IVÁN MAURICIO LENIS GÓMEZ
Magistrado Ponente

SL1619-2025
Radicación n° 11001-31-05-026-2017-00351-01
Acta 4

Bogotá, D.C., doce (12) de febrero de dos mil veinticinco (2025).

La Corte decide el recurso de casación que **MISAEL MENDOZA HERNÁNDEZ** interpuso contra la sentencia que la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá profirió el 13 de febrero de 2020, en el proceso ordinario que el recurrente adelanta contra **ASESORES EN DERECHO S. A. S.**, mandataria en representación del **PATRIMONIO AUTÓNOMO PANFLOTA**, la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**, 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**.

I. ANTECEDENTES

El accionante llamó a juicio a las referidas entidades, con el fin de que se declare que fue trabajador de la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante S. A. y que cumple con los requisitos para acceder a la pensión de vejez prevista en la Ley 797 de 2003.

En consecuencia, solicitó que se condene a Asesores en Derecho S. A. S., mandataria en representación de Panflota, a expedir la resolución de reconocimiento del bono pensional o cálculo actuarial que le corresponde por el tiempo laborado con la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante S. A., y a la Fiduciaria la Previsora S. A., como vocera y administradora del Patrimonio Autónomo Panflota, a pagar a Colpensiones el respectivo título pensional en su favor.

Además, solicitó que se condene a Colpensiones a: (i) tener en cuenta el tiempo laborado en la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante S. A., para efectos de la pensión de vejez; (ii) pagar la pensión de vejez a partir del 10 de abril de 2019 y (iii) los intereses moratorios o, en subsidio de estos, la indexación de las sumas adeudadas.

Como pretensiones subsidiarias, solicitó que se declare, que la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia, como administradora del Fondo Nacional del Café, matriz y controlante de la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante S. A. o, en su lugar, La Nación-Ministerio de Hacienda y Crédito Público, como titular de la cuenta del

Fondo Nacional del Café son responsables de las obligaciones pensionales en su favor y requirió que se condene a dichas demandadas, en ese orden, a pagar a Colpensiones el respectivo título pensional en su favor.

Como fundamento de sus peticiones, relató que prestó sus servicios a la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante S. A., mediante contrato a término indefinido en dos periodos: (i) desde el 12 de septiembre de 1977 hasta el 20 de octubre de 1981, y (ii) desde el 10 de noviembre de 1981 hasta el 16 de noviembre de 1981.

Narró que el último cargo que desempeñó fue el de «*tercer electricista*» y que su salario promedio mensual fue de USD 513.38, el cual estaba compuesto por los siguientes factores salariales previstos en la convención colectiva vigente 1978-1980 -de la cual era beneficiario-, e incluidos en la liquidación final de prestaciones sociales: (i) salario básico mensual; (ii) prima de antigüedad; (iii) dominicales y feriados; (iii) trabajo ayuda operacional y mantenimiento; (iv) horas extras; (v) salario en especie (alimentación y alojamiento), e (vi) incidencia salarial de la prima extralegal en un 8.33%.

Adujo que, durante la vigencia de la relación laboral, la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante S. A. no cotizó al sistema de seguridad social en pensiones; por tanto, el total de semanas faltantes en su historial laboral es de 197.14, y que actualmente está afiliado a Colpensiones, con un total de 939.71 semanas cotizadas.

Indicó que la Flota Mercante Grancolombiana S. A., inscribió a sus trabajadores «*de mar*» al Instituto de Seguros

Sociales -ISS- el 23 de agosto de 1990, pese a que esta entidad hizo el llamado de afiliación en el año 1967; que aquella es una empresa que está «*cerrada*» y no dejó capital ni reservas para cubrir sus obligaciones, y que la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia como administradora del Fondo Nacional del Café, matriz y controlante de la Flota Mercante, es quien provee los recursos para el pago de las mesadas pensionales de los trabajadores de la flota.

Refirió que la Corte Constitucional le ordenó al ISS reconocerle la pensión a los ex trabajadores de la Flota Mercante teniendo en cuenta el tiempo de servicios laborado a su favor; que el 28 de agosto de 2012, se declaró la terminación del proceso liquidatario de la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante S. A.; que se ordenó a la Fiduciaria la Previsora S. A., como vocera y administradora del Patrimonio Autónomo Panflota, nombrar a un mandatario para atender las reclamaciones de los ex trabajadores; que actualmente ese mandato lo ejerce Asesores en Derecho S. A. S., quien debe «*emitir el acto administrativo del reconocimiento de cálculo actuarial que le corresponde por el tiempo laborado (…)*», y enunció diferentes fallos en los que se ha ordenado a dicha sociedad, expedir la resolución de tiempo de servicio y bono pensional, así como a la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia y a la Fiduprevisora S. A. a efectuar su pago (f. 4 a 13, c. del juzgado).

Al contestar la demanda, Fiduprevisora S. A. se opuso a todas las pretensiones de la demanda. Respecto a los hechos, aceptó como ciertos únicamente los relativos al

proceso de liquidación de la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante S. A.; en cuanto a los demás, manifestó que no le constaban.

En su defensa, propuso las excepciones de falta de legitimación en la causa por pasiva, inexistencia de la obligación, imposibilidad de hacer pagos distintos a los establecidos en el contrato de fiducia mercantil y la innominada (f.º 263 a 283, cuaderno 2 del juzgado).

Por su parte, La Nación - Ministerio de Hacienda y Crédito Público se opuso a todo lo pretendido en el escrito de demanda. En cuanto a los supuestos fácticos en que se fundamentan, aceptó los relacionados con la conformación accionaria de la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante S. A., el proceso de liquidación y la designación de una mandataria para que resolviera todo lo relacionado a dicho trámite y al pago del pasivo pensional; respecto a los demás, manifestó que no le constaban o que no se trataban de hechos.

Como medios de defensa planteó las excepciones de inexistencia de obligación, falta de legitimación en la causa y la genérica (f.º 369 a 399, cuaderno 2 del juzgado).

La Federación Nacional de Cafeteros de Colombia, como administradora del Fondo Nacional del Café, se opuso a todas las pretensiones. Respecto a los hechos, aceptó como ciertos los relativos a la existencia de la Flota Mercante y su liquidación y de los demás que no le constaban.

En su defensa, propuso las excepciones de inexistencia de la obligación, prescripción, falta de legitimación en la causa y *«límite patrimonial de la responsabilidad subsidiaria de la sociedad matriz con relación a su subordinada que entra en insolvencia»* (f.° 416 a 440, cuaderno 2 del juzgado).

A su vez, Colpensiones se opuso a las pretensiones relativas al reconocimiento pensional y respecto a las demás se abstuvo de pronunciarse, pues adujo que no le concernían. Respecto de los hechos, manifestó que no le constaban, con excepción del relativo a la edad del demandante que lo aceptó.

En su defensa, planteó como excepción previa la de falta de integración del litisconsorcio por pasiva y como de mérito las de prescripción y caducidad, presunción de legalidad de los actos administrativos e inexistencia de la obligación (f. 173 a 179, cuaderno 3 del juzgado).

Por último, Asesores en Derecho S. A. S., en calidad de mandataria con representación de Panflota, se opuso a todas las pretensiones. En cuanto a los hechos, aceptó que en cumplimiento de la sentencia de la Corte Constitucional SU -1023-2001, la Federación Nacional de Cafeteros como administradora del Fondo Nacional del Café, matriz y controlante de la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante S. A., suministrará los recursos para el pago del pasivo pensional de la Flota Mercante Grancolombiana S. A.

Además, aceptó los relacionados con el proceso de liquidación de la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante S. A., y la orden de la Superintendencia de Sociedades a la Fiduciaria la Previsora S. A. para que, ante la renuncia de la primera mandataria, nombrara una nueva que continuara con la responsabilidad asignada con cargo al patrimonio autónomo de Panflota. Respecto de los demás supuestos fácticos, adujo que no eran ciertos o no le constaban.

Propuso en su defensa como excepción previa la de cosa juzgada y como de fondo las de inexistencia de la obligación, imposibilidad jurídica y legal para reconocer el cálculo actuarial o bono pensional, prescripción, buena fe y la genérica (f.º 212 a 236, cuaderno 3 del juzgado).

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Por medio de sentencia de 11 de diciembre de 2019, la Juez Veintiséis Laboral del Circuito de Bogotá resolvió (f.º 499 a 500; CD n.° 2, cuaderno 3 del juzgado):

> PRIMERO: DECLARAR que el demandante laboró a favor de la demandada FLOTA MERCANTE GRANCOLOBIANA entre el 12 de septiembre de 1977 y el 20 de octubre de 1981 y del 10 al 16 de noviembre de 1981 (…).
>
> SEGUNDO: DECLARAR responsable subsidiario a la FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS de las obligaciones de la FLOTA MERCANTE GRANCOLOMBIANA, en lo relacionado con el reconocimiento y pago del cálculo actuarial por el periodo de cotizaciones comprendido entre el 12 de septiembre de 1977 y el 20 de octubre de 1981 y del 10 al 16 de noviembre de 1981 a favor del demandante (…).

TERCERO: CONDENAR a la FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS a cancelar a favor del demandante con destino a COLPENSIONES, el cálculo actuarial que esta entidad realice a favor del demandante.

CUARTO: ABSOLVER a la FEDERACIÓN NACIÓNAL DE CAFETEROS de las demás pretensiones formuladas en su contra por el demandante.

QUINTO: ABSOLVER a las demandadas ASESORES EN DERECHO S.A.S, en su calidad de mandataria con representación de PANFLOTA de la COMPAÑÍA DE INVERSIONES DE LA FLOTA MERCANTE S.A., así como la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, a la FIDUCIARIA LA PREVISORA como vocera y administradora del PATRIMONIO AUTÓNOMO PANFLOTA, y a LA NACION — MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, de las pretensiones incoadas en su contra.

SEXTO: CONDENAR en costas a la FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS (…).

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Por apelación del demandante y de la Federación Nacional de Cafeteros, como administradora del Fondo Nacional del Café, a través de sentencia de 13 de febrero de 2020, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá decidió (f. 8 a 9, CD n.° 1, c. del Tribunal):

Primero.- Modificar los ordinales primero, tercero, cuarto y quinto de la parte resolutiva de la sentencia apelada, para en su lugar condenar en forma principal a Fiduciaria la Previsora S.A., como vocera y administradora del patrimonio autónomo Panflota y con cargo a este, y en forma subsidiaria en caso de que en dicho patrimonio autónomo no obren los dineros suficientes, para el cumplimiento de la condena, a la Federación Nacional de Cafeteros, como administradora y con cargo en los recursos del Fondo Nacional del Café, a efectuar el pago de la suma liquidada por concepto del cálculo actuarial que determine Colpensiones con arreglo al Decreto 1887 de 1994 por el lapso comprendido entre el 12 de septiembre de 1977 al 20 de octubre de 1981 y del 10 al 16 de noviembre de 1981; descontando el tiempo no laborado por el trabajador durante 127 días por licencias y suspensión del contrato. Cálculo actuarial que hará Colpensiones en un término de 30 días en la forma señalada en la parte motiva

de esta providencia y atendiendo el salario real devengado por el demandante en cada periodo de cotización, al tipo de cambio oficial del dólar americano al peso colombiano vigente a la fecha de causación de cada período calculado y los topes definidos legalmente en cuanto a los ingresos base de cotización. No obstante, el empleador debe pagar el total del cálculo del aporte, quedando facultado para obtener el reembolso del aporte del trabajador, ya sea consensuado o mediante acción judicial, con miras a que el demandante pueda acceder a la prestación por lo que se modificará la decisión del a quo en tal sentido.

Segundo. - Confirmar la sentencia apelada en todo lo demás.

Tercero- Sin costas en esta audiencia.

En lo que interesa al presente recurso, para el Tribunal no fue objeto de discusión en el proceso que entre el demandante y la entonces Flota Mercante Grancolombiana S. A. existió un contrato de trabajo en los siguientes periodos: del 2 de septiembre de 1977 al 20 de octubre de 1981, y del 10 al 16 de noviembre de 1981, en el cargo de «*tercer electricista*», debiéndose descontar 127 días por interrupción del contrato.

Así, el Tribunal se planteó como problemas jurídicos determinar: (i) quiénes estaban obligados a asumir el pago del cálculo actuarial, (iii) si era procedente el reconocimiento de la pensión de vejez en favor del demandante, y (iv) si debía pronunciarse sobre la corrección de la historia laboral del peticionario.

Ahora, al abordar los reparos propuestos en relación con la obligación de pago del cálculo actuarial en favor del demandante, el Tribunal determinó que si bien el proceso de cobertura del ISS se dio de manera gradual con el fin de

subrogar dicha obligación que un principio estuvo a cargo del empleador (Decreto 3041 de 1966), ello no eximió a este último de sus obligaciones en materia pensional para con sus trabajadores.

Al respecto, el *ad quem* indicó que dichas obligaciones subsistieron conforme a lo dispuesto en los artículos 72 y 76 de la Ley 40 de 1946 y 260 del Código Sustantivo del Trabajo, toda vez que el empleador debía hacer las reservas necesarias para el traslado de los aportes, en el momento en que el ISS asumiera la cobertura de los riesgos de invalidez, vejez y muerte; de modo que, cumplida esta obligación por parte del empleador, operaría la subrogación de las obligaciones pensionales a su cargo.

En tal perspectiva, el juez de apelaciones afirmó que en el proceso de entrada gradual de funcionamiento del ISS, los empleadores tenían la responsabilidad de garantizar el aprovisionamiento de los recursos para, posteriormente, trasladarlos a dicho instituto.

Agregó que la demandada Fiduprevisora S. A. o, en su defecto, la Federación Nacional de Cafeteros, eran las entidades obligadas a pagar a Colpensiones el cálculo actuarial en favor del demandante por el tiempo en que este prestó sus servicios.

Además, el Tribunal precisó que para la realización de dicho cálculo actuarial, debían tenerse en cuenta los términos del Decreto 1887 de 1994, y que el inciso 6º. del

artículo 17 del Decreto 3798 de 2003, que modificó el artículo 57 del Decreto 1748 de 1995, amplió el campo de cobertura, en el sentido que ya no se exige que la relación laboral estuviera vigente al 23 de diciembre de 1993 o fuera posterior a dicha fecha.

Al respecto, refirió que la Sala Laboral de esta Corte ha considerado que, en el caso de periodos no cotizados por falta de cobertura, los empleadores debían garantizar los riesgos que son asumidos por el sistema de seguridad social a través de un título pensional o cálculo actuarial que, a su vez, garantizaba la financiación de las prestaciones de invalidez, vejez y muerte (CSJ SL10122-2017, reiterada en la CSJ SL4334-2019). Además, que dicha obligación a cargo del empleador no podía condicionarse a la vigencia de la relación laboral, por ser contrario a los postulados de la seguridad social (sentencia CSJ, 20 mar. 2003, rad. 42398 y CSJ SL646-2013, reiterada por la CSJ SL2138-2016).

Por otra parte, el *ad quem* manifestó que modificaría la decisión de primera instancia en el sentido que:

> […] al momento de realizar el cálculo actuarial, Colpensiones deberá discriminar la cuota parte que le corresponde asumir al empleador y al empleado, fijada en la ley, atendiendo al salario realmente devengado por el demandante en cada periodo de cotización, al tipo de cambio oficial del dólar americano al peso colombiano vigente a la fecha de cada periodo calculado y los topes definidos legalmente en cuanto los IBC, sin que sea procedente tomar el promedio de salario del último año de servicios, ya que los aportes se hacen mensualmente. Para lo cual se aclara que el demandante deberá concurrir con el pago del porcentaje, por ser obligación de ambas partes y no solo del empleador.

Ello, con fundamento en que con la creación del ISS se estableció un sistema de contribución mixta en la que tanto el empleador como el trabajador deben hacer aportes. Así concluyó que si el trabajador se beneficia de prestaciones para las cuales no ha contribuido, implicaría un enriquecimiento sin justa causa (artículo 1524 del Código Civil). Por tanto, señaló que si bien ordenó que el empleador pagara el cálculo actuarial, este quedaba facultado para solicitar el reembolso de los aportes que le correspondían sufragar al trabajador.

Por último, al pronunciarse acerca de la pretensión de reconocimiento de la pensión de vejez, señaló que le asistía razón al *a quo* en su decisión absolutoria, pues una vez se haga el pago del cálculo actuarial, Colpensiones *«deberá realizar los trámites administrativos tendientes al estudio del reconocimiento del derecho teniendo en cuenta el capital que repose en la cuenta individual del afiliado»*; por tanto, confirmó la sentencia en dicho punto.

Y, en relación con la corrección de la historia laboral por aportes realizados en periodos distintos a los reclamados por el cálculo actuarial, señaló que esta inconformidad correspondía a una controversia distinta a la planteada en la demanda, por tanto, que no se pronunciaría al respecto.

IV. RECURSO DE CASACIÓN

El recurso extraordinario de casación lo interpuso el demandante, lo concedió el Tribunal y lo admitió la Corte Suprema de Justicia.

V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

El recurrente pretende que la Sala case parcialmente la sentencia controvertida, para que, en sede de instancia proceda a:

> 1. Confirmar la sentencia del *a quo* en cuanto a que la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia como Administradora del Fondo Nacional de Café, debe pagar la totalidad del cálculo actuarial objeto de la condena.
> 2. Adicionar la sentencia y establecer que el último salario devengado por el actor fue la suma de USD 501,838 que a la tasa representativa del mercado establecida para el día 16 de noviembre de 1981 de $57,65, arroja un valor salarial de $28.930.960 COP, salario con el cual debe proyectarse el cálculo actuarial del actor, incluyendo los factores del salario básico, prima de antigüedad, dominicales, festivos, horas extras, trabajo de mantenimiento y ayuda operacional, trabajo nocturno, alimentación y alojamientos, viáticos, prima extralegal de servicios y suplementarios, de acuerdo con la convención colectiva y lo laudos arbitrales.
> 3. Se revoque la sentencia proferida por el *a quo* y en su lugar se ordene a COLPENSIONES a reconocer y pagar la pensión de vejez al demandante, por cumplir todos los requisitos exigidos por la Ley 797 de 2003, para acceder a la pensión de vejez, a partir del 10 de abril de 2019.
> 4. Adicionar el fallo en el sentido de reconocer a partir del 10 de abril de 2019, los intereses moratorios, conforme lo establecido en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

Con tal propósito, por la causal primera de casación, formula cinco cargos. Colpensiones presentó escrito de réplica a todos los cargos y la Federación Nacional de

Cafeteros de Colombia, como administradora del Fondo Nacional del Café, replicó los cargos primero, segundo y tercero.

VI. CARGO PRIMERO

Por la vía directa, le atribuye a la sentencia impugnada la infracción directa del *«artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003; los artículos 8 y 21 del Decreto 1864 de 1965 […] artículo 38 del Acuerdo 224 de 1996 […]; del parágrafo 1° literal d), inciso 6 del artículo 17 del Decreto 3798 de 2003 […], de los artículos 1 al 9 y el 12 del Decreto 1887 de 19994 y del artículo 1748 de 1995, en relación con los artículos 72 y 76 de la Ley 90 de 1946».*

Como fundamento de su inconformidad, alega que el *ad quem* erró al considerar que si bien el empleador debía asumir el pago del cálculo actuarial, también tenía la facultad de obtener el reembolso de la parte porcentual a cargo del trabajador.

Destaca que desde la expedición de la Ley 90 de 1946, se dispuso que la obligación de aprovisionar los recursos para garantizar la subrogación del riesgo al ISS era únicamente del empleador y no de los trabajadores, y que las distintas disposiciones que han regulado las consecuencias en la mora del pago de aportes a pensión, o el no recaudo de las cotizaciones del trabajador, tales como los artículos 8°. y 21 del Acuerdo 189 de 1965, son claras en expresar que

dicha responsabilidad es asumida en su totalidad por el empleador.

Expone que desde entonces, se advierte un mecanismo de sanción para este último, en tanto el sistema de pensiones estaba previsto para la subrogación por parte del ISS, de prestaciones a cargo del empleador como la pensión de vejez.

Plantea que si bien el Decreto 3041 de 1966, que aprobó el Acuerdo 224 de la misma anualidad, estableció la obligación de cotización para el empleador, para el trabajador y para el Estado, no hizo lo mismo para efectos de la omisión en la afiliación o de tiempos faltantes, pues «*se reputan como descuentos no efectuados, y por ende no puede atribuirse responsabilidad a cargo del trabajador*». En apoyo, citó los artículos 38 del Decreto 3041 de 1996, 26 del Decreto Ley 1650 de 1977 y 13 del Decreto 2665 de 1968.

En ese mismo sentido, hace alusión al artículo 22 de la Ley 100 de 1993, para señalar que incluso en vigencia del actual sistema general de pensiones, es el empleador quien asume las consecuencias de no realizar los descuentos al trabajador y el pago de aportes a pensión.

Por último, expone que la Sala Laboral de esta Corte ha considerado que el cálculo actuarial es el mecanismo idóneo para el reconocimiento del tiempo laborado de los trabajadores, cuando el empleador ha omitido su afiliación por ausencia de cobertura del ISS y ha enfatizado en que su pago es responsabilidad exclusiva de este último (CSJ SL646-

2013, CSJ SL9856-2014, CSJ SL16715-2014, CSJ SL17300-2014, CSJ SL14388-2015).

VII. RÉPLICA CONJUNTA DE COLPENSIONES A LOS CARGOS PRIMERO A TERCERO

La entidad se opone a los tres primeros cargos de manera conjunta. Así, advierte que al tratarse de un trabajador de la Flota Mercante Grancolombiana, el deber de afiliarse al ISS comenzó a partir del 15 de agosto de 1990, momento en el que el demandante ya no laboraba para dicha sociedad.

Además, manifiesta que carece de atribución legal o reglamentaria para determinar el valor del salario devengado por el demandante; no obstante, manifiesta que si bien la entidad tiene la obligación de liquidar y expedir el valor del cálculo actuarial, este se hará según se disponga en el proceso judicial.

Precisa que no es competente para determinar si el trabajador tiene o no la obligación de contribuir con su cuota parte en el pago del cálculo actuarial, pues lo que le corresponde es liquidar y expedir el referido título conforme a los salarios certificados o a la orden que se dicte en el proceso. Agrega que solo así procedería a actualizar y tener por acreditados los tiempos laborados por el demandante en la historia laboral, de conformidad con el literal c), inciso primero del artículo 33 de la Ley 100 de 1993.

VIII. REPLICA DE LA FEDERACION NACIONAL DE CAFETEROS DE COLOMBIA

El opositor plantea que el recurrente no encaminó de manera adecuada la acusación, pues lo que en realidad expone es un debate acerca del alcance de las disposiciones acusadas como no aplicadas al caso concreto.

Asimismo, manifiesta que el fallo recurrido no dio por establecido que el empleador omitiera la afiliación al ISS estando obligado a ello, que no descontara el aporte que le correspondía al sistema de pensiones ni que incurriera en mora para su pago; por tanto, afirma, tampoco podía atribuírsele al Tribunal la infracción de las disposiciones que sirven de fundamento al cargo.

En relación con el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, aduce que el *ad quem* no se reveló o desconoció dicho precepto, toda vez que para aplicarlo tuvo en cuenta que los aportes por los riesgos de invalidez, vejez y muerte que fueron asumidos por el ISS se fundaron, en un inicio, en la contribución del empleador, trabajador y el Estado, obligación que persiste para empleador y trabajador con la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 y conforme al principio de integralidad previsto en su artículo 2.°.

En ese orden, considera que si no hay un reproche legal en que el empleador asuma el cálculo actuarial cuando existe una falta de cobertura del ISS, para que el trabajador acceda a su pensión de vejez, no es válido reprocharle al *ad quem*

que, al momento de dictar la condena, aplique el principio de distribución del valor entre el aporte del trabajador y empleador.

Agrega que si el empleador no estaba obligado a afiliar al trabajador por ausencia de cobertura del ISS, no resulta viable imponerle el pago completo del cálculo actuarial, en los términos del artículo 9º de la Ley 797 de 2002, pues esta situación no es asimilable a la omisión pura y simple del empleador, evento que en realidad contempla la literalidad de dicha disposición y en el cual se justificaría su aplicación, según la intención del legislador.

En ese sentido, la opositora afirma que la decisión del *ad quem* es razonable porque garantiza el derecho a la seguridad social del trabajador, sin dejar de lado las obligaciones que tienen cada uno de los integrantes del sistema general de seguridad social en pensiones, pues el empleador respondería con el valor de los aportes asignados según las disposiciones pertinentes.

IX. CONSIDERACIONES

Al margen de las imprecisiones del cargo que pone de presente la opositora Federación Nacional de Cafeteros de Colombia, la Corte considera que de la acusación puede inferirse una inconformidad interpretativa respecto a la decisión del Tribunal relativa a que el cálculo actuarial debe ser asumido por el trabajador y empleador en cuotas partes.

Ahora, dada la vía escogida, no es objeto de discusión que: (i) el demandante laboró para la Flota Mercante Grancolombiana S. A., desde el 2 de septiembre de 1977 al 20 de octubre de 1981, y del 10 al 16 de noviembre de 1981: (ii) durante dichos periodos la empleadora no realizó aportes a pensión en favor del trabajador, y (iii) que para dicho lapso no existía cobertura del ISS para afiliar a los trabajadores de la empresa demandada.

Así, le corresponde a la Sala determinar si el *ad quem* erró al ordenar que el pago del cálculo actuarial se realice por el empleador y trabajador, en cuotas partes, de acuerdo con las disposiciones pertinentes.

La Sala advierte de entrada que, en efecto, el *ad quem* incurrió en un yerro en su razonamiento acerca del responsable del pago del cálculo actuarial, pues existe un criterio reiterado por la Sala del cual pueden extraerse las siguientes premisas:

En primer lugar, 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.° de la Ley 797 de 2003 (CSJ SL673-2021, reiterada en la CSJ SL2465-2021 y la CSJ SL3154-2022).

En segundo lugar, la Sala ha reconocido ampliamente 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, pues durante el tiempo en que no tenía el deber de afiliar a sus trabajadores, dicha responsabilidad subsistió a su cargo. Lo anterior, conforme a los artículos 72 y 76 de la Ley 90 de 1940, así como los artículos 259 y 260 del Código Sustantivo del Trabajo (CSJ SL197-2019, CSJ SL3694-2021, CSJ SL3470-2022).

En concordancia con lo antes señalado, el artículo 9.º de la Ley 797 de 2003 establece que la convalidación del tiempo de servicio será efectivo cuando el *«empleador o caja»* hagan el traslado del respectivo cálculo actuarial; por tanto, no es dable entender que el trabajador deba contribuir en el pago de estas sumas (CSJ SL673-2021, reiterado por CSJ SL3823-2022).

Además, el precedente de esta Sala ha establecido que es el empleador y no el trabajador quien responde por el pago del 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 sería 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 por la 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, el Tribunal se equivocó al considerar que al demandante le correspondía asumir una cuota parte del pago del cálculo actuarial, cuando esta obligación le corresponde de forma exclusiva al empleador.

En consecuencia, el cargo prospera y, por tanto, se casará parcialmente el numeral primero de la sentencia proferida por el Tribunal en cuanto a la facultad que otorgó al empleador de obtener el reembolso del aporte del trabajador al sistema de seguridad social en pensiones.

X. CARGO SEGUNDO

Acusa la sentencia de infringir, por la vía indirecta, en la modalidad de aplicación indebida, los *«artículos 467, 468, 470 y 417 del CST, en relación con los artículos 13, 21, 127, 128, 130, 141, 160, 172, de la misma obra, del artículo 21 de la Ley 100 de 1993 y del artículo 1° del Convenio 95 de la OIT, aprobado mediante ley 54 de 1962».*

Señala que el Tribunal incurrió en los siguientes *«errores manifiestos de hecho»*:

- No dar por demostrado, estándolo, que los factores denominados: salario básico, prima de antigüedad, dominicales, festivos, trabajo de mantenimiento y ayuda operacional, recargo nocturno, alimentación y alojamiento, viáticos, prima extralegal de servicios y suplementarios son constitutivos de salario al tenor de la voluntad de las partes.

- Dar por demostrado, sin estarlo, que la inclusión de factores salariales del demandante en el periodo comprendido entre el 12

de septiembre de 1977 al 20 de octubre de 1981 y del 10 al 16 de noviembre no comprendió ningún factor salarial, omitiendo la asignación básica demostrada. Salario básico, horas extras, trabajo de mantenimiento y ayuda operacional, recargo nocturno, alimentación y alojamiento, viáticos, prima extralegal de servicios y suplementarios.

- No dar por demostrado, estándolo, que para efectos de la liquidación de prestaciones y aportes pensionales no reconoció la connotación salarial a los factores constitutivos de salario, que para el caso del señor Mendoza Hernández, se componen de salario básico, prima de antigüedad, dominicales, festivos, horas extras, trabajo de mantenimiento y ayuda operacional, recargo nocturno, alimentación y alojamiento, viáticos, prima extralegal de servicios y suplementarios.

- No dar por demostrado, estándolo, que los factores denominados: salario básico, prima de antigüedad, dominicales, festivos, horas extras, trabajo de mantenimiento y ayuda operacional, recargo nocturno, alimentación y alojamiento, viáticos, prima extralegal de servicios y suplementarios arrojan un valor de USD 501.838, lo cual hace que el salario a liquidar para efectos del reconocimiento del cálculo actuarial asciende al valor de [...] $28.930.960 COP (TRM 1981 $$57,65).

Señala como «*pruebas erróneamente apreciadas*» las siguientes:

- Hoja Kardex.
- Contrato de trabajo.
- Liquidación final de prestaciones sociales.
- Laudo Arbitral con vigencia entre 1976 al 1978.
- Convención Colectiva con vigencia de 1978 a 1980 Flota Mercante Grancolombiana-Unimar.
- «Estudio sobre la viabilidad económica y financiera de la Flota Mercante Grancolombiana y la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante Grancolombiana» emitido por Juan Carlos Echeverry Garzón y Luis Alberto Zuleta Jaramillo en septiembre de 2007.
- Planilla de liquidación de prima extralegal de servicios, y los factores salariales devengados en el segundo trimestre del año 1977.
- Planilla de liquidación de prima extralegal de servicios, y los factores salariales devengados en el primer y segundo trimestre del año 1978.
- Planilla de liquidación de prima extralegal de servicios, y los factores salariales devengados en el primer y segundo trimestre del año 1978.

- Planilla de liquidación de prima extralegal de servicios, y los factores salariales devengados, ajuste laudo arbitral.
- Planilla de liquidación de prima extralegal de servicios, y los factores salariales devengados en el primer y segundo trimestre del año 1979.
- Planilla de liquidación de prima extralegal de servicios, y los factores salariales devengados en el primer y segundo trimestre del año 1980.
- Planilla de liquidación de prima extralegal de servicios, y los factores salariales devengados en el primer y segundo trimestre del año 1981.
- Planilla de liquidación salarios devengados último año de servicio.

Como fundamento del cargo, el recurrente afirma que el Tribunal desconoció la noción de salario y los conceptos que lo integran, tal como lo establece el artículo 127 del Código Sustantivo del Trabajo, así como la jurisprudencia de esta Sala. En apoyo, cita las sentencias CSJ SL5159-2018.

Además, señala que tanto el *a quo* como el Tribunal desconocieron el numeral 1.º y 10.º del laudo arbitral de 1976-1977, las cláusulas 2.º, 3.º, 4.º y 7.º de la Convención Colectiva de 1978-1980 y 2.º y 5.º del contrato de trabajo, las cuales precisan los factores salariales que no fueron tenidos en cuenta para efectos de liquidar el cálculo actuarial ordenado a las demandadas, esto es, salario básico, prima de antigüedad, alimentación, alojamiento, horas extras, diurnas, nocturnas, dominicales y festivos, viáticos y primas extralegales.

Señala que la Convención Colectiva de Trabajo se entiende incorporada al contrato de trabajo, y que de ella se deriva la «*autonomía de la voluntad*» de las partes que la

suscribieron y acordaron que dichos conceptos tenían el carácter de salariales.

Por otra parte, señala que el *ad quem* no hizo pronunciamiento alguno acerca de la carga de la prueba, pese a que, las demandadas pretendieron trasladar tal deber al demandante, cuando es el empleador a quien le corresponde desvirtuar que un pago tiene una destinación específica o distinta a la prestación del servicio.

En apoyo cita las sentencias CSJ SL12220-2017, CSJ SL1798-2018 y concluye que, si en el proceso no existe prueba de la periodicidad o habitualidad de los pagos recibidos, ello no implica deducir que los factores no eran salariales en perjuicio del trabajador, sino todo lo contrario, conforme lo expuso en la demanda y en el recurso de apelación.

Afirma que el *ad quem* valoró de manera *«sesgada»* y equivocada los comprobantes de pago semestrales de los periodos comprendidos entre 1977 y 1981, pues se limitó a respaldar la relación de sueldos que hizo el *a quo,* sin realizar manifestación alguna respecto a la habitualidad y periodicidad de dichos pagos.

Agrega que el *ad quem* no tuvo en cuenta la impugnación que presentó contra el fallo del juez, a través de la cual solicitó que se integraran como factores salariales: el sueldo, la prima de antigüedad, dominicales, festivos, horas extras, trabajo de mantenimiento y ayuda operacional,

recargo nocturno, alimentación y alojamiento, viáticos, el 8,33% de la primera extralegal de servicios y suplementarios.

Por último, manifiesta que una adecuada aplicación de la ley implicaba que el Tribunal incluyera como factores salariales los conceptos en cita. Reproduce en apoyo apartes de la sentencia CSJ SL1616-2022, por considerar que en dicha providencia se resolvió un asunto similar.

XI. RÉPLICA DE LA FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS

El opositor manifiesta que el recurrente incurre en varios defectos de técnica al formular el cargo. Así refiere que no cumplió con la carga de precisar cuál fue la indebida valoración que hizo el *ad quem* de *«la abundante prueba»* documental relacionada, y de qué manera lo condujo a incurrir en los errores de hecho que se le endilgan.

Precisa que el demandante no expuso una fundamentación suficiente en relación con el contenido de los documentos denunciados, a fin de demostrar que el Tribunal incurrió en un error de hecho evidente con relación a la determinación que tomó acerca del salario que debía tenerse en cuenta para la liquidación del cálculo actuarial.

En relación con la liquidación de prestaciones sociales, explica que esta contiene un salario promedio devengado por el demandante, con el cual se liquidó el auxilio de cesantías; sin embargo, el *ad quem* consideró que las sumas que debían

tenerse en cuenta para liquidar el cálculo actuarial serían las devengadas en cada periodo de cotización, durante el lapso comprendido entre el 12 de septiembre de 1977 al 20 de octubre 1981 y del 10 al 16 de diciembre de 1981.

Afirma que además, el recurrente pasó por alto que el Tribunal *«no dilucidó ni negó que los diferentes conceptos por él relacionados sean constitutivos de salario»*, pues de lo que se ocupó fue de precisar unas pautas generales para determinar los salarios a tener en cuenta para la liquidación del cálculo actuarial, sin fijar la cuantía de los mismos.

XII. CONSIDERACIONES

Al margen de las imprecisiones técnicas que plantea la opositora, la Sala advierte que en el presente caso no es procedente un pronunciamiento de fondo, pues el recurso de casación no es el medio idóneo para subsanar las irregularidades en que pudo incurrir el juez de segundo grado y podían ser resueltas por los mecanismos legales previstos para el efecto (CSJ SL1529-2021).

Lo anterior, por cuanto el recurrente plantea un reparo contra la decisión del *ad quem*, relacionado con la integración de algunos conceptos devengados como factores salariales, a efectos de liquidar el cálculo actuarial ordenado en la sentencia de segunda instancia.

Sin embargo, el Tribunal no realizó precisión alguna con relación al anterior punto, pese a que fue controvertido a

través del recurso de apelación (CD n° 2, cuaderno 3 del juzgado). En efecto, al sustentar la alzada el demandante refirió:

> En primer lugar, es claro que dentro de la historia laboral se encuentra claramente, no solamente la liquidación por retiro, sino además una reliquidación que se hizo por el Laudo arbitral de 1981 [...] en cada año desde 1980, 81, 77, 78; están todos los salarios debidamente devengados en las sábanas de primas extralegales de servicio y ahí se indica cuáles son los salarios, la prima de antigüedad, la sobre remuneración, horas extras, trabajo en especie, la alimentación y el alojamiento, y el total, y sobre ello, está la retención en la fuente, a este valor toca obviamente sumarle el 8.33%, pero esto para el caso de la pensión, para que mes a mes el seguro social pueda liquidar la pensión, pero para el caso del cálculo actuarial voy a remitirme a las sentencias SL5161-2019 y la SL5011-2019 [...], en esas sentencias la Corte Suprema de Justicia deja claro que el salario no es modificable y que es irrenunciable, y es imprescriptible, por ello los salarios que se tienen que tener en cuenta son los que realmente probados en la hoja de vida [...].

Al respecto, la Sala ha considerado en distintas oportunidades que este tipo de inconformidades con la decisión del *ad quem*, plantearse a través de los remedios procesales previstos en los artículos 285 y 287 del Código General del Proceso, como lo es la solicitud de adición, aclaración o complementación de la sentencia; sin embargo, en el presente caso no se hizo uso de los mismos, a fin de que se *«dictara una providencia complementaria en donde se pronunciara sobre los puntos que se consideraban no resueltos»* (CSJ SL4278-2022).

Así, se tiene que, a pesar de que el Tribunal omitió surtir el análisis de dicho reparo, el recurrente no acudió a los remedios procesales adecuados a fin de zanjar dicha falencia. Por tanto, no puede estructurarse un error por parte del

Tribunal en este tema, pues este no se pronunció respecto del mismo (CSJ SL537-2022).

En consecuencia, el cargo se desestima.

XIII. CARGO TERCERO

Acusa la sentencia de infringir, por la vía indirecta, en la modalidad de aplicación indebida, el *«parágrafo del artículo 4 del Decreto 1887 de 1994, en relación con los artículos 13, 21, 127, 128 y 130 del CST, así como los Decretos 3090 de 1979, 2630 de 1983 y 2610 de 1989».*

Puntualiza que el Tribunal incurrió en los siguientes *«errores manifiestos de hecho»*:

- No dar por demostrado, estándolo, que el último salario devengado por el actor USD 501.838 que a la tasa representativa de mercado establecida para el día 16 de noviembre de 1981 de $75,65, arroja un valor salarial de $28.930.960 COP, son constitutivas de salario.

- No dar por demostrado, estándolo, que los factores denominados: salario básico, prima de antigüedad, horas extra diurnas y nocturnas, trabajos de mantenimiento y ayuda operacional, recargo nocturno, viáticos y alimentación y alojamiento, y la incidencia de la prima extralegal de servicios dan un valor mensual como último salario devengado por el actor la suma de $28.930.960 COP, que son constitutivos de salario.

Señala como *«pruebas erróneamente apreciadas»* las siguientes:

- Planilla de liquidación de salarios devengados en el último año de servicio.
- Liquidación final de prestaciones sociales.

- Laudo Arbitral con vigencia entre 1976 al 1978.
- Convención Colectiva con vigencia de 1978 a 1980 Flota Mercante Grancolombiana-Unimar.
- «Estudio sobre la viabilidad económica y financiera de la Flota Mercante Grancolombiana y la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante Grancolombiana» emitido por Juan Carlos Echeverry Garzón y Luis Alberto Zuleta Jaramillo en septiembre de 2007.

En tal perspectiva, refiere que el Tribunal erró al determinar *«cuál es el valor o cómo se debe establecer el salario de referencia para efectuar el cálculo actuarial»*, pues conforme a la jurisprudencia de esta Sala, para tal fin debe tenerse en cuenta *«el último salario»* tal como lo establece el Decreto 1887 de 1994. En apoyo, cita la sentencia CSJ SL1515-2018.

Además, precisó que de acuerdo con lo decidido por esta Corporación en sentencia CSJ SL1358-2018, en interpretación del decreto en cita, para la liquidación del cálculo actuarial solo se requiere la fecha de nacimiento del solicitante y los salarios recibidos durante ese periodo, más no *«la tabla de categorías del Instituto de Seguros Sociales, ya que en varias sentencias se ha establecido que las normas aplicables a estos casos son las vigentes al momento de generarse la obligación pensional».*

Así, concluye que contrario a lo considerado por el *ad quem*, el salario real devengado es el previsto en la liquidación final de prestaciones sociales, cuyo valor fue de USD 501.38, suma que conforme a la TRM del 16 de noviembre de 1981 ($57,65) arroja un valor de $28.930.960, esto es un monto superior a la base de USD 233.06 que fue

determinada por el *a quo,* para efectos de liquidar el cálculo actuarial, cuyo pago se impuso a las demandadas.

XIV. RÉPLICA DE LA FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS

El opositor señala que si el Tribunal no hizo referencia al valor del último salario devengado que ahora reclama el recurrente, tal circunstancia no es imputable a un error fáctico, sino jurídico acerca de la manera en que se realiza el cálculo actuarial, prevista en el artículo 4.º del Decreto 1887 de 1994 y el Decreto 3798 de 2003 y, por tanto, afirma, la acusación no se dirigió correctamente.

Agrega que el recurrente plantea una discusión respecto de los factores salariales que no fue analizado por el Tribunal y que no tiene relación con la vía indirecta escogida, de ahí que, afirma, el desarrollo del cargo se asemeja a un alegato de instancia.

XV. CONSIDERACIONES

Pese a que el cargo se dirige por la vía de los hechos e incluye la mención de yerros fácticos fundamentados en la indebida valoración de algunas pruebas, lo cierto es que la Sala advierte que el recurrente propone un debate estrictamente jurídico relacionado con la manera de liquidar el cálculo actuarial a su favor. Por tanto, ese será el alcance que se le dará a la acusación.

En consecuencia, le corresponde a la Sala determinar si el Tribunal erró al considerar que para la liquidación del cálculo actuarial debe tenerse en cuenta *«el salario real devengado por el demandante en cada periodo de cotización»,* tal *como* lo señaló el Tribunal, o la base del último salario devengado como lo expone el recurrente en casación.

En este sentido, debe señalarse que de acuerdo con lo establecido en el parágrafo del artículo 4.° del Decreto 1887 de 1994, que fijó la metodología a utilizarse para tasar el cálculo actuarial que debían asumir las empresas o empleadores del sector privado al trasladar a sus trabajadores al Sistema General de Pensiones gestionado por el ISS, en aquellas relaciones laborales terminadas antes del 23 de diciembre de 1993, el valor de dicho cálculo se determina a partir del «*último salario base de liquidación»* y, en todo caso, tal como lo ha señalado esta Sala debe estar aprobado, a entera satisfacción de la entidad administradora de pensiones a la cual se encuentre afiliado el ex trabajador.

Al respecto, la Corte se ha pronunciado en algunos casos en los que empleadores debían asumir el pago del cálculo actuarial al ISS, en favor de sus trabajadores, y ha señalado que la liquidación de este se hace en los términos del decreto antes citado, es decir, teniendo en cuenta el último salario base de liquidación (CSJ SL1358-2018, CSJ SL1515-2018, CSJ SL1977-2021, CSJ SL1144-2021).

En efecto, en sentencia CSJ SL1515-2018, la Corte

condenó al empleador pagar a Colpensiones y en favor del ex trabajador, el valor actualizado del título pensional *«causado por el lapso comprendido entre el 5 de agosto de 1954 y el 4 de agosto de 1960 (…), para lo cual tener como base el último salario que devengó el trabajador a agosto de 1960».*

Así, como es un hecho indiscutido que el actor laboró para la Flota Mercante S. A. entre el 12 de septiembre de 1977 y 20 de octubre de 1981 y entre el 10 de noviembre de 1981 y 16 de noviembre de 1981, esto es, antes del 23 de diciembre de 1993, la liquidación del cálculo actuarial deberá realizarse conforme lo establece la normativa en cita –parágrafo, artículo 4.° del Decreto 1887 de 1994-, esto es, teniendo como referencia el último salario base de liquidación.

Por tanto, el Tribunal incurrió en el yerro endilgado y, en consecuencia, el cargo es próspero y se casará la sentencia impugnada en cuanto ordenó el pago del cálculo actuarial a partir del *«salario real devengado por el demandante en cada periodo de cotización».*

XVI. CARGO CUARTO

El recurrente acusa la sentencia, por infringir por la vía directa, en la modalidad de infracción directa *«[…] los artículos 1, 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; el artículo 9 de la Ley 797 de 2003 y así mismo los artículos 48 y 53 de la Constitución Política; el artículo 9° 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 1988; y el artículo 9° del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, aprobado por la ley 74 de 1968, que hace parte del Bloque de constitucionalidad […]».

El recurrente considera que el Tribunal erró al no pronunciarse acerca de la solicitud de pensión de vejez, privándolo de una garantía no solo protegida por la Constitución, sino en tratados internacionales ratificados por Colombia.

Agrega que el Tribunal contaba con la potestad y elementos probatorios suficientes para decidir acerca de la pensión, pues acreditó el cumplimiento de los requisitos de semanas y edad previstos en la Ley 797 de 2003 para ser beneficiario del derecho a dicha prestación.

Resalta que el *ad quem* no tuvo en cuenta que además de los tiempos laborados en la Flota Mercante Grancolombiana S. A., prestó otros al servicio de entidades privadas y que le permitían completar un total de 1312 semanas, lo cual, aunado a que cuenta con 62 años de edad, le otorga el derecho a acceder a la pensión de vejez.

Concluye que la decisión atacada *«se queda a medias»*, porque deja en suspenso un derecho que tiene y que se causó en el transcurso del proceso, lo cual vulnera su derecho

fundamental a la seguridad social y a la vida en condiciones dignas.

XVII. REPLICA DE COLPENSIONES

La opositora considera que a pesar de que el cargo está dirigido por la vía directa, plantea una discusión probatoria relativa al número de semanas cotizadas para obtener el reconocimiento de la pensión de vejez. Precisa que, ante tal mixtura de argumentos jurídicos y fácticos, el cargo planteado no puede estudiarse de fondo, conforme lo determinó esta Sala en sentencia CSJ SL3428-2022.

Por último, señala que la inconformidad del recurrente en cuanto a la decisión del *ad quem* de negarle la pensión de vejez, está fundada en un hecho que no fue discutido en el proceso, pues en el recurso de apelación hizo referencia a un número de semanas cotizadas con el programa Colombia Mayor y que no tienen relación alguna con el tiempo de servicio que se acreditó con la Flota Mercante Grancolombiana S.A. Conforme lo anterior, afirma, que dicho elemento novedoso no puede ser discutido en casación, conforme a las sentencias CSJ SL4190-2022, CSJ SL3443-2021 y CSJ SL440- 2021.

XVIII. CONSIDERACIONES

Al margen de los argumentos de la opositora, conforme a la orientación del cargo, la Sala debe determinar si, como

lo plantea el demandante, el *ad quem* erró al no pronunciarse acerca de su derecho a la pensión de vejez y en relación con el hecho de haber cotizado 1312 semanas durante toda su vida laboral.

Pues bien, la Sala no concuerda con los argumentos de la censura, toda vez que el Tribunal sí se pronunció sobre la solicitud de reconocimiento pensional de Misael Mendoza Hernández, en el sentido de confirmar la decisión de primera instancia que negó dicha petición por vía judicial.

Al respecto, es de resaltar que el *a quo* analizó las pruebas que obran en el expediente y concluyó que el demandante no cumplía con la densidad de semanas exigidas en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993 para adquirir el derecho a la pensión de vejez. En efecto, advirtió que si bien a 10 de abril de 2019, Misael Mendoza Hernández cumplió con el requisito de edad -62 años-, a 30 de septiembre de 2017 había cotizado 971.86 semanas que, sumadas a las laboradas en la Flota Mercante S.A., -212, arrojaban un total de 1183.86, razón por la cual no acreditó los requisitos establecidos en la disposición normativa citada.

Ahora, el demandante presentó recurso de apelación y solicitó el reconocimiento de la prestación pensional, para lo cual adujo que en su historia laboral hay inconsistencias. En este sentido, afirmó que entre el 14 de mayo de 1994 y el 31 de agosto de 2008 cotizó 745.85 semanas, que para el 3 de septiembre de 2019 acreditaba 1053.43 semanas, -si se sumaban las 212 de la Flota Mercante y 31.32 semanas que «*hacen*

falta del Seguro Social»-, y que cotizó a Colpensiones desde el 1.º de diciembre de 2015 hasta el 2019, pero que la entidad «*no le tiene en cuenta 41.43 semanas*» que pagó, -en relación con estas últimas, afirmó que presentó tres peticiones-.

Luego, ante el Tribunal, el demandante planteó que estaba afiliado al programa «*Colombia Mayor*», y que el Estado no había generado dichos pagos; por tanto, advirtió que, si se tenía en cuenta su historia laboral actualizada a 18 de diciembre de 2019, acreditaba 1079.14 semanas, que sumadas a las reconocidas por la Flota Mercante S. A. arrojaban un total de 1.315.57. Así, además de tener el derecho a la pensión de vejez, también tiene derecho al pago de intereses moratorios e indexación.

En este sentido, el Tribunal optó por ordenar a Colpensiones que evaluara nuevamente la procedencia de la pensión de vejez conforme a las reglas trazadas en la decisión relativas al cálculo actuarial y, en cuanto a la revisión de la historia laboral y las demás cotizaciones aportadas al sistema, el Tribunal advirtió que este aspecto no fue cuestionado en la demanda inicial y, por tanto, no estaba llamado a pronunciarse al resolver la apelación.

Por lo anterior, esta Sala advierte que, en virtud del principio de congruencia, el Tribunal no tenía en la obligación de pronunciarse respecto a cuestionamientos distintos a los hechos y pretensiones presentados en la demanda inicial. Es decir, solo podía abordar aquellos relacionados con el reconocimiento de la pensión de vejez por

la declaratoria de su vínculo laboral con la Flota Mercante Grancolombiana S. A., la inclusión de las semanas trabajadas para esta y la emisión del cálculo actuarial por el tiempo allí laborado.

En consecuencia, el cargo no prospera.

Por último, la Sala se abstendrá de analizar el cargo quinto, toda vez que, a través del mismo, el recurrente pretendía el reconocimiento y pago de los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, con ocasión de reconocimiento tardío de la pensión de vejez, que reclamaba a través del cargo anterior que, como se expuso, no prosperó.

Sin costas, como quiera que el recurso prosperó parcialmente.

XIX. SENTENCIA DE INSTANCIA

En sede de instancia, son suficientes los argumentos expuestos en casación, para modificar los numerales segundo, tercero y quinto del fallo de primera instancia, en el sentido que le corresponde de forma principal a la Fiduciaria la Previsora S. A., como vocera y administradora del patrimonio autónomo Panflota y con cargo a este, y en forma subsidiaria, a la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia, como administradora y con cargo a los recursos del Fondo Nacional del Café, pagar el cálculo actuarial que efectúe Colpensiones, sin que el demandante deba asumir

ninguna cuota parte, ni reembolsar suma alguna por este concepto a las entidades condenadas.

Además, se modificarán dichos numerales en el sentido que el cálculo actuarial por los periodos comprendidos entre el 12 de septiembre de 1977 al 20 de octubre de 1981 y del 10 al 16 de noviembre de 1981, se liquidará conforme a los términos del Decreto 1887 de 1994, esto es, teniendo como referencia el último salario base de liquidación y a entera satisfacción de Colpensiones.

Se confirmará la decisión de primera instancia en lo demás.

Las costas de las instancias estarán a cargo de las entidades condenadas y a favor del demandante.

XX. 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, **CASA** la sentencia que la Sala del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá profirió el 13 de febrero de 2020, en el proceso que **MISAEL MENDOZA HERNANDEZ** adelanta contra **ASESORES EN DERECHO S. A. S.**, mandataria en representación del **PATRIMONIO AUTÓNOMO PANFLOTA**, la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES**, 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**, en cuanto dispuso que el demandante debía asumir una cuota parte en el pago del cálculo actuarial ordenado a las entidades condenadas y en lo relativo a que el mismo se liquidará teniendo como base *«el salario real devengado por el demandante en cada periodo de cotización».*

No la casa en lo demás.

En consecuencia, **RESUELVE:**

PRIMERO: Se modifican los numerales segundo, tercero y quinto del fallo del juez de primera instancia en el sentido de declarar que le corresponde de forma principal a la Fiduciaria la Previsora S. A., como vocera y administradora del patrimonio autónomo Panflota y con cargo a este, y en forma subsidiaria, a la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia, como administradora y con cargo a los recursos del Fondo Nacional del Café, pagar el cálculo actuarial que efectúe Colpensiones por el periodo de cotizaciones comprendido entre el 12 de septiembre de 1977 y el 20 de octubre de 1981 y del 10 al 16 de noviembre de 1981, con fundamento en el último salario base de cotización conforme a los términos del Decreto 1887 de 1994, sin que el demandante deba asumir ninguna cuota parte, ni reembolsar suma alguna por este concepto a las entidades condenadas. Se confirma en lo demás.

SEGUNDO: Costas como se indicó en la parte motiva.

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: 14760810290B71F76857903CDC5D85A2BB689BDA404E0584732C10C40FE60363
Documento generado en 2025-06-17