentan en normas que consagran supuestos de hecho diferentes, relativos al incumplimiento de la obligación legal de afiliación, y cuya consecuencia no debe extenderse *«a todos los empleadores que, por cualquier motivo, no afiliaron a sus*

trabajadores al Instituto de Seguros Sociales».

XVII. RÉPLICA

El actor explica que, según la jurisprudencia de esta Sala, el empleador tiene a su cargo la estructuración y pago del cálculo actuarial, incluso si se deriva de un tiempo sin cobertura del ISS, atribución que se mantuvo en los artículos 259 y 260 del Código Sustantivo del Trabajo.

XVIII. CONSIDERACIONES

La Sala determinará si el *ad quem* incurrió en error al concluir que la recurrente debía responder por el tiempo laborado por el actor en la extinta Flota Mercante Grancolombiana S. A., a través del pago de un cálculo actuarial en un 100% de su valor y no, como lo considera la censura, conforme a la distribución que legalmente se prevé para el pago de cotizaciones.

Al respecto, debe indicarse que el cálculo actuarial no es asimilable al pago de aportes, pues su funcionamiento busca la conformación de un capital con el fin de convalidar tiempos de servicio del trabajador en los eventos previstos en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9.º de la Ley 797 de 2003 (CSJ SL673-2021, SL2465-2021 y CSJ SL3154-2022).

Asimismo, la Sala ha reconocido que en los casos de omisión de afiliación por ausencia de cobertura del ISS, es el

cálculo actuarial el mecanismo que permite convalidar esos tiempos de servicio y subrogar al empleador de sus obligaciones pensionales (CSJ SL197-2019, CSJ SL3694-2021, CSJ SL3470-2022).

Ahora, es el empleador y no el trabajador quien está llamado a responder por ese cálculo actuarial, pues de lo contrario se le estaría gravando a este último sin justificación, dado que prestó sus servicios con la expectativa de su reconocimiento para efectos pensionales. De ahí que sea contrario al derecho fundamental de la seguridad social imponer cargas adicionales al trabajador para acceder a las prestaciones del sistema, cuando el empleador es responsable bien por su omisión en la afiliación al sistema de pensiones, o cuando esta omisión proviene de la imprevisión del legislador, esto es, en los casos de ausencia de cobertura por parte del ISS (CSJ SL17300-2014).

Así lo refirió esta Sala en decisión CSJ SL1616-2022:

> Al respecto, no le asiste razón a la recurrente en su cuestionamiento, debido a que el cálculo actuarial no es una proyección de cotizaciones o aportes de períodos anteriores, como si se estuviera frente a una mora en la cotización, sino que equivale a parte del capital necesario para financiar una pensión; y aún, si se tratara de aportes, que no lo es, ya se ha dicho, lo cierto es que tampoco acompañaría la razón a la censura, porque el inciso segundo del artículo 22 de la Ley 100 de 1993, establece que «El empleador responderá por la totalidad del aporte aun en el evento de que no hubiere efectuado el descuento al trabajador».
>
> El cálculo actuarial que debe trasladar el empleador, representa parte del capital que se necesita para financiar la pensión del trabajador en el sistema general de pensiones, proporcional por supuesto al tiempo durante el cual recibió el servicio cuando tenía a su cargo el reconocimiento y pago de la pensión. En consecuencia, si el tiempo trabajado fue menor al exigido para

> que la prestación quedara en su totalidad a cargo del empleador, lo razonable es que transfiera al pagador de la pensión el valor que corresponde en proporción al tiempo trabajado, sin estar obligado el trabajador a realizar aporte alguno para la financiación de la pensión, como no lo está quien es pensionado directamente por el empleador.
>
> Si las pensiones cuyo reconocimiento y pago estaban a cargo de los empleadores, fueron entendidas como una prestación que hacía parte de la retribución por el servicio prestado por el trabajador, o se consideraban como un salario diferido, no se encuentra ninguna razón válida para que en la misma situación el trabajador asuma una obligación que estaba exclusivamente en cabeza del empleador, menos, aceptar que por ello se configura un enriquecimiento sin causa del empleado. No puede olvidarse que el cálculo actuarial no es una dádiva del empleador, sino fruto de la prestación de servicios.
>
> Finalmente, reitera la Sala en esta oportunidad, que de conformidad con el parágrafo 1.° del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003, el valor del cálculo actuarial que el empleador debe trasladar a la entidad de seguridad social, está exclusivamente a su cargo, sin que se haya dispuesto contribuir alguna para el trabajador, como se precisó en sentencia CSJ SL 2584-2020.
>
> La razón por la cual el empleador debe asumir íntegramente la mencionada erogación radica en que durante el lapso de no afiliación por falta de cobertura fue el único responsable del riesgo pensional, en la medida que durante tal interregno la obligación estuvo totalmente a su cargo. De ahí que no resulta procedente que el valor del título pensional sea distribuido entre él y el extrabajador en la proporción prevista legalmente para los aportes pensionales, tal como lo pretende la recurrente -Se destaca-.

En consecuencia, es claro que el Tribunal no se equivocó al considerar que la obligación de pagar el cálculo actuarial correspondía de forma exclusiva al empleador, y que no había lugar a que el demandante asumiera una cuota parte por dicho concepto.

En consecuencia, el cargo no prospera.

Las costas en casación estarán a cargo de la Federación

Nacional de Cafeteros, en calidad de administradora del Fondo Nacional del Café, y a favor del demandante y de Protección S. A., en partes iguales, por haber presentado oposición. Se fijan las agencias en derecho en la suma de doce millones cuatrocientos mil pesos ($12.400.000), suma que se incluirá en la liquidación que el juez de primera instancia haga, conforme lo dispuesto en el artículo 366 del Código General del Proceso.

X. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **NO CASA** la sentencia que la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá profirió el 31 de marzo de 2022, en el proceso ordinario laboral que **HUGO JIMÉNEZ RÍOS** interpuso contra **ASESORES EN DERECHO S. A. S.**, mandataria en representación del **PATRIMONIO AUTÓNOMO PANFLOTA**, la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S. A.**, la **FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS DE COLOMBIA** como administradora del **FONDO NACIONAL DEL CAFÉ**, la **FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A.**, como administradora y vocera del **PATRIMONIO AUTÓNOMO PANFLOTA**, y **LA NACIÓN-MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO**.

Costas como se indicó en precedencia.

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

Firmado electrónicamente por:



CLARA INÉS LÓPEZ DÁVILA
Presidenta de la Sala



LUIS BENEDICTO HERRERA DÍAZ



IVÁN MAURICIO LENIS GÓMEZ



OMAR ANGEL MEJÍA AMADOR
Aclaración de voto



MARJORIE ZÚÑIGA ROMERO

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: 3A29CA8A00EAD6E26DFD2CF75344E6CBCBC948BE3C68FF8F54EA51240BE62D81
Documento generado en 2025-06-17