OMAR DE JESÚS RESTREPO OCHOA

Magistrado ponente

SL162-2025

Radicación n.° 11001-31-05-014-2019-00916-01

Acta 002

Bogotá D. C., veintiocho (28) de enero de dos mil veinticinco (2025).

Decide la Sala el recurso de casación interpuesto por la **FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS DE COLOMBIA**, como administradora del **FONDO NACIONAL DEL CAFÉ**, contra la sentencia proferida el 31 de agosto de 2023 por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, dentro del proceso que **JOSÉ RICARDO ZAMBRANO TORRES** le sigue a la impugnante, a la empresa **ASESORES EN DERECHO SAS**, en calidad de *«mandataria con representación (con cargo a) **PANFLOTA**»*; a la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR SA**; a la **FIDUCIARIA LA PREVISORA SA.** (**FIDUPREVISORA**), en su condición de vocera y administradora del **PATRIMONIO AUTÓNOMO PANFLOTA** y; a **LA NACIÓN – MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO**.

AUTO

Reconózcase a la abogada Cleidys Azucena Reina Ruiz, con T.P. 146.083, como apoderada de la Nación – Ministerio de Hacienda y Crédito Público, en los términos y para los efectos del poder allegado a esta Corporación.

I. ANTECEDENTES

José Ricardo Zambrano Torres, demandó a las accionadas, en las calidades mencionadas, con el fin de que se declarara que fue trabajador de la Flota Mercante Grancolombiana SA entre el 1.° de abril de 1977 y el 9 de julio de 1990; y, que cumplió los requisitos exigidos por el artículo 64 de la Ley 100 de 1993, por lo que tenía derecho a una pensión de vejez a partir del 9 de marzo de 2016.

En consecuencia, pidió que se condenara a Asesores en Derecho SAS a expedirle el bono pensional o el cálculo actuarial por el tiempo laborado en la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante SA; a la Fiduprevisora SA, a pagar a Porvenir ese instrumento; a la entidad de la seguridad social a tener en cuenta el tiempo que trabajó en la naviera, y a reconocerle y pagarle la pensión de vejez, junto con los incrementos legales y los intereses moratorios de que trata el precepto 141 de la Ley 100 de 1993; además, requirió por parte de Panflota el pago de los perjuicios morales y materiales.

En subsidio, pretendió que se condenara a la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia o a la Nación - Ministerio de Hacienda y Crédito Público a asumir el valor del bono o cálculo actuarial, a efectos de entregarlo a Porvenir SA, en aras de que esta última asumiera el pago de una devolución de saldos por el tiempo laborado, debidamente indexada.

Fundamentó sus peticiones, básicamente, en que mediante el Decreto 2078 de 1940 se creó el Fondo Nacional del Café y se autorizó suscribir un contrato entre el Gobierno y la Federación Nacional de Cafeteros para manejar esa cuenta; en 1944 la Federación organizó una marina mercante en la que suscribió 9.000.000 dólares americanos en acciones, con dineros del Fondo Nacional del Café, los cuales tenían carácter parafiscal. En el mismo año se fundó la Flota Mercante Grancolombiana SA, con participación accionaria de un 45% de la Federación Nacional de Cafeteros y otros; en 1954 las acciones pasaron a ser de esta en un 80,07%; dicha empresa fue fundada con capital público que pertenecía al Fondo Nacional del Café, cuyo titular era el Ministerio de Hacienda y Crédito Público y sus recursos eran administrados por la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia, con base en el contrato que suscribió con el Estado el 12 de julio de 2006.

Mencionó que la Flota tenía la obligación de pagar las pensiones de jubilación y efectuar los aprovisionamientos de capital necesarios para realizar los aportes al sistema de seguridad social, pero nunca se subrogó ni sustituyó este

deber y cambió su nombre al de Compañía de Inversiones de la Flota Mercante SA.

Agregó que los trabajadores de mar de la empresa fueron inscritos al Instituto de Seguros Sociales, en adelante ISS, el 2 de agosto de 1990; el 17 de diciembre de 1999 se aprobó cubrir el déficit del Fondo Nacional del Café con las utilidades retenidas de la Flota Mercante Grancolombiana SA y, con posterioridad, se estableció que la Nación respondería por las prestaciones insolutas de la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante SA, hasta el 28 de agosto de 2012, fecha en la cual se liquidó esta sociedad, y la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia, como matriz y controlante de la anterior, y conforme a la sentencia CC SU1023-2001, suministraría los recursos para el pago de las pensiones y los bonos.

Expresó que durante el proceso liquidatorio de la Flota, la Superintendencia de Sociedades ordenó a la Previsora SA, como vocera y administradora del patrimonio autónomo Panflota, que atendiera los asuntos relacionados con extrabajadores, mandato que continuó en la persona jurídica Asesores en Derecho SAS.

Adujo que los extrabajadores de la Flota Mercante Grancolombiana SA y el sindicato Unimar instauraron acciones de tutela para que los primeros fueran incluidos en el cálculo actuarial, derecho que fue amparado en sendos fallos, por lo que se les ordenó que acudieran a la jurisdicción

ordinaria dentro de los cuatro meses siguientes, para su reconocimiento.

Comentó que, al momento de la radicación de la demanda tenía 65 años de edad, mientras que su cónyuge Luz Martha Páez contaba con 63; que laboró para la Flota Mercante Grancolombiana SA, luego, extinta Compañía de Inversiones de la Flota Mercante SA, mediante contrato de trabajo a término indefinido vigente entre el 1.° de abril de 1977 y el 9 de julio de 1990, es decir, 4848 días que equivalen a 692.57 semanas de cotización, sin embargo, la empleadora nunca pagó los aportes pensionales.

Narró que mediante laudo arbitral del 16 de junio de 1977 se determinó que las pensiones de jubilación estaban a cargo de la empleadora. Asimismo, que en la convención colectiva de trabajo 1988-1991, vigente al momento de su retiro, se determinó que todas las normas convencionales, arbitrales, o de actas, pactos o acuerdos previos, conservarían su aplicabilidad.

Indicó que su último cargo fue como *«TIMONEL»* a bordo de los buques, mientras que su salario promedio era de *«US 1.720.24 dólares americanos».*

Que posteriormente se afilió a Colpensiones, donde acumuló 150 semanas, y lo propio realizó ante Porvenir SA, cotizando 216. Por último, contó que el 16 de abril de 2019 presentó reclamación administrativa ante las demandadas.

Al responder a la demanda, las accionadas se opusieron a las pretensiones.

Porvenir admitió de los hechos, la edad del actor y su cónyuge, así como las cotizaciones realizadas a Colpensiones y a esa entidad, donde completó 216 semanas de aportes. Frente a los demás, expresó que no eran ciertos, no le constaban o no eran verdaderos supuestos fácticos.

En su defensa planteó las excepciones de inexistencia de la obligación pretendida en la demanda y de aportes en la cuenta de ahorro; cumplimiento de las obligaciones; falta de legitimación por pasiva; cobro de lo no debido; y, compensación.

Fiduprevisora SA., aceptó que la Corte Constitucional le ordenó, por una parte, a la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia suministrar los recursos para el pago de pensiones, y por otra, al Instituto de Seguros Sociales tener en cuenta el tiempo laborado en la Flota Mercante Grancolombiana SA. Igualmente, que se ordenó la extinción de la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante SA.

Frente a los demás eventos descritos, manifestó que no le constaban, finalmente presentó como medios exceptivos, la falta de legitimación en la causa por pasiva, la imposibilidad de realizar pagos distintos a los establecidos en el contrato de fiducia mercantil e inexistencia de la obligación.

La Nación - Ministerio de Hacienda y Crédito Público, únicamente admitió que se le había presentado una reclamación por el actor, mientras que frente a los demás planteamientos indicó que no eran ciertos, no le constaban o no eran hechos.

Enlistó, como excepciones, las que denominó indebida vinculación de esa cartera ministerial, inexistencia de obligación, falta de legitimación en la causa y prescripción.

A su turno, Asesores en Derecho SAS pregonó que era cierto que la Flota Mercante Grancolombiana SA tenía a cargo las pensiones de jubilación, que la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia administraba el Fondo Nacional del Café y se le impuso por la Corte Constitucional la obligación de suministrar los recursos para pagar el aludido deber en razón a que no se efectuó una conmutación pensional y se dio el cierre de la primera de las empresas citadas.

Además, que se decretó el cierre de la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante SA y se mantuvo el compromiso impuesto a la federación, según lo estipulado en la sentencia CC SU1023-2001, y adicionalmente, que le ha correspondido certificar tiempos y reconocer bonos pensionales.

También aceptó la edad del actor, que este le prestó servicios a la Flota Mercante Grancolombiana SA en el tiempo y cargo indicados, aunado a que se le presentó una reclamación extrajudicial.

Frente a los demás sucesos, puntualizó que no los conocía, faltaban a la verdad o incluían consideraciones de la parte. Finalmente, en su defensa planteó las excepciones que denominó *«Inexistencia de la obligación pues durante casi toda la existencia de la CIFM cerrada, el I.S.S. no había asumido los riesgos I.V.M.»; «Imposibilidad jurídica y legal para reconocer el cálculo actuarial y/o bono pensional del demandante», «ausencia del presupuesto fáctico para la procedencia del cálculo actuarial»,* prescripción, buena fe, y, *«oposición a la condena de costas y los presuntos perjuicios irrogados al demandante».*

La Federación Nacional de Cafeteros de Colombia, respecto a los hechos, reconoció lo concerniente al recuento histórico realizado por el demandante, excepto lo relacionado con las obligaciones y el sistema pensional; que la Nación debía responder por las prestaciones insolutas de dicha entidad, y lo referente a los contratos de la demandante y la flota mercante.

Precisó que la Asamblea General de Accionistas de la Flota tomaba decisiones democráticas, no condicionadas por el Comité Nacional de Cafeteros quien tenía utilidades del Fondo Nacional del Café; que el fallo CC SU1023-2001 nada dijo sobre su responsabilidad subsidiaria, pues ello era competencia de los jueces ordinarios; que no se le ordenó el pago del pasivo pensional y no era quien sufragaba los cálculos actuariales y que no le constaban los hechos expuestos frente a la situación laboral del causante.

En su defensa propuso las excepciones de *«Ausencia de responsabilidad subsidiaria en cabeza de la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia»*, inexistencia de la obligación, buena fe, falta de legitimación en la causa, prescripción, cosa juzgada, pago y compensación.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Bogotá, al que correspondió el trámite de la primera instancia, mediante fallo del 2 de junio de 2022, resolvió:

> PRIMERO. — DECLARAR que la FEDERACON (sic)NACIONAL DE CAFETEROS DE COLOMBIA, en su condición de administradora del FONDO NACIONAL DEL CAFÉ, es responsable subsidiaria de la obligación de trasferir mediante el procedimiento administrativo pertinente, el capital adeudado a la AFP PORVENIR S.A., con base en el cálculo actuarial que este fondo elabore, que estará representado en el bono pensional correspondiente a los aportes en pensión del demandante en el periodo comprendido desde el 9 de abril de 1977 al 9 de julio de 1990.
>
> SEGUNDO. — DECLARAR la obligación que tiene la AFP PORVENIR S.A. de validar la historia laboral del demandante, de las semanas correspondientes al periodo enunciado en el numeral anterior, una vez que la FEDERACION (sic)NACIONAL DE CAFETEROS DE COLOMBIA en su calidad de administradora del FONDO NACIONAL DEL CAFÉ trasfiera el capital correspondiente a los aportes pensionales ya mencionados.
>
> TERCERO. — ABSOLVER a las demandadas FIDUPREVISORA S.A., como administradora del PATRIMONIO AUTONOMO (sic) PLANFLOTA (sic), ASESORES EN DERECHO S.A.S. como mandataria y representación del PATRIMONIO AUTONOMO (sic) PLANFLOTA (sic), LA NACION (sic)MINISTERIO DE HACIENDA Y CREDITO (sic)PUBLICO (sic)y la AFP PORVENIR S.A., de las pretensiones incoadas en su contra por la parte demandante, de conformidad con lo aquí considerado.
>
> CUARTO. — DECLARAR NO PROBADAS las excepciones propuestas por la demandada FEDERACION (sic) NACIONAL DE

CAFETEROS DE COLOMBIA en su calidad de administradora del FONDO NACIONAL DEL CAFÉ, de conformidad con la pretensión que alcanzo (sic) prosperidad y relevarse del estudio propuestas por las demás demandadas dado el carácter absolutorio de la litis frente a ellas.

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

La Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, mediante fallo del 31 de agosto de 2023, al resolver los recursos de apelación interpuestos por José Ricardo Zambrano Torres, Porvenir SA y la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia, decidió:

PRIMERO: ADICIONAR la sentencia recurrida para en su lugar DECLARAR que entre el señor JOSÉ RICARDO ZAMBRANO TORRES y la extinta **COMPAÑÍA DE INVERSIONES DE LA FLOTA MERCANTE** existió un contrato de trabajo vigente entre el 01 de abril de 1977 al 09 de julio de 1990, conforme se expuso.

SEGUNDO: MODIFICAR PARCIALMENTE Y ADICIONAR el numeral primero de la sentencia apelada en el sentido de **CONDENAR** a **PORVENIR**, administradora a la cual se encuentra afiliado el actor, a realizar el respectivo calculo (sic) actuarial, por concepto de aportes para la pensión del demandante, correspondientes al tiempo que no estuvo afiliado a pensiones en la FLOTA MERCANTE GRAN COLOMBIANA S.A. entre el 01 de abril de 1977 al 09 de julio de 1990, con base en el salario certificado por la FIDUPREVISORA y respetando en caso de ser necesario los topes legales, conforme lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

TERCERO: ADICIONAR la sentencia apelada para **CONDENAR** a la **FIDUCIARIA LA PREVISORA SA** en su condición de administradora del patrimonio autónomo de PANFLOTA o a quien haga sus veces a remitir a PORVENIR toda la documentación necesaria y la certificación del salario devengado mes a mes por el demandante con todos factores salariales entre el 01 de abril de 1977 al 09 de julio de 1990, según se precisó en la parte motiva de esta decisión.

CUARTO: ADICIONAR la sentencia apelada para **CONDENAR** a la demandada **ASESORES EN DERECHO SA** en su calidad de mandataria con representación de PANFLOTA a emitir la respectiva resolución a través de la cual se reconozca y ordene transferir a PORVENIR el valor correspondiente al cálculo

actuarial a favor del señor JOSÉ RICARDO ZAMBRANO TORRES .

QUINTO: CONDENAR a la **FIDUPREVISORA S.A.** y vocera del patrimonio autónomo de PANFLOTA, a pagar a PORVENIR a nombre de señor JOSÉ RICARDO ZAMBRANO TORRES, el valor del cálculo actuarial por el tiempo que este no estuvo afiliado al sistema general de pensiones, entre el 01 de abril de 1977 al 09 de julio de 1990, a entera satisfacción de la ADMINISTRADORA, conforme a la liquidación que esta misma elabore, con cargo a los recursos del patrimonio autónomo de PANFLOTA.

SEXTO: ADICIONAR el numeral primero de la sentencia apelada para **DECLARAR** que la demandada **FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS** es responsable subsidiariamente de la obligación pensional por concepto de pago de cálculo actuarial de los aportes a pensión del señor JOSÉ RICARDO ZAMBRANO TORRES aquí ordenado, en su calidad de matriz o controlante de la extinta COMPAÑÍA DE INVERSIONES DE LA FLOTA MERCANTE GRAN COLOMBIANA y consecuencia, condenarla a esta a reconocer y pagar el cálculo actuarial a favor del demandante, **PERO** siempre que la FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A. en su condición de administradora del Patrimonio autónomo PANFLOTA, no cuente con los recursos económicos para asumir tales obligaciones, las cuales serán cubiertas con los recursos del FONDO NACIONAL DEL CAFÉ.

SÉPTIMO: ADICIONAR el numeral quinto de la sentencia apelada para **CONDENAR** en costas a los demandados ASESORES EN DERECHO S.A.S., en su calidad de mandataria con representación de PANFLOTA, a la AFP PORVENIR y a la FIDUCIARIA LA PREVISORA SA en calidad de administradora del patrimonio autónomo PANFLOTA. Igualmente, a Condenar (sic) al demandante y a favor de la demandada LA NACIÓN MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO en costas las cuales serán tasadas en primera instancia.

SÉPTIMO: CONFIRMAR en todo lo demás.

En lo que interesa al recurso extraordinario, planteó como problemas jurídicos a resolver, inicialmente si el demandante tenía derecho a que se le pagara un cálculo actuarial por el tiempo laborado para la Flota Mercante Grancolombiana, y, en caso de respuesta afirmativa, definir a cargo de quién estaba esta obligación, así como los parámetros bajo los cuales procedía su reconocimiento.

Finalmente, definía si había lugar a otorgar la pensión de vejez y los intereses moratorios por parte de Porvenir.

Partió de la base que no había discusión en torno a que el actor estuvo vinculado mediante contrato de trabajo con la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante entre el 1.° de abril de 1977 y el 9 de julio de 1990, sin que hubiera sido afiliado al Instituto de Seguros Sociales, pues solo hasta el 15 de agosto del año en que expiró la relación se dispuso la inscripción del personal del mar, conforme la Resolución 3296 de 1990.

Con base en estos supuestos, procedió a analizar el primero de los interrogantes que se había propuesto y encontró que según la postura de esta corporación, reiterada en la sentencia CSJ SL1602-2022, en los casos en los cuales no se produjo afiliación por falta de cobertura, era obligación del empleador efectuar el pago del cálculo actuarial correspondiente, en la medida en que no era posible dejar a la deriva el derecho de quien fungió como trabajador, aun en aquellos eventos en que el contrato no se encontrara vigente cuando empezó a regir el sistema previsto por la Ley 100 de 1993, asumiendo el patrono el 100% de la obligación.

Respecto del segundo cuestionamiento, indicó que la empleadora había sido la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante, pero ante su liquidación, se hacía necesario definir quién estaba encargada del pago del instrumento identificado con antelación. Al respecto, explicó que la Fiduprevisora SA suscribió un contrato de fiducia mercantil

a raíz del cual se constituyó el patrimonio autónomo Panflota, con la finalidad de que administrara los recursos y pagar las mesadas pensionales, por lo que era con base en estos dineros que debía cubrirse el cálculo actuarial hasta el monto de los bienes entregados.

De esta manera explicó que en caso de que se agotaran las reservas, sería la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia, como administradora del Fondo Nacional del Café, quien asumiría dicho deber, tomando como sustento para ello lo indicado en las providencias CC SU1023-2001, CSJ SL471-2019 y CSJ SL3780-2022, debido a la presunción legal de responsabilidad subsidiaria de la entidad matriz o controlante sobre las obligaciones de la sociedad controlada que establece el parágrafo del artículo 148 de la Ley 222 de 1995, la cual no fue desvirtuada, al no acreditarse que la situación de insolvencia de la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante SA no le era imputable.

A partir de lo indicado, precisó que el citado encargo no podía ser extendido a la Nación – Ministerio de Hacienda y Crédito Público, en consideración a que no se había demostrado alguna causa que así lo estableciera, luego de lo cual manifestó que la obligación de Asesores en Derecho SAS se limitaba a únicamente a «*expedir el acto administrativo de reconocimiento del cálculo actuarial que se ordena en esta sentencia de conformidad con el valor que determine PORVENIR al liquidar el cálculo, advirtiendo que el pago del mismo no es obligación suya*».

Con relación al salario que debía tenerse en cuenta al realizar el cálculo actuarial, estableció que correspondía al devengado para cada uno de los periodos laborados por el demandante al servicio de la Flota Mercante Grancolombiana, entre el día 1.° de abril de 1977 al 9 de julio de 1990, con base en la información que estaba llamada a suministrar la Fiduprevisora. En este sentido, clarificó lo siguiente:

> En este orden de ideas, la dinámica que debe darse en el cumplimiento de la sentencia para reconocer y pagar el valor del cálculo actuarial a favor del demandante es: que Fiduciaria la Previsora S.A., debe remitir toda la información necesaria a PORVENIR para que esta administradora elabore el cálculo actuarial, y una vez ello, el mismo le sea informado a Asesores en Derecho S.A.S., y esta, proceda a expedir el acto administrativo mediante el cual se reconozca y ordene el pago del valor correspondiente, y una vez Fiduciaria la Previsora S.A. sea notificada de la resolución, proceda a pagar el valor del cálculo a PORVENIR, para esta última actualice la historia laboral del demandante.

IV. RECURSO DE CASACIÓN

Interpuesto por la Federación Nacional de Cafeteros, concedido por el Tribunal y admitido por la Corte, se procede a resolver.

V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Pretende con el recurso, que:

> 1.- La Corte debe casar la sentencia gravada en cuanto confirma la condenó (sic) impuesta en el fallo de primera instancia a la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia, como administradora del Fondo Nacional del Café, como también en cuanto absuelve a la Nación- Ministerio de Hacienda y Crédito

> Público- de las mismas. En sede de instancia, habrá de revocar la precitada condena fulminado (sic) por el Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Bogotá D.C., para, en su lugar, absolver a la Federación, en dicha calidad, de las pretensiones; igualmente, habrá de revocar la absolución que impartió para la Nación- Ministerio de Hacienda y Crédito Público, y consecuencialmente, hacer el pronunciamiento que corresponda frente a la responsabilidad subsidiaria que se le imputa, teniendo en cuenta lo que se expresó en los hechos "1.27 y 1.28" de la demanda ordinaria con que se inició este proceso.
>
> 2.- Como segundo alcance subsidiario, la Corte, habrá de casar la sentencia del Tribunal en cuanto confirma el fallo de primera instancia de imponer condena a la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia, como administradora del Fondo Nacional del Café, de pagar la totalidad del valor de cálculo actuarial. En sede instancia, habrá de revocar los términos de la precitada condena del fallo de primer grado, para, en su lugar, modificarla en el sentido que la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia, como administradora del Fondo Nacional del Café, solo le corresponde pagar una suma equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del valor que del bono pensional resulte de liquidar los aportes para pensión del demandante no pagados y correspondiente al tiempo laborado por este para la Flota Mercante Grancolombiana S.A. y/o compañía de Inversiones de la Flota Mercante S.A.

Con tal propósito formula dos cargos, por la causal primera de casación, replicados por José Ricardo Zambrano Torres y Colpensiones, los cuales se resuelven en forma separada, en consideración a que persiguen distinta finalidad y abordan aspectos disímiles.

VI. CARGO PRIMERO

Acusa la sentencia del Tribunal de ser violatoria de la ley sustancial por aplicación indebida del artículo 148 de la Ley 222 de 1995, en concordancia con los preceptos 822, 1262 y 1263 del Cco; 2142 y 2186 del CC; 2 y 6 de la CP. Luego, agrega:

> Esta vulneración dio lugar, también, a la indebida aplicación de: el inciso 2º del artículo 259 y 260 del Código Sustantivo del Trabajo; del Acuerdo 224 de 1966, aprobado por el Decreto 3141 del mismo año, artículos 3º y 38, 59 a 61; del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9º de la Ley 797 de 2003 y los artículos 64 al 68 de la misma Ley 100 de 1993; del artículo 12 del Acuerdo 049 de 1999, aprobado por el Decreto 0758 del mismo; artículos 373 del Código de Comercio y 60 del Código de Procedimiento Civil; 72 y 76 de la Ley 90 de 1946.

Aduce, que al encauzar el ataque por la vía directa, no discute la conclusión relativa a que no se desvirtuó la presunción prevista en el parágrafo del canon 148 de la Ley 222 de 1995 para la matriz o controlante de la sociedad subordinada que está en situación de concordante o liquidación obligatoria, sino que su objeción la fundamenta en que la condena se hubiera impuesto como administradora del Fondo Nacional del Café, al tratarse de una situación que tiene implicaciones legales que no fueron aplicadas debidamente por el Tribunal.

Refiere que era necesario determinar quién era su mandante y, consecuencialmente, de estar vinculado al proceso, imponer a este la condena, y no fulminarla como lo hizo, al mandatario, pues al hacerlo, se incurrió en la vulneración de los artículos 822 y 1266 del Código de Comercio y el 2186 del Código Civil, en concordancia con los preceptos 1262 y 1263 del Código de Comercio y 2142 del Código Civil.

Explica que una lectura adecuada de la situación había permitido inferir que es la Nación- Ministerio de Hacienda y Crédito Público como su mandante, a quien encomendó la administración del Fondo Nacional del Café, la que debe

asumir la responsabilidad subsidiaria que le fue impuesta, tal como se abordó en la sentencia CC SU1023-2001, donde se consideró que la medida tomada frente a ella era transitoria, porque sería el juez ordinario el llamado a definir a quién le correspondería.

Luego, con relación a la naturaleza de los recursos de los cuales se nutre el Fondo Nacional del Café, menciona la decisión CC C840-2003 de la que se desprende que provienen de una contribución parafiscal y son de índole pública, lo que, sumado al carácter de mandante del Estado colombiano, implica que la obligación se esté imponiendo a quien no corresponde.

Asimismo, expone lo siguiente:

> Es de observar que no se desconoce que la Sala de Descongestión número Cuatro, en sentencia 18 de mayo del año en curso (2021), con radicación 81240, para desestimar este cargo formulado en otros proceso contra la aquí recurrente, y en los que los supuestos de hecho y derecho son similares, acude a lo dicho en providencia CSJ 1213-2021; empero, lo que esta se sostiene es equivocado, ya que: 1) Para determinar, en casación, que es como debió estudiarse dicha acusación, y no, como se hace, actuando como tribunal de instancia, no se necesita ni se necesitaba acudir a prueba, menos al contrato de administración celebrado entre el gobierno nacional y la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia, pues ese documento no es idóneo, ninguna incidencia tiene, para inferir si el Fondo Nacional del Café es persona natural o jurídica, o es patrimonio autónomo, pues solamente teniendo esa calidad se puede ser, de acuerdo a la Constitución y la ley, sujeto de derecho y obligaciones; 2) como en este proceso no se discute la responsabilidad del mandatario con relación al mandante, es un exabrupto dar a entender que en la proposición jurídica se debió mencionar el artículo 2155 del Código Civil, de haberse dado la situación que prevé esa norma y la que agrega, oficiosamente (fuera de sus funciones), la Sala de Descongestión en el fallo gravado: la ratificación por parte del demandante, para desestimar el cargo, era la Nación -Ministerio de Hacienda y Crédito Público- el que tenía, a través de una

demanda de reconvención, haber planteado que se definiera lo uno y otro; 3) la cita que se hace de la sentencia de la Corte Constitucional SU 1023-2001, que es la génesis la controversia sobre la quién debe responder, de manera definitiva, de las obligaciones pensionales a carga de la Flota Mercante Grancolombiana S.A., luego Compañía de Inversiones de la Flota Mercante S.A., para ese caso, en realidad no avala el raciocinio del sentenciador ad quem, la transcripción final que de ese fallo de revisión de tutela se hace, la desvirtúa, el Tribunal, no tuvo en cuenta que en el mismo, se le manda que estudié (sic) si la Nación debe responder por esa responsabilidad subsidiaria, lo que debió definir, tampoco lo hace, con referencia a la naturaleza jurídica del Fondo, el carácter de mandante de la Nación y mandataria de la Federación, y no, como se pregona, en la sentencia del 18 de mayo de 2021, radicación 81240, con referencia a pruebas, aunque no las concretas, relativas a si se desvirtuó la presunción del artículo 148 de la 222 de 1995. En resumen, la presente acusación no debe, y no puede ser contestada, con remisión a los fallos precitados.

[…]

De modo, pues, que, se reitera, lo que se busca con la acusación, es que, a las ya puntualizadas circunstancia[s] fácticas y jurídicas, se le[s] dé la incidencia sustancial y procesal que corresponde. Además, que, para la fecha esta demanda de casación, en un hecho notorio, publicado en todos los medios de comunicación social del país, que el señor presidente de le (sic) República le ha advertido a la Federación Nacional de Cafeteros la posibilidad de dar por terminado el contrato de administración del Fondo Nacional del Café; lo que implicaría, entonces, es indiscutible, que la sucesora procesal en este proceso y para todos los efectos legales, sería la Nación- Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

VII. RÉPLICA

José Ricardo Zambrano Torres funda su oposición al primer reproche en que no hay lugar a cambiar el criterio pacífico que se plasma en la sentencia CSJ SL1616-2022, en la medida que desde la providencia CC SU1023-2001 se excluyó la responsabilidad subsidiaria de la Nación.

Agrega que, aunque la Nación - Ministerio de Hacienda y Crédito Público fue una de las accionadas, en la contestación de la demanda ni en el recurso de apelación se discutió sobre la responsabilidad de esta, por lo que no es la casación la oportunidad procesal pertinente para que se pronuncie frente a aquella, configurándose con lo ahora mencionado, un hecho nuevo.

Acto seguido, dice que la recurrente pretende eximirse de las obligaciones que se le imponen con el argumento de que, solo es quien administra el Fondo Nacional del Café, pues la relación de esta con la Federación es inescindible, máxime que desde la sentencia CC SU1023-2001 se registra que *«la titularidad de las acciones de la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante están* (sic) *a nombre de la Federación Nacional de Cafeteros»*. Indica que dicha posición se reafirmó en sentencias CSJ SL471-2019, CSJ SL1973-2019, e incluso en la CSJ SL15310-2014, donde, al resolver asuntos similares, no se logró aniquilar la presunción de que trata el parágrafo del artículo 148 de la Ley 222 de 1995.

Agrega que, para la prosperidad de lo solicitado respecto de la Federación y la aplicación del parágrafo del precepto anteriormente convocado, el trabajador solo debe poner de presente a los jueces, la calidad de matriz de aquella y la subordinación de la Compañía de Inversiones, pues de lo contario, *«sería condenar al trabajador al fracaso real de su pretensión, al no tener a nadie que le responda por su acreencia, a pesar de que el derecho esté de su lado y tenga una condena judicial a su favor; toda vez que tiene que*

demostrar la responsabilidad de la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia como matriz en la quiebra o liquidación de su controlada».

Al respecto, puntualiza:

> Si se observa el cargo en casación, el examen de la Corte llevaría a una valoración probatoria que no es posible bajo la senda de la vía directa, sin que la sola existencia de ese contrato, no controvertida por las partes, sea suficiente para deducir inexorablemente que la recurrente hubiera quedado liberada de la responsabilidad subsidiaria consagrada en los preceptos citados. Lo cierto es que las consideraciones plasmadas por la Corte Constitucional en la sentencia SU-1023-2001, avalan el raciocinio del ad quem, en la medida que la presunción juris tantum, puede ser desvirtuada por la matriz o controlante, o por sus vinculadas, demostrando que sus decisiones no han causado la desestabilización económica de la filial o subsidiaria, sino que ésta procede de motivos distintos; luego, la declaración de fondo sobre la responsabilidad de la matriz compete tomarla, con valor de cosa juzgada, al juez ordinario y no al juez de tutela. En ese escenario corresponderá establecer si la responsabilidad debe establecerse con cargo a los recursos del Fondo Nacional del Café, de la firma administradora de los recursos del Fondo, de la Nación o si existen otros responsables por las obligaciones laborales de la compañía en liquidación obligatoria.

De otro lado, la Nación – Ministerio de Hacienda y Crédito Público, en torno a la primera embestida, sostiene que no es válida la proposición consistente en que los recursos del Fondo no pueden ser utilizados para el pago de prestaciones sociales de los ex trabajadores de la CIFM debido a que son parafiscales y por ende la ley solo les permite una finalidad, en la medida que pueden destinarse a otros asuntos, incluyendo las cargas objeto de estudio, para lo cual se apoya en el fallo CC SU1023-2001.

Anota que la censura busca que se le reste

responsabilidad sin atacar los fundamentos jurídicos de la condena, al no desvirtuar la presunción de responsabilidad que establece el parágrafo del artículo 148 de la Ley 222 de 1995, además de mezclar temas jurídicos y fácticos.

Advierte que esa cartera solo está facultada para ejercer las funciones que le han sido asignadas expresamente por la ley, dentro de las cuales no está la de reconocer, otorgar pensiones y/o reliquidarlas, dado que no funge como administradora o fondo de pensiones, máxime cuando la Federación Nacional de Cafeteros es una entidad privada, matriz y controlante de la empleadora para entonces Compañía de Inversiones Flota Mercante, con igual naturaleza jurídica.

VIII. CONSIDERACIONES

Acusa la censora a la sentencia fustigada de violar por la vía directa en la modalidad de aplicación indebida, principalmente del artículo 148 de la Ley 222 de 1995.

Se destaca que dicho precepto sirvió como base para atribuir una responsabilidad subsidiaria a la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia, al fungir como matriz o controlante de la Flota Mercante Grancolombiana y administradora del Fondo Nacional del Café.

Así las cosas, la inconformidad de la impugnante se concreta en que el Tribunal se equivocó al considerar que la Federación Nacional de Cafeteros estaba llamada a

responder subsidiariamente por las condenas impuestas a favor del demandante, sin antes analizar que al ser vinculada procesalmente como administradora del Fondo Nacional del Café, debía analizar quién era su mandante, para luego imponerle a este la condena, no al mandatario, por tanto, tal obligación debió atribuirse a la Nación - Ministerio de Hacienda y Crédito Público, en la aludida calidad.

La norma en mención, en esencia, contiene una presunción *iuris tantum*, en la parte final del parágrafo, conforme a la cual «*Se presumirá que la sociedad se encuentra en esa situación concursal, por las actuaciones derivadas del control, a menos que la matriz o controlante o sus vinculadas, según el caso, demuestren que ésta fue ocasionada por una causa diferente*».

Bajo ese precepto, le corresponde a la recurrente adosar pruebas de las cuales se puedan evidenciar, con nitidez, no solo los yerros cometidos por el sentenciador al abordar el estudio de las piezas demostrativas, sino también que el estado concordatario de la empresa controlada se produjo por causas diferentes a las actuaciones de la matriz o controlante.

El punto relativo a la responsabilidad subsidiaria fue abordado por la Corte Constitucional en la sentencia CC SU1023-2001, misma que cita el recurrente como estribo de sus pedimentos, y en ella, el alto tribunal deja en claro que la responsabilidad subsidiaria de la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia subsiste mientras la CIFM se

encuentre en imposibilidad de asumir los pasivos pensionales de sus extrabajadores. Textualmente dijo lo siguiente:

> 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.

Lo expuesto hasta ahora deja sin piso la acusación formulada por la casacionista por la vía jurídica, pues no incurrió el Tribunal en desacierto al momento de aplicar la presunción de que trata el parágrafo del artículo 148 del Código de Comercio, ya que al estar claramente demostrado que la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia fue la empresa matriz, controlante y accionista mayoritaria de la

Flota Mercante, era apenas obvio que sus decisiones tuviesen repercusiones en el rumbo empresarial de esta y, a no dudarlo, tales determinaciones provocaron su liquidación.

Es de agregar que si el cargo se apoya en una presunta infracción a la ley sustancial, tiene como propósito demostrar que la responsabilidad subsidiaria se encontraba en cabeza de la Nación y no de la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia, por lo que era obligación de la impugnante denunciar la norma legal de la cual manaba semejante deber, pero de las invocadas en la acusación ninguna contiene una preceptiva de tal proporción.

En otras palabras, no se advierte del listado normativo que enuncia la recurrente en el cargo, una disposición de la cual se pueda, siquiera inferir que, la Nación, debe responder patrimonialmente por las mesadas pensionales de unos trabajadores que pertenecieron a una empresa privada como lo fue la Flota Mercante, o bien que deba, con la misma finalidad, afectar los recursos del Fondo Nacional del Café, cuya naturaleza es parafiscal.

Adicionalmente, resulta pertinente mencionar la sentencia CSJ SL2043-2023, cuando al resolver un ataque similar al presente, analizó el tema de la responsabilidad e indicó lo siguiente:

> Ahora bien, la recurrente aduce que quien debe responder subsidiariamente es La Nación, Ministerio de Hacienda y Crédito Público, pues, como quiera que el accionista era el Fondo Nacional del Café, entonces el colegiado debió determinar quién era el mandante de la Federación, y como lo era aquella cartera

ministerial, la condena debía proferirse en su contra, y no imponerse al mandatario.

El razonamiento de la censura no puede conducir al quiebre de la sentencia impugnada, pues necesariamente invita a la Corte a examinar el contrato de administración celebrado entre el Gobierno Nacional y la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia, lo que evidentemente no es admisible por el sendero del puro derecho, sin que la sola existencia de ese contrato, no controvertida por las partes, sea suficiente para deducir inexorablemente que la recurrente hubiera quedado liberada de la responsabilidad subsidiaria consagrada en los preceptos citados.

Por manera que no sería posible determinar si el Tribunal transgredió los artículos 1262 y 1263 del Código de Comercio, pues estos disponen que el mandato puede llevar o no la representación del mandante; que comprenderá los actos para los cuales haya sido conferido y aquellos que sean necesarios para su cumplimiento; y que el general *«[…] no comprenderá los actos que excedan del giro ordinario del negocio, o negocios encomendados, salvo que se haya otorgado autorización expresa y especial»*; todo lo cual, se itera, precisa de la constatación física del medio de prueba.

Cabe hacer las mismas consideraciones respecto de las normas del Código Civil invocadas en la proposición jurídica, pues, en general, no excluyen la posibilidad de que al mandatario pueda caberle responsabilidad en su gestión, como expresamente lo prevé el artículo 2155 *ibidem*, que dispone que aquel responde *«[…] hasta de la culpa leve en el cumplimiento de su encargo»*.

Por su parte, en el proveído CSJ SL2649-2023, se enunció lo siguiente:

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

Para el caso, no fue objeto de discusión que la condición de matriz o controlante fue expuesta por el Gerente General de la Federación desde el 29 de abril de 1998 y, por lo tanto, la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante S.A. es una filial

de la Federación, en cuanto obra como administradora del Fondo Nacional del Café y con recursos de éste.

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

La línea de pensamiento que ha sostenido esta Sala de la Corte sostiene que, en efecto, existe la condición de subordinada de la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante respecto de la hoy impugnante y la responsabilidad que ella debe asumir que se respalda en varios pronunciamientos, CSJ SL471-2019, CSJ SL 3154-2022, CSJ SL1080-2023.

[…]

Por último, y de cara al argumento relacionado a (sic) que la Nación - Ministerio de Hacienda y Crédito Público es quien debe responder por este tipo de obligaciones, la Sala debe reseñar que la Federación Nacional de Cafeteros y su condición de administrador del Fondo Nacional del Café desempeña un servicio público, que consiste en la defensa de la industria cafetera en todos los órdenes, para lo cual utiliza fondos de origen oficial, unos que le han sido entregados a manera de compensación por los servicios y otros a título de administración para el mejor cumplimiento de los mismos, situación jurídica que comporta autónomamente responsabilidades personales y, dicho sea de paso, con componente patrimonial por la gestión de dichos recursos.

Al constituirse en una sola persona jurídica, está en cabeza de esta institución de carácter gremial de derecho privado la titularidad de las acciones de la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante, y tiene como objeto la administración de los recursos del Fondo Nacional del Café, en virtud del contrato de administración, debido a que el Fondo carece de personalidad jurídica autónoma, y deberá responder en dicha calidad, de todas las obligaciones de su filial, en aplicación del artículo 148 de la Ley 222 de 1995.

A partir de lo puntualizado con anterioridad, se concluye vista que no incurrió en ningún tipo de dislate el juez plural al adoptar la decisión que se fustiga, en la medida

que se acompasa con la postura que ha sostenido esta corporación, sin que se presenten elementos novedosos que ameriten una rectificación del criterio.

En virtud de lo expuesto, el cargo no está llamado a prosperar.

IX. CARGO SEGUNDO

Atribuye a la sentencia que viola la ley sustancial por la vía directa en la modalidad de interpretación errónea del artículo 9.º de la Ley 797 de 2003, además del 1.º y 4.º del Decreto 1887 de 1994, en concordancia con el 6.°, 29 y 230 de la CP, 20 y 22 de la Ley 100 de 1993, 32 del Acuerdo 189 de 165, 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 CC, 1.° del CST.

Esta acusación está relacionada con el alcance subsidiario de la impugnación, por lo que toma como punto de partida que admite el criterio actual de la corporación, consistente en que aun cuando no se trate de una ausencia de afiliación por omisión, sino por falta de llamado a inscripción, el empleador tiene a su cargo la estructuración y pago del cálculo actuarial derivado del tiempo de servicios prestado cuando no había cobertura por parte del ISS.

En consecuencia, lo que controvierte son los términos de la condena impuesta, al establecer que le corresponde

asumir el pago del total del valor del cálculo actuarial que resulte de la liquidación de los aportes para pensión no pagados, a pesar de que se debió limitar al porcentaje que debía asumir el patrono, conforme las normas legales.

Refiere que dicho entendimiento configura una violación del ordenamiento por interpretación errónea del artículo 9.° de la Ley 797 de 2003, en la medida que la asignación de la totalidad de la carga al dador de laborío se inspira en una teleología distinta, pues, si no hay reproche por el no pago de aportes al ISS ante la falta de cobertura, no resulta posible que al invocar el principio de la seguridad social para ordenarlo, se olvide el de la distribución del valor de la cotización.

Menciona que la imposición del 100% del cálculo actuarial al empleador, supone que se amplíe la literalidad de lo previsto en el inciso 2.º, literal c) del parágrafo 1.º, del artículo 9.° de la Ley 797 de 2003 y el artículo 1.º de Decreto 1887 de 1994, a un supuesto diferente, en consideración a que en el evento allí regulado había una obligación de afiliación, y, por tanto, de descontar del salario del trabajador la parte atinente a su aporte.

Luego, sostiene lo siguiente:

> De otro parte, es de agregar, que es equivocado el argumento jurisprudencial que acoge y aplica, el Tribunal, para confirmar la condena que ordena el pago del valor total del cálculo actuarial, para lo cual cita, con concretamente, las sentencia de esa Sala SL2584-2020, SL4921-2001 y SL 3867-2021, en las que, en resumen, se sostiene que, en "(…) los casos de no afiliación en

> esos periodos de no cobertura, se mantiene en cabeza del empleador el riesgos (sic) pensional, de modo, que no corresponde al trabajador contribuir en un porcentaje para su aporte pensional (…)", porque siendo cierto que el demandante no estuvo afiliado al ISS durante un periodo el (sic) en que laboró, es decir, que, con relación a él y su empleadora Flota Mercante Grancolombiana S.A. y/o compañía de Inversiones de la Flota Mercante S.A., no se dio la situación prevista en el inciso 2º del artículo 259 del Código Sustantivo del Trabajo, también es cierto, se reitera, que, para que la pensión plena de jubilación estuviera a cargo de tal entidad, se necesitaba que Germán Tulio Solís le hubiese trabajado por 20 años, y solo lo hizo, según los extremos de la vinculación laboral que se dio por demostrada en el fallo gravado, durante 13 años, 3 meses y 8 días, es decir, que cuando dejó [de] laboral para la Flota Mercante Grancolombiana S.A., el 9 de julio de 1990**,** solo tenía una expectativa de adquirir de su empleador la pensión de jubilación, y se sabe que las expectativas no crean u otorgan derecho. Y es por lo que, ni lógica, menos jurídicamente, puede sostenerse que, a partir de la precitada fecha, hasta el 1º de abril de 1994, en la que, como regla, empezó a regir la Ley 100 de 1993 y, por consiguiente, su artículo 33, la pensión de jubilación y/o de vejez, del aquí demandante, estaba en cabeza de su ex empleadora Flota Mercante Grancolombiana S.A.
>
> Así mismo, tampoco es de recibo el plantear, como lo ha puntualizado la jurisprudencia, que, la Administradora de Pensiones, solo si recibe, a su satisfacción, el cálculo actuarial y en su totalidad, tendría en cuenta el tiempo laborado para efectos pensionales, pues ello es cierto si se aplicara la norma para el caso que así lo prevé, o sea, cuando el empleador omitió su obligación legal de afiliación, lo que no sucedió en este asunto, y por ello que siendo procedente la interpretación que se propone que el empleador solo está obligado a pagar el 75% del valor del cálculo actuarial, y a ella, se debe someter la entidad.

Concluye que aun cuando pudiera existir una falta de previsión legislativa, tal omisión se está corrigiendo por quien no corresponde, acudiendo a una norma cuya literalidad, de por sí es clara, y que consagra una solución para una situación diferente, en la que el supuesto de hecho es el incumplimiento de obligación legal de afiliación, aunado a que se acude a una excepción de inconstitucionalidad, cuando se pasa por alto que únicamente procedía el pago de cálculo actuarial cuando la relación laboral se encontrara

activa o hubiera iniciado con posterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993.

X. RÉPLICAS

En cuanto a la segunda embestida, José Ricardo Zambrano Torres indica que la postura actual de esta corporación es que el empleador tiene a cargo el pago del cálculo actuarial derivado del tiempo de servicios prestado sin cobertura del ISS, aunado a que es en su totalidad, en la medida que la carga pensional de jubilación continuó bajo la responsabilidad de patronos aun cuando no hubiera presencia del instituto en algunas zonas geográficas o frente a algunos sectores de la industria.

Explica que la Flota Mercante Grancolombiana no dio cumplimiento a la obligación forzosa de afiliación que ordenó el artículo 6 del Decreto 1650 de 1977, ni la subrogó en aplicación de los decretos 2677 de 1971 y 1572 de 1973 y en lo dispuesto en las sentencias CC T399-1997, CC T548-1998 y CC T548-1998.

Menciona que el Decreto 3041 de 1966 desarrolló los postulados emanados de la Ley 90 de 1946, y consagró en su artículo 76 la obligación exclusiva del patrono de aprovisionar el capital de cotización de todos sus trabajadores para efectos de la conmutación pensional, sin que se recargara en momento alguno a los subordinados.

Más adelante, además de apoyarse en las sentencias

CSJ SL14388-2015, CSJ SL1358-2018 y CSJ SL1616-2022, agrega lo siguiente:

> Finalmente, en quinto lugar, con la expedición del decreto 2665 de 1988, la situación no pudo haber quedado más clara, pues, responsabiliza al patrono del pago de su aporte y del de los trabajadores a su servicio, así como de otros valores que el ISS le ordene descontar de los respectivos salarios; y si no descuenta oportunamente los aportes, multas o reembolsos ordenados a favor del Instituto y a cargo del afiliado, no podrá hacerlo posteriormente, debiendo responder ante el ISS por el valor respectivo.
>
> Es absolutamente claro que el patrono está obligado a hacer descuentos desde el mismo momento en que el trabajador prestó sus servicios, y aquel también tiene el compromiso con el sistema de seguridad social de provisionar (sic) el capital de cotización de todos sus trabajadores. Si el empleador no hiciere en la oportunidad respectiva (cuando el trabajador preste sus servicios) y se abstenga de descontar los aportes, multas o reembolsos ordenados a favor del Instituto y a cargo del afiliado, **no podrá hacerlo posteriormente**, debiendo asumir la totalidad del valor respectivo ante el ISS. (Negrilla propia del texto).

Por su parte, frente a este mismo embate, la Nación – Ministerio de Hacienda y Crédito Público sostiene que se encuentra llamado al fracaso porque parte de un supuesto equivocado, en la medida que las normas presuntamente malinterpretadas no constituyen el sustento jurídico con base en el cual el *ad quem* concluyó que la Federación Nacional de Cafeteros debe responder por el cálculo actuarial, en la medida que su fundamento estuvo dado por la jurisprudencia de esta sala, como se indica en la decisión CSJ SL, 15 mar. 2017, rad. 47532.

XI. CONSIDERACIONES

Con relación a este ataque, resulta factible acometer el estudio de la acusación, en cuanto a los precisos señalamientos aducidos por la recurrente, consistentes en que el Tribunal impuso condena por el pago total del cálculo actuarial sin consideración a que una parte le corresponde al trabajador, como quiera que este también tenía la obligación de cotizar al sistema general de pensiones.

Sobre el particular, ya la Corte ha fijado su posición bajo el entendido de que el valor que el empleador debe trasladar a la entidad de seguridad social se encuentra exclusivamente a su cargo, porque ese es el leal sentido que mana del artículo 76 de la Ley 90 de 1946, cuando al regular dicho asunto se dijo que, *«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».*

Al respecto se ha pronunciado la corporación en varias oportunidades, descartando que en esos eventos en que procede el cálculo actuarial, al empleador solo le corresponde asumir una porción, para que el restante quede a cargo del trabajador; así lo explicó en la sentencia CSJ SL673-2021, entre otras:

> Si las pensiones cuyo reconocimiento y pago estaba a cargo de los empleadores fueron entendidas como una prestación que hacía parte de la retribución por el servicio prestado por el trabajador o se consideraban como un salario diferido, no se encuentra ninguna razón válida para que en la misma situación

el trabajador asuma una obligación que estaba exclusivamente a cargo del empleador, menos, aceptar que por ello se configura un enriquecimiento sin causa por parte del trabajador. No puede olvidarse que el cálculo actuarial no es una dadiva (sic) del empleador, sino fruto de la prestación de servicios al empleador.

Finalmente, reitera la Sala en esta oportunidad, que de conformidad con el parágrafo 1° del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003, el valor del cálculo actuarial que el empleador debe trasladar a la entidad de seguridad social, está exclusivamente a su cargo, sin que se haya dispuesto contribución alguna para el trabajador, como se precisó en sentencia CSJ SL 2584-2020:

La razón por la cual el empleador debe asumir íntegramente la mencionada erogación radica en que durante el lapso de no afiliación por falta de cobertura fue el único responsable del riesgo pensional, en la medida que durante tal interregno la obligación estuvo totalmente a su cargo. De ahí que no resulta procedente que el valor del título pensional sea distribuido entre él y el extrabajador en la proporción prevista legalmente para los aportes pensionales, tal como lo pretende la recurrente.

Por tal razón, las disposiciones que trascribe la censura para respaldar su tesis no resultan aplicables en este asunto, toda vez que la condena cuyo pago le fue impuesta en las instancias consiste en el título pensional correspondiente al lapso de vinculación, más no el pago de cotizaciones al sistema de pensiones que es lo que aquellas regulan.

Además, el parágrafo 1.° del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, establece que el tiempo de servicio como trabajadores vinculados con empleadores que antes de la vigencia de la dicha ley tenía a su cargo el reconocimiento y pago de la pensión debe tenerse en cuenta para efectos de la misma, para lo cual «el empleador o la caja» deberán trasladar con base en el cálculo actuarial la suma correspondiente, representado a través de un bono o título pensional, sin que en modo alguno la norma establezca la contribución por parte del trabajador.

Igualmente, como se advirtió en la sentencia CSJ SL3606-2021, *«[…] el valor del cálculo actuarial que el empleador debe trasladar a la entidad de seguridad social se encuentra exclusivamente a su cargo*», pues el parágrafo 1.° del artículo 33 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 9.° de la Ley 797 de 2003, no permite entender «*que*

el trabajador deba contribuir en su cubrimiento, pues lo cierto es que durante el lapso de no cobertura el empleador es el único responsable del riesgo pensional».

Por su parte, en el fallo CSJ SL2649-2023 se planteó lo siguiente:

> Para la Sala, entonces, el problema jurídico a resolver se circunscribe a determinar si se equivocó el *ad quem* al definir que el pago del cálculo actuarial corresponderá únicamente al porcentaje de cotización a cargo del empleador, esto es, en un 75%, mientras que el 25% restante está a cargo del trabajador.
>
> Frente a ello, y en relación con la acusación contenida en este cargo es necesario recordar el texto del parágrafo primero del artículo 33 de la Ley 100 de 1993:
>
> PARÁGRAFO 1o. Para efectos del cómputo de las semanas a que se refiere el presente artículo, se tendrá en cuenta:
>
> […]
>
> c) El tiempo de servicio como trabajadores vinculados con empleadores que antes de la vigencia de la Ley 100 de 1993 tenían a su cargo el reconocimiento y pago de la pensión, siempre y cuando la vinculación laboral se encontrara vigente o se haya iniciado con posterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993.
>
> d) El tiempo de servicios como trabajadores vinculados con aquellos empleadores que por omisión no hubieren afiliado al trabajador.
>
> e) El número de semanas cotizadas a cajas previsionales del sector privado que antes de la Ley 100 de 1993 tuviesen a su cargo el reconocimiento y pago de la pensión.
>
> En los casos previstos en los literales b), c), d) y e), el cómputo será procedente siempre y cuando *el empleador* o la caja, según el caso, *trasladen, con base en el cálculo actuarial*, la suma correspondiente del trabajador que se afilie, a satisfacción de la entidad administradora, el cual estará representado por un bono o título pensional. (Subrayas y cursiva de la Sala).
>
> De la lectura de la norma en cita se puede vislumbrar que *el empleador* es quien deberá trasladar con base en *el cálculo actuarial* la suma correspondiente, representado a través de un bono o título pensional, a efectos de contabilizar el tiempo de

servicio respecto de trabajadores vinculados con empleadores que antes de la vigencia de dicha ley tenía a su cargo el reconocimiento y pago de la pensión de vejez.

Resulta evidente que este precepto no contempló ningún tipo de contribución por parte del trabajador para este propósito y que se compagina con la disposición acusada por la censura como infracción directa por parte del *ad quem*, que lo fue el artículo 20 de la Ley 100 de 1993, para infirmar el argumento de que el extrabajador debe asumir una parte del cálculo actuarial que debe pagarse, según la cual, los empleadores deberán pagar el 75% de la cotización y los trabajadores el 25% restante.

Ahora bien, el artículo 20 ya citado establece las condiciones en las cuales se pone en dinámica la relación jurídica de cotización entre las partes de la relación de trabajo y el administrador de pensiones en cualquiera de los dos regímenes, y, sobre todo, la proporción de la cotización que legalmente corresponde a cada uno de ellos.

Contrario sensu, el parágrafo del artículo 33 de la Ley 100 de 1993 regula otra situación, la cual se relaciona con el cómputo de semanas que se deben tener en cuenta para efectos de cumplir los requisitos para la pensión y la manera de habilitarlas cuando se presentan los supuestos señalados en los literales c), d) y e), lo cual corresponde a la regulación de un fenómeno jurídico diferente al que pretende asimilar la censura a los efectos de menguar la responsabilidad que la corresponde.

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

Artículo 1º Campo de aplicación. El presente Decreto establece la metodología para el cálculo de la reserva actuarial o *cálculo actuarial* que deberán trasladar al Instituto de Seguros Sociales *las empresas o empleadores del sector privado* que, con anterioridad a la vigencia del Sistema General de Pensiones, tenían a su cargo el reconocimiento y pago de pensiones, en relación con sus trabajadores que seleccionen el Régimen de Prima Media con Prestación Definida y cuyo contrato de trabajo estuviere vigente al 23 de diciembre de 1993 o se hubiere iniciado con posterioridad a dicha fecha, de conformidad con lo dispuesto en el inciso 2º del parágrafo 1º del artículo 33 de la Ley 100 de 1993.

Nótese que en el reglamento se señala de modo imperativo que las empresas o empleadores del sector privado *«deberán»* trasladar la reserva o el cálculo actuarial al ISS, con lo cual no queda ninguna duda de quiénes son los sujetos obligados y de cuál es el objeto sobre el que recae dicha obligación, sin que en esa relación participe en manera alguna el trabajador. Dicho en otras palabras, para el caso en concreto, el pago del cálculo

> actuarial a que se refiere el parágrafo del artículo 33 de la Ley 100 de 1993 recae exclusivamente en el empleador.
>
> […]
>
> En efecto, la referida disposición dispone *«En los casos previstos en los literales b), c), d) y e), el cómputo será procedente siempre y cuando el empleador o la caja, según el caso, trasladen, con base en el cálculo actuarial, la suma correspondiente del trabajador que se afilie, a satisfacción de la entidad administradora, el cual estará representado por un bono o título pensional».*
>
> Ante ello, debe concluirse que el cálculo actuarial, al incluir el período laborado por el trabajador se torna como un valor de tránsito, pues mientras el ISS no subrogara al empleador en sus obligaciones, éste tenía una responsabilidad exclusiva sobre riesgo pensional del trabajador, sin que el trabajador tuviera que soportar las consecuencias negativas de la falta de previsión del ordenamiento legal, ni mucho menos ver afectados sus derechos laborales, en especial, cuando lo que está en juego es la contabilización de semanas válidas para el reconocimiento y goce de la pensión de vejez (CSJ SL2879-2020). Por tanto, es el empleador quien debe trasladar con base en el cálculo actuarial la suma correspondiente, representado a través del título pensional, sin que el trabajador esté llamado a contribuir de alguna manera en el pago de estos dineros.

Bajo la comprensión que le ha dado la Corte a la normatividad denunciada, el cargo no está llamado a prosperar, en la medida en que el Tribunal aplicó los criterios jurisprudenciales en mención para soportar la sentencia condenatoria, por ende, no cometió el yerro interpretativo que se le endilga, como tampoco, dejó de aplicar alguna norma de las denunciadas en la acusación.

Por lo tanto, el cargo no está llamado a prosperar.

Las costas en el recurso extraordinario estarán a cargo de la recurrente y a favor de los opositores, pues su recurso no salió avante y fue replicado. Se fija como agencias en derecho la suma de once millones ochocientos mil pesos

($11.800.000), que se incluirán en la liquidación que el juez de primera instancia haga, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 366 del Código General del Proceso.

XII. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, **NO CASA** la sentencia dictada el treinta y uno (31) de agosto de dos mil veintitrés (2023) por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, dentro del proceso ordinario laboral seguido por **JOSÉ RICARDO ZAMBRANO TORRES** contra la **FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS DE COLOMBIA**, administradora del **FONDO NACIONAL DEL CAFÉ** y a la empresa **ASESORES EN DERECHO SAS**, en calidad de *«mandataria con representación (con cargo a) **PANFLOTA**»*; la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR SA**; la **FIDUCIARIA LA PREVISORA SA.** (**FIDUPREVISORA**), en su condición de vocera y administradora del **PATRIMONIO AUTÓNOMO PANFLOTA** y; **LA NACIÓN – MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO**.

Costas como se dijo en la parte motiva.

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

Firmado electrónicamente por:



ANA MARÍA MUÑOZ SEGURA



ÓMAR DE JESÚS RESTREPO OCHOA

GIOVANNI FRANCISCO RODRÍGUEZ JIMÉNEZ
No firma con permiso

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: 1A39B9589510A1BCEE8992A93D1FA57F1F6461376066D31E89E881A4A1D058E8
Documento generado en 2025-02-11