OMAR DE JESÚS RESTREPO OCHOA

Magistrado ponente

SL672-2025

Radicación n.° 11001-31-05-015-2018-00344-01

Acta 008

Bogotá, D. C., once (11) de marzo de dos mil veinticinco (2025).

Decide la Sala los recursos de casación interpuestos por **PLINIO AUGUSTO HERRERA OYUELA** y la **FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS DE COLOMBIA**, actuando como administradora del **FONDO NACIONAL DEL CAFÉ**, contra la sentencia proferida por la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, el 19 de mayo de 2023, en el proceso ordinario laboral que el primero instauró en contra de la segunda, y también de la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR SA**; de **ASESORES EN DERECHO SAS**, en calidad de mandataria con representación de la **COMPAÑÍA DE INVERSIONES DE LA FLOTA MERCANTE SA (PANFLOTA)**; de **FIDUCIARIA LA PREVISORA SA (FIDUPREVISORA SA)**, en su condición de vocera y administradora del **PATRIMONIO AUTÓNOMO**

PANFLOTA; de **LA NACIÓN – MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO**; al cual fue integrado como litisconsorte necesario por pasiva a **LA NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – ARMADA NACIONAL**.

AUTO

Se reconoce personería dentro del presente asunto a Juan Francisco Hernández Roa, portador de la tarjeta profesional n.º 35.277, emanada del Consejo Superior de la Judicatura, como apoderado judicial de la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir SA, en los términos y para los efectos del poder conferido, obrante en el cuaderno digital de la Corte.

I. ANTECEDENTES

Plinio Augusto Herrera Oyuela accionó en contra de las demandadas, pretendiendo que se declarara que fue trabajador de la Flota Mercante Grancolombiana SA, hoy Compañía de Inversiones de la Flota Mercante SA.

Seguidamente, solicitó que se condenara: *(i)* a Asesores en Derecho SAS, en calidad de mandataria con representación de la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante SA (Panflota), a expedir el cálculo actuarial o bono pensional por el tiempo laborado en la aludida entidad; *(ii)* a la Fiduciaria La Previsora SA, a pagar a Porvenir SA la suma que dicho cálculo arrojara; *(iii)* a la evocada AFP, a reconocer y computar el tiempo de servicios prestados, tanto a la Flota

Mercante Grancolombiana SA, hoy Compañía de Inversiones de la Flota Mercante SA como a la Armada Nacional —entidad que estuvo adscrita al Ministerio de Defensa—, con el propósito de que le otorgara la pensión de vejez, a la luz del artículo 64 de la Ley 100 de 1993, a partir del 13 de agosto de 2016, data última en la que afirmó haber cumplido con los requisitos de edad y tiempo de servicios legalmente establecidos para la concesión de la prestación; *(iv)* a todas las enjuiciadas, a indemnizarlo por los perjuicios morales y materiales por el incumplimiento en la cancelación del título pensional, y a sufragarle los intereses moratorios por la tardanza en su redención.

Sumado a ello, de manera subsidiaria, pretendió que se condenara: *(i)* a la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia, como administradora del Fondo Nacional del Café, y a La Nación – Ministerio de Hacienda y Crédito Público, a pagarle a Porvenir SA el valor del bono pensional o el cálculo actuarial correspondiente al tiempo laborado; *(ii)* a Porvenir SA a reliquidar la pensión de vejez, teniendo en cuenta el mayor valor a que hubiere lugar, junto con los respectivos incrementos anuales; y, finalmente, *(iii)* a la prenombrada entidad de la seguridad social, a cancelar todas las sumas objeto de condena, debidamente indexadas.

Como fundamentos fácticos, de entrada, hizo una amplia narración acerca de *«la existencia de la Flota Mercante, su situación de liquidación y terminación»*; así como de *«las acciones para la inclusión del cálculo actuarial de los trabajadores de la extinta Flota Mercante Grancolombiana»*.

A continuación, hizo referencia a su situación laboral y pensional. En lo pertinente, expuso que al momento de la radicación de la demanda tenía 64 años de edad; que trabajó al servicio de la Armada Nacional —organismo adscrito al Ministerio de Defensa Nacional—, durante el interregno comprendido entre el 15 de enero de 1973 hasta el 5 de junio de 1976; que pese a estar vinculado durante 176.71 semanas *«aproximadamente»*, el reseñado ente ministerial no canceló el bono pensional correspondiente; por lo tanto, refirió que elevó una solicitud para procurar el condigno pago, sin que le fuera emitida una respuesta.

Agregó que laboró para la Flota Mercante Grancolombiana SA —luego, extinta Compañía de Inversiones de la Flota Mercante SA—, mediante un contrato de trabajo a término indefinido, vigente entre el 7 de junio de 1977 y el 21 de junio de 1990; que dicho periodo equivaldría a 668.71 hebdómadas de cotización, no obstante, sostuvo que aquella empleadora no cotizó al sistema de pensiones.

Manifestó que estuvo afiliado al sindicato Asommec y es beneficiario de la Convención Colectiva de Trabajo suscrita con Unimar; que el último cargo que desempeñó fue el de *«segundo oficial»* a bordo de los buques, y que su salario promedio mensual era de US 2169.49 dólares americanos, que en pesos colombiano equivalía a $1.083.812 mensuales al 21 de junio de 1990.

Informó, además, que se encuentra afiliado a Porvenir SA; que estuvo vinculado laboralmente en otras empresas

privadas, y que, en razón de ello, logró acumular 1002 semanas ante la aludida administradora de pensiones. Por último, mencionó que presentó reclamación por sus cotizaciones a las accionadas sin obtener respuesta favorable.

Al dar respuesta a la demanda, las convocadas a la lid, se opusieron a la prosperidad de las pretensiones impetradas.

Asesores en Derecho SAS, en calidad de mandataria con representación con cargo a Panflota, en cuanto a los hechos, admitió la edad del actor, los extremos de la relación laboral con la Flota Mercante, el último cargo y que reclamó administrativamente. Aseguró que los demás no le constaban o que no eran ciertos.

En su defensa, sostuvo que actuaba en calidad de mandataria con representación, lo que implicaba que solo resolvía solicitudes de carácter pensional, con cargo al Patrimonio Autónomo Panflota; en consecuencia, alegó que no tenía la responsabilidad económica reclamada en su contra. Aunado a ello, afirmó que, durante las fechas de prestación de los servicios del actor, no existía la obligación legal de afiliar a los trabajadores marítimos, pues aclaró que la cobertura del ISS, solo fue efectiva a partir del 15 de agosto de 1990.

Formuló como excepciones de mérito, las de «*inexistencia de la obligación, pues durante casi toda la*

existencia de la CIFM cerrada, el ISS no había asumido los riesgos de IVM»; «*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; inexistencia de la obligación; cosa juzgada, y «*oposición a la condena de costas y los presuntos perjuicios irrogados al demandante*».

Por su parte, la Fiduprevisora SA, indicó que no le constaban los supuestos en los que se fundamentaban los pedimentos del demandante.

Para defender su causa, arguyó que «*no asumió la posición, ni es el subrogatario, cesionario o sucesor procesal*» de la extinta Compañía de Inversiones de la Flota Mercante SA. En ese sentido, aclaró que su vinculación con dicha entidad es únicamente contractual y limitada al contrato de fiducia; y, en consecuencia, manifestó que solo puede efectuar el pago de las mesadas pensionales y de los aportes a la EPS, sirviendo como vehículo para ello, pero que no asumió propiamente las obligaciones pecuniarias de la prenombrada.

Enunció los medios exceptivos de falta de legitimación en la causa por pasiva; imposibilidad de realizar pagos distintos a los establecidos en el contrato de fiducia mercantil; inexistencia de la obligación; responsabilidad de la matriz; ausencia de la relación jurídica, e inexigibilidad de la prestación.

A su turno, La Nación – Ministerio de Hacienda y Crédito Público, señaló que no le constaban los hechos de la demanda.

Acotó que no era acertado imponer una responsabilidad solidaria en su contra, dado que no podía realizar funciones que no le estuvieran asignadas por la ley, tales como, las de *«reconocer, otorgar pensiones y/o reliquidarlas»*, por lo que no estaba facultada para dirimir controversias entre la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante SA y sus extrabajadores o socios como la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia.

Hizo valer, en su favor, las excepciones de falta de integración del litisconsorcio necesario; *«indebida vinculación al Ministerio de Hacienda y Crédito Público»*; *«inexistencia de obligación alguna del Ministerio de Hacienda y Crédito Público por las pretensiones de la demanda»*; falta de legitimación en la causa respecto de la parte pasiva, y prescripción.

De su lado, la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia, con relación a los planteamientos fácticos, señaló que no le constaban en su totalidad, por tratarse de hechos ajenos a ella. Como argumentos de defensa, expresó que no le asistía la responsabilidad solidaria que se le atribuía, con fundamento en lo previsto en el parágrafo del artículo 148 de la Ley 222 de 1995. Bajo esa orientación, de un lado, advirtió que no tuvo un vínculo laboral con el promotor del juicio; y, por otra parte, esgrimió que no era acertado afirmar que dicha entidad actuara como matriz o dominante de la

compañía de inversiones de la Flota Mercante Grancolombiana, por lo que nunca estuvo al tanto de las súplicas en discusión.

Formuló las excepciones de fondo que tituló como *«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.

Mediante auto del 2 de septiembre de 2020, el juzgado de conocimiento tuvo por no contestada la demanda por parte de Porvenir SA.

Posteriormente, a través del proveído adiado a 19 de octubre de 2020, ordenó vincular al proceso a La Nación – Ministerio de Defensa – Armada Nacional en calidad de litisconsorte necesario por pasiva. Sin embargo, mediante providencia del 27 de agosto de 2021, el *a quo* tuvo por no replicado el libelo genitor frente a este sujeto procesal.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Quince Laboral del Circuito de Bogotá, al que correspondió el trámite de la primera instancia, mediante sentencia del 1.º de septiembre de 2022, resolvió:

> PRIMERO: DECLARAR que entre el señor PLINIO AUGUSTO HERRERA OYUELA y la Flota Mercante Gran Colombiana SA, hoy Compañía de Inversiones de la Flota Mercante SA, entidad liquidada, existió un contrato de trabajo por el periodo comprendido entre el 7 de junio de 1977 al 21 de junio de 1990.

SEGUNDO: ORDENAR a la AFP Porvenir SA, a la cual se encuentra afiliado el actor, a realizar el correspondiente cálculo actuarial por concepto de aportes para pensión del señor, PLINIO AUGUSTO HERRERA OYUELA dejados de realizar por el periodo comprendido del 7 de junio de 1977 al 21 de junio de 1990, para efectos de la elaboración y liquidación del cálculo actuarial tendrá en cuenta como último salario devengado la suma $665.070 mensuales, conforme se expuso en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: ORDENAR a la demandada ASESORES EN DERECHOS SAS, en su calidad de mandataria con representación de PANFLOTA, proceda a emitir la respectiva resolución o comunicación a través de la cual se ordene a reconocer y transferir a PORVENIR el valor correspondiente a ese cálculo actuarial a favor del señor demandante PLINIO AUGUSTO HERRERA OYUELA.

CUARTO: CONDENAR a la demandada FIDUCIARIA LA PREVISORA SA, en su condición de administradora y vocera del patrimonio autónomo PANFLOTA, a pagar el valor del cálculo actuarial por el concepto de aportes a pensión, por el periodo comprendido del 7 de junio de 1977 al 21 de junio de 1990, a satisfacción de Porvenir y conforme al valor del cálculo actuarial que este realice y el reconocimiento que debe hacer Asesores en Derecho SAS, conforme el numeral anterior.

QUINTO: DECLARAR que la demandada FEDERACIÓN, NACIONAL DE CAFETEROS DE COLOMBIA, en su calidad de administradora del Fondo Nacional del Café, es responsable subsidiariamente de la obligación de pagar el valor del cálculo actuarial por el tiempo servido por el actor a la Flota Mercante Colombiana y conforme a la liquidación de Porvenir, el reconocimiento que haga Asesores en Derecho SAS, conforme a los numerales anteriores y de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva.

SEXTO: ABSOLVER a la demandada NACIÓN – MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO de todas y cada una de las pretensiones.

SÉPTIMO: ORDENAR a la demandada NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA ARMADA NACIONAL, a liquidar y pagar el correspondiente bono pensional por el periodo laborado por el señor demandante a su servicio entre el 11 de enero de 1973 al 31 de mayo de 1976, a satisfacción de la AFP PORVENIR para efectos de la liquidación de este cálculo actuarial se tendrá en cuenta el salario que devengó mensualmente, según el cargo desempeñado por el señor demandante para ese momento en la Armada Nacional, todo lo anterior conforme a la parte motiva.

> OCTAVO: ORDENAR a PORVENIR a que, una vez haya recibido los pagos del cálculo actuarial y bonos pensionales, que se refirieron en los numerales anteriores, proceda a reliquidar la mesada pensional que viene reconociendo el señor demandante procediendo a reconocerle a partir de allí el mayor monto pensional que corresponda conforme al valor del incremento de capital en su cuenta de ahorro individual, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva.
>
> NOVENO: CONDENAR en costas a las demandadas ASESORES EN DERECHO SAS; FIDUCIARIA LA PREVISORA; FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS DE COLOMBIA, y la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA ARMADA NACIONAL; para el efecto se fija como agencias en derecho a su cargo lo correspondiente a dos salarios mínimos mensuales legales vigentes, y a favor de la parte demandante. SIN COSTAS respecto a la Nación – Ministerio de Hacienda y Crédito Público, y respecto a Porvenir, conforme a lo expuesto.

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

La Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, a través de sentencia del 19 de mayo de 2023, al resolver los recursos de apelación interpuestos por el demandante y por las convocadas a la lid: Federación Nacional de Cafeteros de Colombia —como administradora del Fondo Nacional del Café—; Fiduprevisora SA, y por La Nación – Ministerio de Defensa – Armada Nacional; junto al grado jurisdiccional de consulta en favor de esta última entidad, resolvió:

> RESUELVE: PRIMERO: ADICIONAR el NUMERAL SEGUNDO de la sentencia del 1.º de septiembre de 2022, proferida por el Juzgado Quince (15) Laboral del Circuito de Bogotá, en el sentido de ordenar a la AFP PORVENIR S.A. que para la elaboración del cálculo actuarial reconocido al actor por los tiempos de servicios prestados a la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante Grancolombiana del 7 de junio de 1977 al 21 de junio de 1990, deberá excluir 82 días por concepto de licencias y suspensiones de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

> SEGUNDO: REVOCAR PARCIALMENTE el NUMERAL NOVENO de la sentencia del 1.º de septiembre de 2022, proferida por el Juzgado Quince (15) Laboral del Circuito de Bogotá, únicamente en relación con la absolución de las costas en primera instancia a la AFP PORVENIR SA, para en su lugar, imponerlas también a cargo de dicha sociedad, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.
>
> TERCERO: CONFIRMAR en todo lo demás la sentencia aquí estudiada.
>
> CUARTO: SIN COSTAS en esta instancia dado el resultado de la alzada.

En lo que interesa al recurso extraordinario, el Tribunal consideró, como problemas jurídicos, los siguientes:

> *(i)* definir si el actor tiene derecho al reconocimiento y pago del cálculo actuarial a su favor por los tiempos laborados al servicio de la Compañía la Flota Mercante Grancolombiana en Liquidación;
>
> *(ii)* determinar el salario base para la liquidación del cálculo actuarial, junto con los factores salariales que lo componen;
>
> *(iii)* establecer si es procedente la responsabilidad subsidiaria de la Federación Nacional de Cafeteros, así como la responsabilidad que le asiste a la Fiduciaria La Previsora SA, en virtud del contrato de fiducia mercantil y al Ministerio de Hacienda y Crédito Público;
>
> *(iv)* definir si el Ministerio de Defensa Nacional – Armada Nacional debe reconocer a favor del actor el bono pensional por el período en el que se desempeñó a su favor como cadete mercante;
>
> *(v)* si la pensión de vejez del actor debe ser reliquidada por la AFP Porvenir desde el 13 de agosto de 2016 y, por ende, si hay lugar al reconocimiento y pago de los intereses moratorios sobre las diferencias pensionales que se generen; y, por último,
>
> *(vi)* si es procedente la condena en costas a cargo de la Federación Nacional de Cafeteros; la Fiduciaria La Previsora SA; el Ministerio de Defensa – Armada Nacional, y la AFP Porvenir SA.

Previo a esclarecerlos, sostuvo que no existía discusión sobre los aspectos fácticos alusivos a:

> 1. Que el demandante prestó sus servicios en favor de la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante Grancolombiana, del 7 de junio de 1977 al 21 de junio de 1990, desempeñando como último cargo el de «Segundo Oficial»; relación que terminó por renuncia voluntaria, como se observa en la liquidación de salarios visible a folio 725 del expediente físico.
>
> 2. Que conforme a la certificación obrante en la página 11 del archivo 01399098, carpeta 36 del ED, el actor perteneció a la Escuela Naval Almirante Padilla, en calidad de Cadete Mercante, desde el 8 de enero de 1973 hasta el 31 de mayo de 1976.

A continuación, procedió al análisis del asunto relacionado con el *«cálculo actuarial»*; y frente a ello, recordó que esta corporación ha abordado el asunto del pago de títulos pensionales respecto de los períodos no cotizados por ausencia de cobertura del Instituto de Seguros Sociales (ISS). Sobre el particular, trajo a colación el criterio pacífico y reiterado, vertido por la Corte a partir de la sentencia CSJ SL9856-2014, en la que precisó que le corresponde al empleador asumir las obligaciones pensionales generadas por la falta de afiliación derivada de la ausencia de servicio por parte del ISS; evento en el que necesariamente debe realizar un cálculo actuarial. Exégesis que se reiteró, entre otras, en las decisiones CSJ SL17300-2014; CSJ SL7884-2015; CSJ SL16086-2015; CSJ SL7884-2015; CSJ SL16086-2015; CSJ SL7647-2015; CSJ SL1358-2018; CSJ SL14388-2015; CSJ SL2138-2016; CSJ SL18398-2017; CSJ SL361-2018, y CSJ SL287-2018.

Al hilo de lo expuesto, señaló que la decisión adoptada por el fallador *a quo*, frente a este puntual aspecto, estuvo ajustada a derecho, pues consideró que:

> Es válido sostener en el presente asunto que, como nunca fue

> concretada la subrogación del riesgo en cabeza del ISS respecto de la otrora Flota Mercante, ésta conservó la obligación de mantener la reserva de capital para el eventual pago de la pensión del actor, pero como ello no ocurrió, el empleador debe destinar un título con el mismo objeto.
>
> […] Por tanto, no hay duda para la Sala que el actor tiene derecho al reconocimiento de los tiempos de servicios que prestó a favor de la Flota Mercante hasta el año 1990, mediante el traslado de la reserva actuarial, la cual no puede considerar únicamente la proporción del aporte que le correspondía al empleador, como así lo propone la Federación Nacional de Cafeteros en su alzada, toda vez que durante la época en que laboró el señor demandante, la pensión se encontraba a cargo del empleador y a este le correspondía asumir la totalidad, ya que no se exigía cobro de cotizaciones a los trabajadores, lo cual ha sido considerado por la Corte Suprema de Justicia en las sentencias CSJ SL646-2013 y CSJ SL1480-2018.

Sentado lo anterior, el *ad quem* se ocupó del salario base aplicable para efectos de liquidar el cálculo actuarial; y para ello, estimó que de conformidad con el artículo 117 de la Ley 100 de 1993, el guarismo de referencia correspondía al estipendio máximo asegurable para 1992. Intelección que soportó en lo discurrido por esta corporación a través del proveído CSJ SL1857-2021.

En ese contexto, al descender al *sub lite*, agregó:

> Es evidente que no se equivocó el juez de primer grado al colegir que el monto máximo asegurable o en su defecto el salario base de cotización, sería la suma de $665.070, y no de lo devengado al momento del finiquito de la relación laboral con su otrora empleadora, pues es evidente que el salario de $769.836, que aquí se halló como último devengado por el actor, tomando únicamente el salario base y la sobre remuneración, supera el monto máximo asegurable, conforme a lo dispuesto en el artículo 2.º del Acuerdo 048 de 1988, aprobado por el Decreto 2610 del mismo año, el cual establecía que la categoría máxima era 51, con un salario mensual máximo asegurable de $665.070, por lo que es claro que debe tenerse en cuenta como la base de cotización del afiliado a 21 de junio de 1990; de ahí que sea la base del bono o título pensional que se ordena.

Dicho esto, en relación con los factores que componen el salario base y la necesidad de descontar los 82 días correspondientes a las licencias o permisos no remunerados disfrutados por el actor durante la vigencia del nexo subordinado —relacionados en la liquidación de prestaciones sociales—, el Tribunal precisó que, según lo establecido en el artículo 51 del CST, resultaba procedente su exclusión para efectos pensionales. En lo pertinente, citó apartes de las consideraciones vertidas en la sentencia CSL SL932-2018.

Ahora bien, en lo que atañe a la responsabilidad solidaria de las convocadas a la lid, tras analizar el acervo probatorio militante en el expediente, el juez plural precisó que la empleadora había sido la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante, pero que, ante su liquidación, se hacía necesario definir quién estaba encargada del pago del cálculo actuarial reseñado con antelación.

Al respecto, en síntesis, 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 pagara 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 el artículo 5.° del proveído de la Superintendencia de Sociedades adiado a 22

de noviembre de 2012, así como lo esbozado a través de las providencias CC SU-1023-2001 y CSJ SL471-2019, 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 los derechos pensionales reclamados por el accionante eran garantizados a través de la responsabilidad subsidiaria que recaía en cabeza de la Federación Nacional de Cafeteros; por ende, consideró que era innecesario atribuirle una responsabilidad al Estado, a través de la aludida cartera ministerial.

Luego de ello, la colegiatura hizo alusión al literal b) del artículo 115 de la Ley 100 de 1993, y a partir de su contenido ratificó que el demandante tenía derecho a que La Nación – Ministerio de Defensa – Armada Nacional, le emitiera un bono pensional, en reconocimiento al tiempo en el que se desempeñó como cadete mercante de la Escuela Naval Almirante Padilla.

Por último, abordó el estudio de la reliquidación pensional solicitada por el promotor del juicio, a cargo de la AFP Porvenir, respecto de la cual señaló:

> Baste con decir que ello resulta abiertamente improcedente, pues la AFP Porvenir SA tan solo puede proceder a ese reajuste, una vez reciba las sumas correspondientes por concepto de cálculo actuarial y bono pensional que han sido reconocidos en este caso, no pudiendo la Sala darle efectos retroactivos a esa reliquidación, como aquí se pretende, porque la sociedad administradora de fondos de pensiones no podía tener en consideración los tiempos de servicios que sustentan tales títulos pensionales, al no encontrarse claramente reconocidos por los respectivos empleadores, a la data en que se efectuó el reconocimiento de la pensión de vejez a favor del actor, además porque solo hasta la emisión de esta sentencia, se ha definido claramente la responsabilidad que a los patronos les asiste, en cuanto al reconocimiento tanto del cálculo actuarial, como del bono pensional deprecados por el actor, siendo claro que solo hasta este momento cobran certeza dichas obligaciones.

IV. RECURSO DE CASACIÓN

Interpuestos por el demandante y por la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia —actuando como administradora del Fondo Nacional del Café—, concedidos por el Tribunal y admitidos por la Corte, se procede a resolverlos.

Por cuestiones metodológicas se estudiará, en primer lugar, el recurso impetrado por el promotor del litigio y, con posterioridad, se examinará el de la empresa codemandada.

V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN DE PLINIO AUGUSTO HERRERA OYUELA

Pretende el recurrente que la Corte case la sentencia impugnada, para que, una vez constituida en sede de instancia, proceda a:

1. Adicionar la sentencia proferida por el a quo, en el sentido de que la prima de antigüedad; dominicales; festivos; horas extra; trabajos de mantenimiento y ayuda operacional; recargo nocturno; alimentación y alojamiento; viáticos y la prima extralegal de servicios; constituyen factor salarial dentro de la relación laboral.

2. Modificar la sentencia del a quo y establecer que el último salario devengado por el actor fue la suma de USD 2.169.49 que, a la tasa representativa de mercado establecida para el día 21 de junio de 1990 de $ 499.57, arroja un valor salarial de $ 1.083.812 COP, con el cual debe proyectarse el cálculo actuarial de acuerdo con las convenciones colectivas y la ley.

3. Modificar la sentencia del a quo en cuanto a que se ordene a Porvenir SA reconocer y pagar la reliquidación de la pensión de vejez al demandante a partir del 13 de agosto de 2016.

4. Adicionar el fallo en el sentido de reconocer, a partir del 13 de agosto de 2016, los intereses moratorios, conforme lo establecido en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

Con tales propósitos formula cuatro embates, por la causal primera de casación, que son objeto de réplica. Se resuelven, de manera agrupada, el primero y el segundo, dada su similitud de propósito y base argumentativa; y los siguientes en su orden.

VI. CARGO PRIMERO

Acusa la sentencia impugnada de transgredir, por la vía indirecta, en la modalidad de aplicación indebida, de los artículos 467; 468; 469; 470, y 471 del CST, en relación con los preceptos 13; 21; 127; 128; 130; 135; 141; 160, y 172 de esa misma codificación; 21 de la Ley 100 de 1993, y 1.º del Convenio 95 de la OIT, aprobado mediante la Ley 54 de 1962.

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

1. No dar por demostrado, estándolo, que los factores denominados: sueldo básico; la sobre remuneración; prima de antigüedad; dominicales; festivos; horas extras; trabajo de mantenimiento y ayuda operacional; recargo nocturno; alimentación y alojamiento; viáticos, y la prima extralegal de servicios, son constitutivos de salario al tenor de la voluntad de las partes, para el periodo comprendido entre el 7 de junio de 1977 hasta el 21 de junio de 1990.

2. Dar por demostrado, sin estarlo, que la inclusión de factores salariales del demandante en el periodo comprendido entre el 7 de junio de 1977 hasta el 21 de junio de 1990, solamente comprendió el sueldo básico y la sobre remuneración, omitiendo otro tipo de factores constitutivos de salario.

3. No dar por demostrado, estándolo, que los factores denominados: sueldo básico; la sobre remuneración; prima de antigüedad; dominicales; festivos; horas extras; trabajo de mantenimiento y ayuda operacional; recargo nocturno; alimentación y alojamiento; viáticos, y la prima extralegal de servicios, arrojan un valor de USD 2.169.49, lo cual hace que el salario a liquidar, para los efectos del reconocimiento del cálculo actuarial, arroja un valor de $1.083.812 COP (TRM 21 de junio de 1990 de $499.57).

A continuación, relaciona como pruebas valoradas erróneamente:

1. Hoja Kardex […].

2. Contrato de trabajo […].

3. Liquidación final de prestaciones sociales […].

4. Liquidación por retiro […].

5. Audiencia pública especial de conciliación realizada ante el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Buenaventura […].

6. Certificado de valores devengados y factores salariales percibidos en la relación laboral durante el año 1977 […].

7. Planilla comprobante de pago de las primas extralegales de servicio y los factores salariales percibidos en la relación laboral segundo semestre año 1977 […].

8. Planilla comprobante de pago de las primas extralegales de servicio y los factores salariales percibidos en la relación laboral primer semestre año 1978 [...].

9. Planilla comprobante de pago de las primas extralegales de servicio y los factores salariales percibidos en la relación laboral segundo semestre año 1978 [...].

10. Planilla comprobante de pago de las primas extralegales de servicio y los factores salariales percibidos en la relación laboral segundo semestre año 1978 [...].

11. Planilla comprobante de pago de las primas extralegales de servicio y los factores salariales percibidos en la relación laboral primer semestre año 1979 [...].

12. Planilla comprobante de pago de las primas extralegales de servicio y los factores salariales percibidos en la relación laboral segundo semestre año 1979 [...].

13. Certificado de valores devengados y factores salariales percibidos en la relación laboral durante el año 1979 [...].

14. Planilla comprobante de pago de las primas extralegales de servicio y los factores salariales percibidos en la relación laboral primer semestre año 1980 [...].

15. Planilla comprobante de pago de las primas extralegales de servicio y los factores salariales percibidos en la relación laboral segundo semestre año 1980 [...].

16. Certificado de valores devengados y factores salariales percibidos en la relación laboral durante el año 1980 [...].

17. Planilla comprobante de pago de las primas extralegales de servicio y los factores salariales percibidos en la relación laboral primer semestre año 1981 [...].

18. Planilla comprobante de pago de las primas extralegales de servicio y los factores salariales percibidos en la relación laboral segundo semestre año 1981 [...].

19. Planilla comprobante de pago de las primas extralegales de servicio y los factores salariales percibidos en la relación laboral primer semestre año 1982 [...].

20. Planilla comprobante de pago de las primas extralegales de servicio y los factores salariales percibidos en la relación laboral segundo semestre año 1982 [...].

21. Planilla comprobante de pago de las primas extralegales de servicio y los factores salariales percibidos en la relación laboral primer semestre año 1983 [...].

22. Planilla comprobante de pago de las primas extralegales de servicio y los factores salariales percibidos en la relación laboral segundo semestre año 1983 [...].

23. Planilla comprobante de pago de las primas extralegales de servicio y los factores salariales percibidos en la relación laboral primer semestre año 1984 [...].

24. Planilla comprobante de pago de las primas extralegales de servicio y los factores salariales percibidos en la relación laboral segundo semestre año 1984 [...].

25. Planilla comprobante de pago de las primas extralegales de servicio y los factores salariales percibidos en la relación laboral primer semestre año 1985 [...].

26. Planilla comprobante de pago de las primas extralegales de servicio y los factores salariales percibidos en la relación laboral segundo semestre año 1985 [...].

27. Planilla comprobante de pago de las primas extralegales de servicio y los factores salariales percibidos en la relación laboral primer semestre año 1986 [...].

28. Planilla comprobante de pago de las primas extralegales de servicio y los factores salariales percibidos en la relación laboral segundo semestre año 1986 [...].

29. Planilla comprobante de pago de las primas extralegales de servicio y los factores salariales percibidos en la relación laboral primer semestre año 1987 [...].

30. Planilla comprobante de pago de las primas extralegales de servicio y los factores salariales percibidos en la relación laboral segundo semestre año 1987 [...].

31. Planilla comprobante de pago de las primas extralegales de servicio y los factores salariales percibidos en la relación laboral primer semestre año 1988 [...].

32. Planilla comprobante de pago de las primas extralegales de servicio y los factores salariales percibidos en la relación laboral segundo semestre año 1988 [...].

33. Planilla comprobante de pago de las primas extralegales de servicio y los factores salariales percibidos en la relación laboral primer semestre año 1989 [...].

34. Planilla comprobante de pago de las primas extralegales de servicio y los factores salariales percibidos en la relación laboral segundo semestre año 1989 […].

35. Planilla comprobante de pago de las primas extralegales de servicio y los factores salariales percibidos en la relación laboral primer semestre año 1990 […].

Como pruebas dejadas de apreciar, indica:

1. Certificación expedida por la Asociación Nacional de Oficiales de la Marina Mercante Colombiana "ASOMMEC", en el que se certifica que el demandante es beneficiario de las convenciones colectivas y laudos arbitrales suscritos entre la Flota Mercante Grancolombiana —hoy cerrada— y el sindicato, durante su relación laboral […].

2. Laudo arbitral con vigencia entre 1796 a 1978 […], en cuanto a los factores salariales reconocidos en la relación laboral […].

3. Convención colectiva de trabajo suscrita entre el Sindicato de "ASOMMEC" y la Flota Mercante Grancolombiana, vigente para el año 1985 […], en cuanto a los factores salariales reconocidos en la relación laboral […].

4. Convención colectiva de trabajo suscrita entre el Sindicato de "ASOMMEC" y la Flota Mercante Grancolombiana, vigente para el año 1988 […], en cuanto a los factores salariales reconocidos en la relación laboral […].

5. "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 lo referente al reconocimiento de los factores salariales […].

6. Despido Colectivo personal de mar donde el representante legal de la empresa Flota Mercante Grancolombiana S.A hoy Compañía de Inversiones de la Flota Mercante S.A., cerrada, prueba al Ministerio del trabajo y de la Seguridad Social con certificaciones del revisor fiscal y el jefe de salarios todos los factores salariales percibidos por el personal de mar […].

En la demostración de este ataque, luego de precisar los puntos discutidos en el litigio y transcribir las consideraciones vertidas en la sentencia atacada, el libelista

desciende al estudio de la noción jurídica de salario, apoyado en la sentencia CSJ SL5159-2028; cita el contenido del artículo 127 del CST, y define el alcance legal y constitucional de los elementos que lo integran, en armonía con el canon 53 de la CP. Al hilo de lo expuesto, colige que el criterio para determinar si un pago constituye o no salario, consiste en establecer si su causa es el trabajo prestado y si genera una ventaja patrimonial al trabajador como contraprestación por su servicio.

Explica que en la Flota Mercante Grancolombiana SA, la retribución laboral estaba conformada por los factores descritos *«en sus cuerpos convencionales o laudos arbitrales, en las sábanas de pago de las primas de servicio legal y extralegal y la liquidación final de prestaciones sociales»*; y se ocupa de discriminar cada uno de los rubros que pretende sean incorporados en su liquidación, con su respectivo sustento convencional y/o legal; entre ellos: primas de antigüedad; alimentación y alojamiento; horas extras, diurnas, nocturnas, dominicales y festivos; recargo nocturno y trabajo suplementario; ayuda operacional; viáticos, y primas extralegales.

Considera que estas erogaciones constituyen factores para la liquidación de la pensión de jubilación, de acuerdo con lo establecido en el artículo 10.º del laudo arbitral de 1976 a 1978; el precepto 21 de la Ley 100 de 1993, y la sentencia CSJ SL1616-2022.

De lo anterior, advierte que el Tribunal incurrió en un

error, al omitir la prueba demostrativa de que entre las partes existe una convención colectiva de trabajo incorporada al contrato laboral *«(artículo 467 CST) y que dicho cuerpo normativo establece que aquellos factores son constitutivos de salario».*

Plantea, además, que el texto extralegal tiene un alcance de *«ley empresarial»* por lo que compone un derecho objetivo; apoya su postura en las sentencias CSJ SL12871-2017 y CSJ SL16811-2017, y afirma que:

> […] en el caso en concreto la autonomía y la voluntad de sus suscriptores (Flota Mercante Grancolombiana y UNIMAR), es irrefutable la intención normativa y obligacional a reputar que estos factores son salarios, en armonía con lo señalado en al artículo 127 del C.S.T.
>
> […] Todo lo contrario, ocurrió en al caso en concreto, donde el yerro es evidente cuando el Tribunal, más por afán y desidia, omitió el análisis de dichos factores y dejó de revestirlos con carácter salarial cuando el querer de las partes fue evidentemente conferir dicha connotación, y así incluirlos en el patrimonio de los trabajadores de servicio de la Flota Mercante Grancolombiana. A las luces del artículo 127 del CST, no podrían las partes, a través de acuerdo, contrariar la naturaleza de las cosas o disponer que deje de ser salario, algo que por esencial es.
>
> En resumidas cuentas, no se ve razón por la cual el Tribunal razonablemente descarte el carácter salarial frente a dichos conceptos, y de forma ligera acoge un criterio desfasado y superfluo como el del a quo, quien solamente liquidó el salario básico, prima de antigüedad y alimentación y alojamiento como haber salarial, dejando de lado los demás que se han hecho alusión.

A continuación, analiza la aplicación de la carga de la prueba que recae en contra del laborante y, en punto al tema, señala que en las consideraciones del *ad quem* no se vislumbra un pronunciamiento al respecto. También asevera que la Corte, entre otras, en la sentencia CSJ SL1798-2018,

ha determinado que, por regla general, los ingresos que perciben los trabajadores son salario, a menos que el empleador demuestre su destinación específica.

Adicionalmente, expone que el juzgador de la alzada incurrió en un yerro al valorar *«de manera sesgada y completamente equivocada, los comprobantes de pago semestrales correspondientes a los periodos comprendidos entre el 7 de junio de 1977 hasta el 21 de junio de 1990»*, sin analizar el recurso de apelación interpuesto por su parte, en el sentido de incorporar al salario los rubros alegados.

Para finalizar, esgrime que la colegiatura debió modificar la sentencia primigenia, en el sentido de ordenar la elaboración del cálculo actuarial por el tiempo laborado, con base en los pluricitados rubros cuya inclusión alega, según los valores consignados a través de los certificados de pago y la liquidación final, que dan cuenta de sus verdaderos ingresos.

Por las razones que anteceden, el recurrente colige que el actuar del Tribunal:

> (i) desconoció el contenido de los numerales 1; 5 y 10 del laudo arbitral de 1976 a 1977; los numerales 1; 2; 4; 7; 8; 12; 15; 17 y 21 de la convención colectiva de 1985; los numerales 1; 2; 4; 7; 8; 12; 15; 17, y 21 de la convención colectiva de 1988 y la cláusula 2 y 5 del contrato de trabajo y las previsiones existentes a la vigencia de la relación laboral del demandante, al omitir que su incorporación hace que el sueldo básico, la sobre remuneración, prima de antigüedad, dominicales, festivos, horas extra, trabajos de mantenimiento y ayuda operacional, recargo nocturno, alimentación y alojamiento, viáticos y la prima extralegal de servicios, sean factores a incluir en el haber salarial del señor Plinio Augusto Herrera Oyuela, a fin de ser tenidos en

> cuenta para el estudio de su futuro derecho pensional; (ii) es más que evidente la ausencia de la lectura convencional, toda vez que esta previsión normativa hace que los factores debían ser incluidos, y no cercenarse como lo hizo al ad quem, (iii) con ligereza desconoció los factores salariares, cuando en la hoja de vida del demandante se encuentran las sábanas donde se establecen los factores salariales devengados por el trabajador mes a mes, así mismo se resalta que era del resorte de la demandada demostrar que estos factores no constituían salario.

VII. CARGO SEGUNDO

Encauza la acusación de la sentencia fustigada, por la senda indirecta, en la modalidad de aplicación indebida, del parágrafo del artículo 4.º del Decreto 1887 de 1994; en relación con los cánones 13; 21; 127; 128, y 130 del CST; así como los Decretos 3090 de 1979; 2630 de 1983, y 2610 de 1989.

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

> 1. No dar por demostrado, estándolo, que el último salario devengado por el actor correspondió a USD $2.169.49, que a la tasa representativa de mercado establecida para el día 21 de junio de 1990, ascendió a $ 499.57; lo que arroja un valor salarial de $1.083.812 COP, que son constitutivas de salario.
>
> 2 No dar por demostrado, estándolo, que los factores denominados: salario básico; sobre remuneración; prima de antigüedad; dominicales; festivos; horas extras; trabajos de mantenimiento y ayuda operacional; recargo nocturno; alimentación y alojamiento; viáticos, y la prima extralegal de servicios, dan un valor mensual como último salario devengado por el actor, la suma de $$1.083.812 COP, que son constitutivos de salario.

A raíz de las falencias reseñadas con antelación, denuncia como pruebas dejadas de valorar por parte del juez plural:

> 1. Liquidación final de prestaciones sociales […].
>
> 2. Liquidación por retiro […].
>
> 3. Certificación expedida por la Asociación Nacional de Oficiales de la Marina Mercante Colombiana "ASOMMEC", en el que se certifica que el demandante es beneficiario de las convenciones colectivas y laudos arbitrales suscritos entre la Flota Mercante Grancolombiana —hoy cerrada— y el sindicato, durante su relación laboral […].
>
> 4. Laudo arbitral con vigencia entre 1796 a 1978 […], en cuanto a los factores salariales reconocidos en la relación laboral […].
>
> 5. Convención colectiva de trabajo suscrita entre el Sindicato de "ASOMMEC" y la Flota Mercante Grancolombiana, vigente para el año 1985 […], en cuanto a los factores salariales reconocidos en la relación laboral […].
>
> 6. Convención colectiva de trabajo suscrita entre el Sindicato de "ASOMMEC" y la Flota Mercante Grancolombiana, vigente para el año 1988 […], en cuanto a los factores salariales reconocidos en la relación laboral […].
>
> 7. "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 lo referente al reconocimiento de los factores salariales […].
>
> 8. Despido Colectivo personal de mar donde el representante legal de la empresa Flota Mercante Grancolombiana S.A hoy Compañía de Inversiones de la Flota Mercante S.A., cerrada, prueba al Ministerio del trabajo y de la Seguridad Social con certificaciones del revisor fiscal y el jefe de salarios todos los factores salariales percibidos por el personal de mar […].

En la demostración, el censor sostiene que lo pretendido es evidencia que, en el curso de la segunda instancia, el juez plural omitió considerar la composición del último estipendio a efectos de elaborar del cálculo actuarial, al excluir los factores que lo integraban a la luz del artículo 4.º del Decreto 1887 de 1994. Por consiguiente, insiste en que:

> […] el error garrafal del *ad quem* radicó esencialmente en la determinación de la base salarial para la fijación del cálculo actuarial, al tomar un salario que no corresponde al último devengado en la relación laboral. Pues bien, el error protuberante consistió en la omisión del contenido de la liquidación de prestaciones, pues fue desacertada la reputación del salario del trabajador, al no tomar una suma equivocada para efectos de la liquidación del cálculo actuarial, por la simple razón de que superaba los topes salariales para la época de la causación.
>
> Para determinar cuál es el valor o cómo se establece el salario de referencia para efectuar el cálculo actuarial, en la sentencia SL1515-2018, ya citada, la Corte Suprema de Justicia asentó que debe ser el último salario (no el de las categorías del Seguro Social), en cumplimiento del Decreto 1887 de 1994, el cual, en el parágrafo de su artículo 4.º, establece que, para periodos anteriores a 1993 se debe tomar el último salario; contrario a los que estaban trabajando en 1994; debiendo liquidarse el título actuarial sobre el último salario que tenían con corte a junio de 1992.

Arguye que el error del Tribunal consistió en determinar, equivocadamente, la base para la fijación del cálculo actuarial, al tomar uno que no corresponde al último devengado; criterio que cimentó en las sentencias CSJ SL1515-2018; CSJ SL1358-2018, y CSJ SL1042-2019. Bajo esa premisa, y luego de destacar los conceptos relacionados en la liquidación final de salarios y prestaciones sociales, explica que:

> Haciendo la operación aritmética, y teniendo en cuenta el último USD 2.169.49 que a la tasa representativa de mercado establecida para el día 21 de junio de 1990 de $ 499.57, arroja un valor salarial de $ 1.083.812 COP, siendo este el valor que debe ser tenido en cuenta para la liquidación del cálculo actuarial, y la cual es ostensiblemente superior a la base de $665.070 determinada por el a quo y confirmada por el ad quem.
>
> De conformidad con este prontuario de pruebas que evidencian los salarios para el momento de la omisión y la reputación jurídica del último salario del trabajador, y en todo caso se puede evidenciar que el error fue determinar la referencia de salario de $665.070, cuando el trabajador devengo una suma superior y lo cual se encuentra demostrado en la liquidación final con la cual

> finalizo su relación laboral con la Flota Mercante Grancolombiana SA, por lo que tener en cuenta esta suma, constituiría un desmedro al ingreso diferido del trabajador, lo cual destruye el derecho objetivo.

VIII. RÉPLICAS

Por su parte, Porvenir SA presentó una oposición conjunta frente a los reproches primero y segundo. Sostiene que, a lo sumo, la liquidación del cálculo actuarial solo podría hacerse sobre una base que no supere a la máxima categoría operante al 30 de junio de 1992, es decir, $665.070, y, agrega que, *«como lo viene predicando la H. Sala en su jurisprudencia, y aunque el salario devengado por el señor Herrera hipotéticamente pudiese superar esa cifra, el impugnante nada podría reclamar al respecto»*.

De su lado, la Federación Nacional de Cafeteros, manifestó oponerse únicamente frente a los dos embates iniciales, atendiendo a que *«con los otros, según el alcance de la impugnación y el desarrollo de su demostración, se controvierte son determinaciones del Tribunal relacionados con otra de las codemandadas»*.

Seguidamente, luego de hacer un análisis sobre las reglas del recurso de casación, sostiene que, aun si se pasaran por alto las deficiencias técnicas, se deben desestimar los dos primeros embates, porque:

> […] el Tribunal, debió haber dado por demostrado que el salario para efectos del reconocimiento del cálculo actuarial, incluyendo como factor salarial todos los conceptos que alega tienen esa connotación (prima de antigüedad, dominicales, festivos, horas

> extras, trabajo de mantenimiento y ayuda operacional, trabajo nocturno, alimentación y alojamiento, viáticos y la prima extralegal de servicios), arroja un valor de "$1.083,812 COP; suma de $1.083.812, que, se reitera, se deduce de la liquidación final de prestaciones sociales, y de la que, hay que advertirlo, también se infiere que ese último salario corresponde promedio mensual del último año de servicio, y que fue el que, la empleadora, estableció para efectos de tasar el auxilio de cesantía causado del 21 de junio de 1989 al 21 de junio de 1990, y el cálculo actuarial ordenado corresponde a lo dejado de cotizar al ISS para pensión de 7 de junio de 1977 al 21 de junio de 1990.
>
> Y es que, si bien, el Tribunal, no acogió como salario para liquidar el cálculo actuarial la suma que reclama el recurrente, ello no puede ser imputado a los yerros fácticos que denuncia el censor en los cargos, ni tampoco, así no se haya alegado, a la interpretación errónea de la ley. Esto porque el fundamento, a la postre, de tal determinación, habría que encontrarla es en la definición o al alcance de lo que debe entenderse como último salario del trabajador para ese efecto; y la respuesta a tal predicamento, indiscutiblemente, implicaría un planteamiento jurídico que fue debidamente concretado por el Tribunal, así se haya equivocado con relación a las normas jurídicas con referencias las cuales lo desarrollo, tal como se planteó en la demanda de casación que en nombre de mi mandante se sustentó.

IX. CONSIDERACIONES

Acusa el censor en ambos cargos, a la sentencia fustigada de violar por la vía indirecta en la modalidad de aplicación indebida: en el primero, de los artículos 467; 468; 469; 470, y 471 del CST, en relación con los preceptos 13; 21; 127; 128; 130; 135; 141; 160, y 172 de esa misma codificación; 21 de la Ley 100 de 1993, y 1.º del Convenio 95 de la OIT, aprobado mediante la Ley 54 de 1962; y en el segundo, del parágrafo del canon 4.º del Decreto 1887 de 1994; en relación con los cánones 13; 21; 127; 128, y 130 del CST; así como los Decretos 3090 de 1979; 2630 de 1983, y 2610 de 1989.

En lo que interesa al recurso extraordinario, se memora que el Tribunal concluyó que el salario que debía servir de base para efectuar el cálculo actuarial era el *«máximo asegurable para el año 1992, pues la disposición aplicable a efectos de liquidar el monto del bono o título pensional no es otra que el artículo 117 de la Ley 100 de 1993»*. A partir de esa premisa, coligió que de la liquidación final del trabajador[1] dedujo que el último salario ascendió a $769.836, rubro que superó el estipendio mensual máximo asegurable de $665.070, por lo que tomó en cuenta para la base de cotización, este último valor.

De su lado, la inconformidad formulada por el demandante, hace alusión a que la colegiatura ignoró que, según los medios de convicción denunciados, la última remuneración del trabajador ascendió a $1.083.812; pues afirma que se debían tener en cuenta, como factores salariales, los conceptos denominados: primas de antigüedad; alimentación y alojamiento; horas extras, diurnas, nocturnas, dominicales y festivos; recargo nocturno y trabajo suplementario; ayuda operacional; viáticos, y primas extralegales.

Bajo ese panorama, a la Sala le corresponde determinar si la base para establecer la cuantía del cálculo actuarial que debe cancelar la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia como administradora del Fondo Nacional del Café corresponde al último estipendio devengado o al salario

[1] Ver folio n.° 725 y vto. del cuaderno digital de primera instancia, dispuesto en la plataforma virtual denominada: «*Sistema de Gestión Documental Electrónica (SGDE)*».

máximo asegurable, con la inclusión de los conceptos reseñados en líneas precedentes. Para ello, se deberá tener en cuenta lo dispuesto por la convención colectiva de trabajo celebrada con el empleador, los laudos arbitrales desde 1957, junto a lo acreditado en los comprobantes de pago semestrales, al igual que en la liquidación final de acreencias laborales.

En aras de resolver la inconformidad planteada por el casacionista, para esta judicatura resulta relevante advertir que la temática alusiva a la metodología para la determinación de la reserva o cálculo actuarial, fue examinada —recientemente— a través de la sentencia CSJ SL3472-2024, en la que la Corte *unificó su postura*, al razonar que:

> [...] debe señalarse que de acuerdo con lo establecido en el Decreto 1887 de 1994, que fijó la metodología que se debía utilizar para tasar el cálculo actuarial que debían asumir las empresas o empleadores del sector privado al trasladar a sus trabajadores al Sistema General de Pensiones gestionado por el ISS, en aquellas relaciones laborales terminadas antes del 23 de diciembre de 1993, **el valor de dicho cálculo se determina a partir del «último salario base de liquidación»** (Parágrafo del artículo 4.º).
>
> Concretamente, la citada norma señala:
>
> Artículo 4.º Salario de referencia. Para efectos del artículo anterior, se entiende por salario de referencia el que el trabajador tendría a la edad de 57 años de edad si es mujer o 62 si es hombre. Dicho salario se obtiene de multiplicar el salario base de liquidación por el trabajador a 31 de marzo de 1994, por la relación que exista entre el salario medio nacional a la edad de los 57 años si es mujer o 62 años si es hombre, y el salario medio nacional a la edad que tenía el trabajador a 31 de marzo de 1994. La tabla de salarios medios nacionales será establecida por el DANE y oficializada por el Gobierno Nacional.

> El salario base de liquidación de vengado al 31 de marzo de 1994 estará conformado por los factores que, de conformidad con lo dispuesto en el Código Sustantivo del Trabajo, constituyen salario. En todo caso el salario base de liquidación no podrá ser inferior al salario mínimo legal mensual vigente en dicha fecha, ni superior a 20 veces dicho salario.
>
> Parágrafo. Para el caso de empleados que, habiendo estado vinculados al 23 de diciembre de 1993, ya no lo están al 31 de marzo de 1994, el salario de referencia se calculará utilizando el último salario base de liquidación.
>
> De modo que, al existir sustento legal que expresamente determina la forma en que se tasa el cálculo actuarial en estos casos, la Sala considera que es esa la metodología que debe aplicarse para tales efectos, en tanto se trata de una relación de trabajo que finalizó el 19 de julio de 1986, esto es, con anterioridad al 23 de diciembre de 1993.
>
> En ese sentido, **la Corte recoge y corrige cualquier criterio anterior que sea contrario al expuesto en esta decisión, pues se insiste, es la ley la que de forma específica establece la forma en que debe fijarse el salario de referencia para los fines del cálculo actuarial**. (Delineado y negrillas de la Sala, fuera del texto original).

En concordancia con lo esbozado en precedencia, para esta judicatura emerge claro que el Tribunal orientó sus intelecciones en un sentido contrario a la doctrina trazada por la Corte, al invocar el artículo 117 de la Ley 100 de 1993 como fundamento de la determinación del salario base para efectos de realizar el cálculo actuarial, así como el Acuerdo 048 de 1998, aprobado por el Decreto 2610 de la misma anualidad, en lo concerniente a las tablas de categorías que preveían la remuneración máxima asegurable en el ISS, pues, conforme a las directrices previstas en el parágrafo del evocado canon 4.° del Decreto 1887 de 1994, lo correcto era aplicar el último salario o ingreso devengado, si para data del finiquito del nexo contractual no se encontraba cotizando.

En consecuencia, es evidente que la colegiatura incurrió en el yerro achacado por el libelista en el segundo embate y, en consecuencia, la Sala casará parcialmente la sentencia de segunda instancia, al ratificar lo razonado por el fallador *a quo*, en lo que respecta al estipendio de referencia que Porvenir SA deberá considerar para la elaboración del cómputo por el tiempo en que el demandante laboró en la extinta Compañía de Inversiones de la Flota Mercante SA; que no es otra remuneración diferente a la última devengada.

Decantado lo anterior, procede la Sala al análisis respecto a la equivocada valoración de la hoja de vida Kardex; el contrato de trabajo; la liquidación final de prestaciones sociales, y las planillas de liquidación de pagos, en los que —según lo alegado por el recurrente— se dejó constancia de que, además del sueldo percibido entre el 7 de junio de 1977 hasta el 21 de junio de 1990, percibió los pluricitados conceptos cuyo carácter salarial reclama. En ese orden, debe memorarse que el operador judicial de segundo grado respecto a dichos conceptos afirmó:

> […] existe claridad en cuanto a que, a la data del finiquito laboral, que lo fue el 21 de junio de 1990, el sueldo básico del actor ascendía a la suma de US898, la sobre remuneración equivalía a US650, los auxilios de alimentación alojamiento equivalían a US216, e igualmente, la prima de antigüedad ascendía a US278,64, resultante de obtener el 18% al sueldo básico a la sobre remuneración, siendo del caso anotar que la sumatoria de solo el salario básico y la sobre remuneración, arrojan un total de US1.548, a la fecha del finiquito laboral equivalen a $769.836, conforme a la tasa representativa promedio del mes de junio de 1990, que lo era $497,31.

Ahora bien, es importante tener en cuenta que la incidencia salarial frente a los rubros retribuidos bajo los derroteros del artículo 127 del CST, se establece que «*constituye salario no solo la remuneración ordinaria, fija o variable, sino todo lo que recibe el trabajador en dinero o en especie como contraprestación directa del servicio, sea cualquiera la forma o denominación que se adopte*»; mandato que acorde lo ha establecido la jurisprudencia de la Sala se entiende en el sentido de que «*todo pago reconocido por el empleador al trabajador está destinado a retribuir de forma directa el servicio prestado, a menos que el empleador acredite lo contrario*» (CSJ SL1616-2022).

Puntualmente, sobre la carga que recae en el dador del empleo, en la providencia CSJ SL4866-2020, la Corte explicó:

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

En ese contexto, es claro que el Tribunal incurrió en los yerros fácticos enrostrado, pues, al tratarse de un asunto deprecado en el recurso de apelación del actor, y conforme a los elementos de convicción denunciados en la impugnación, se constata que los conceptos echados de menos realmente fueron percibidos por el promotor del litigio; motivo por el cual, acorde a la regla atrás reseñada, se deben tener en

cuenta como factor salarial para el momento en que se elabore el respectivo cálculo actuarial.

Lo previo encuentra sustento, además, en el fallo CSJ SL4313-2021, en el que se enseñó:

> [...] al tratarse de pagos habituales y constantes, en principio, estos se consideran retributivos del servicio, trasladándose la carga de la prueba al demandado (CSJ SL986-2021), quien para evitar las consecuencias prestacionales, debe demostrar que su fin era otro, y en este asunto, no existe prueba alguna que demuestre el argumento de la demandada relacionado con que dichos pagos eran en efecto, bonos extralegales o gastos de representación, pues como ya quedó dicho, ni siquiera lo mencionado en el interrogatorio de parte acredita sobre la específica finalidad de los pagos consignados.

Ahora bien, no huelga aclarar que, en lo que tiene que ver con lo cancelado bajo la denominación *«trabajos de mantenimiento y ayuda operacional»*, según se dejó establecido en la providencia CSJ SL1616-2022 ya citada, dicho concepto está dirigido a retribuir los servicios prestados y, por tanto, es llamado a integrar los factores para elaborar el título pensional, explícitamente allí se indicó:

> [...] a) Trabajos de mantenimiento y Ayu. Oper. Según se observa a folios 636 y siguientes del cuaderno 3 del expediente, donde reposa la Convención Colectiva de Trabajo 1993, denunciada como no valorada por el demandante, se infiere que el referido emolumento constituye una retribución directa al servicio prestado por el trabajador, pues se hace referencia a situaciones tales como que: «Para controlar la ejecución de estos trabajos, el tiempo empleado por cada trabajador en las mismas y su consiguiente pago (...)», «(...) este pago debe hacerse por comprobante separado, adjuntando al mismo una relación detallada de la persona que intervino, el número de horas trabajadas por cada tripulante, el valor de cada hora» y lo más importante en el numeral 13º del artículo 63.1.6 se dispuso expresamente que: «los pagos por trabajos especiales constituyen parte del salario».

Lo mismo sucede con la prima de servicios regulada en el instrumento extralegal, en la que se dejó claro que su reconocimiento es proporcional al tiempo laborado, de donde se infiere que también se cancela como contraprestación directa a la actividad desplegada por el servidor.

Por lo anterior, encuentra esta judicatura que el cargo es fundado, pues el Tribunal se equivocó al no observar como factores llamados a integrar la base de la cuantía del cálculo actuarial, además del salario básico, lo cancelado por primas de antigüedad; alimentación y alojamiento; horas extras, diurnas, nocturnas, dominicales y festivos; trabajos de mantenimiento y ayuda operacional; viáticos, y primas extralegales, los que han debido tener tal connotación según lo dispuesto en el canon 127 del CST, descrito en párrafos precedentes.

En ese orden de ideas, se itera que el fallador de segundo grado también incurrió en los desatinos fácticos que se le endilgan y, de esa manera, los dos primeros cargos prosperan.

En tal virtud, también se casará parcialmente la sentencia de segunda instancia, en lo relativo al salario de referencia que ha debido tener en cuenta Porvenir SA, para elaborar el cálculo actuarial por el tiempo en que el demandante Plinio Augusto Herrera Oyuela adelantó labores en favor de la extinta Compañía de Inversiones de la Flota Mercante SA, comprendido entre el 7 de junio de 1977 y el 21 de junio de 1990, durante el cual no estuvo afiliado al ISS;

teniendo en cuenta los conceptos devengados —reseñados en líneas precedentes—.

X. CARGO TERCERO

Acusa la sentencia de violar, en forma directa, bajo la modalidad de aplicación indebida, de las siguientes disposiciones:

> [...] artículo 33 de la ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9.º de la Ley 797 de 2003; parágrafo 1.º literal d), inciso 6.º del artículo 17 del Decreto 3798 de 2003, que modificó el artículo 57 del Decreto 1748 de 1995; y de los artículos 1.° al 9 y el 12 del Decreto 1887 de 1994, en relación con los artículos 9.º, 72 y 76 de la Ley 90 de 1946, y el artículo 6.º del Decreto 1864 de 1965 (aprobatorio del Acuerdo 189 de 1965 ISS); que conlleva a la infracción directa del artículo 64 de la Ley 100 de 1993.

Señala que, en forma errada, el *ad quem* se abstuvo de disponer la reliquidación de la pensión de vejez, hasta tanto *«no se reciba a satisfacción el valor correspondiente al cálculo actuarial, en una especie de condicionamiento que queda al arbitrio del administrador de pensiones e impide sustancialmente el acceso al derecho»*.

En línea con lo precedente, sostiene que la finalidad del sistema es garantizar la protección adecuada e íntegra de los afiliados en sus contingencias. En ese sentido, trajo a colación las sentencias CSJ SL306-2018 y CSJ SL5489-2021, en las que se razonó que el pago del cálculo actuarial no puede supeditarse a la titularidad al reconocimiento de la reliquidación de la prestación pensional. De esa manera, asegura haber cumplido con los requisitos adicionales de

tiempo, capital y edad, conforme al régimen de transición establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, para acceder al reajuste de su prestación pensional. Sostiene, además, que deben contabilizarse los períodos no cotizados por el empleador al ISS, a fin de que sean tenidos en cuenta para el acceso a la prestación dentro del SGP.

Finalmente, arguye que:

> [...] es erróneo condicionar la causación y posterior reconocimiento de la reliquidación del derecho pensional reclamado por el accionante a un presupuesto adicional a los exigidos por la ley, consistente en que el empleador omiso en el pago de unas cotizaciones al sistema efectúe el respectivo pago a Porvenir, cuando de dicha condición no depende la titularidad del derecho pensional, para entenderse que el derecho estaba siendo reclamado de manera anticipada.
>
> En consecuencia, dicho error conllevó a la violación del artículo 12 del Decreto 758 de 1990, aplicable en gracia de lo previsto en el artículo 64 de la Ley 100 de 1993; por ende, desde el 13 de agosto de 2016, tiene derecho al reconocimiento del aumento de su mesada pensional, con la autorización a PORVENIR de recobrar al empleador FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS DE COLOMBIA, el valor del cálculo actuarial correspondiente por los tiempos no contabilizados.

XI. RÉLICA

En su oposición, Porvenir SA, luego de citar *in extenso* apartes de los proveídos CSJ SL4318-2020 y CSJ SL230-2021, respalda el entendimiento del Tribunal en cuanto a la orden de reliquidar la pensión, condicionándola a la existencia del monto resultante del cálculo actuarial en la cuenta de ahorro individual del afiliado, destinado a compensar el tiempo no cotizado por el empleador.

En esa medida, afirma que:

> […] frente a la hipotética obligación que pudiera recaer sobre Porvenir SA, relacionada con el derecho pensional del impugnante, tal derecho debe estar forzosamente sometido a lo previsto en los artículos 64 y 68 de Ley 100 de 1993, de modo tal que el monto de la mesada pensional estará en función directa del capital consignado en la cuenta de ahorro individual del afiliado y, por consiguiente, no es susceptible de controversia que independientemente de quién sea el responsable de suministrar los recursos que se hayan cuantificado mediante el cálculo actuarial o si éstos equivalen únicamente al porcentaje de cotización a cargo del empleador, cualquiera que sea la suma que se deposite o quién sea el que lo haga, será el saldo del ahorro de la cuenta del afiliado y sólo este el que se deberá tomar como único punto de partida para determinar el valor de la mesada pensional en comento.

XII. CONSIDERACIONES

Conviene recordar que el Tribunal confirmó la decisión de primer grado, en el sentido de ordenar a Porvenir SA procediera a la reliquidación de la pensión de vejez del actor, desde la data en que reciba las sumas correspondientes por el cálculo actuarial y el bono pensional reconocidos judicialmente.

El recurrente básicamente arguye que mientras la codemandada sufraga el cálculo actuarial, es viable reajustar su prestación pensional.

A juicio de la Sala, el juzgador de la alzada no cometió dislate por no disponer el reajuste de la pensión, ni el pago retroactivo, toda vez que, se requiere el ingreso de los recursos a la cuenta de ahorro individual, para que, a partir del incremento del capital por la inclusión del bono

complementario, calcule el nuevo monto de la pensión. En sentencia CSJ SL1168-2019, la Sala discurrió:

> En el marco de las anteriores realidades, el demandante se enfoca en el primer reconocimiento de la pensión de vejez por la AFP Porvenir S.A., bajo la modalidad de retiro programado, así como en la posterior reliquidación de la mesada pensional, como consecuencia del incremento del capital obrante en su cuenta de ahorro individual, por la inclusión de un bono pensional complementario. En ese sentido, defiende su derecho al pago de un retroactivo pensional, por las diferencias causadas desde la fecha del otorgamiento inicial de la pensión – 7 de julio de 2006 – hasta la del reajuste de la mesada – 1 de octubre de 2008 -.
>
> El Tribunal encontró fundado dicho cuestionamiento y prohijó la decisión de ordenar el pago del retroactivo pensional. Para tal efecto, aunque la decisión no fue lo suficientemente clara, tuvo en cuenta lo siguiente: i) que a pesar de que el complemento del bono pensional se hubiera pagado en el mes de septiembre de 2008 no había disposición alguna que obligara al trabajador a renunciar a sus derechos mínimos; ii) que, en ese sentido, incluso si el afiliado había aceptado una liquidación inicial del bono pensional, con todo y sus deficiencias, no perdía el derecho a reclamar su debida cuantificación; iii) y que los recursos de las cuentas de ahorro individual constituyen un patrimonio autónomo de propiedad del afiliado, de manera que no pueden enriquecer sin justa causa al fondo de pensiones, ni reportarle beneficios en función del incumplimiento de sus obligaciones legales o de su negligencia.
>
> Esto es que, en esencia, para el Tribunal el actor tenía derecho a recibir íntegramente la pensión de vejez desde la fecha de su reconocimiento y, al negarse el retroactivo pensional, perdió parte del dinero de su cuenta de ahorro individual, que fue a parar a manos del fondo de pensiones demandado. Asimismo, en su sentir, dicha realidad resulta contraria a la protección de los derechos mínimos del afiliado, además de que contraría la naturaleza de los recursos de las cuentas de ahorro individual, que son de propiedad del asegurado y no pueden enriquecer a los fondos de pensiones.
>
> Al discurrir de esta manera, para la Corte el Tribunal incurrió en los errores jurídicos denunciados por la censura, pues, en términos generales, desconoció los rasgos esenciales que caracterizan y diferencian a los dos regímenes de pensiones concebidos en el sistema integral de seguridad social, específicamente en lo que tiene que ver con la causación y disfrute de la pensión de vejez, además de que pasó por alto que el capital de la cuenta de ahorro individual del afiliado nunca se vio afectado, ni el fondo de pensiones se apropió de los recursos.

En efecto, en primer lugar, para la Sala el censor acierta plenamente al hacer un llamado de atención respecto de las cualidades y diferencias de los dos regímenes de pensiones vigentes en el interior de nuestro ordenamiento jurídico.

Así, por solo mencionar algunos de los aspectos más relevantes, de acuerdo con las prescripciones de los artículos 31 y siguientes de la Ley 100 de 1993, el régimen de prima media con prestación definida –RPM– funciona bajo un esquema de reparto, de corte solidario, en el que los aportes de los afiliados y sus rendimientos constituyen un fondo común de naturaleza pública, que garantiza el pago de las prestaciones, el cubrimiento de los gastos de administración y la constitución de reservas. En este escenario, los asegurados tienen derecho al reconocimiento de prestaciones definidas, que se causan a partir de reglas fijas, centradas en el cumplimiento de ciertos requisitos de edad y de semanas cotizadas y que no dependen, en estricto sentido, del capital acumulado o aportado por cada persona. El artículo 4 del Decreto 692 de 1994 dispone, en ese sentido, que en este régimen «[…] el monto de la pensión es prestablecido, así como la edad de jubilación y las semanas mínimas de cotización […]».

Paralelo a ello, al tenor de lo dispuesto en los artículos 59 y siguientes de la Ley 100 de 1993, el régimen de ahorro individual con solidaridad –RAIS– funciona bajo un esquema de capitalización individual, fundado en el ahorro, de corte más personal y menos colectivo, en el que los aportes se acumulan en una cuenta de ahorro individual que constituye un patrimonio autónomo de propiedad **de cada afiliado** y que, junto con los rendimientos y el bono pensional, si hay lugar a ello, está destinada a financiar las prestaciones correspondientes. En este preciso escenario, **los asegurados tienen derecho al reconocimiento de prestaciones variables, que dependen fundamentalmente de la cantidad de recursos acumulados en las cuentas de ahorro individual y de las decisiones y deseos personales**. Este modelo, en ese sentido, invita a las personas al ahorro y a planear libremente, a partir de su propio esfuerzo, la modalidad de pensión que más convenga a sus necesidades. El artículo 5 del Decreto 692 de 1994 señala al respecto que, en este régimen, «…el monto de la pensión es variable y depende entre otros factores, del monto acumulado en la cuenta, de la edad a la cual decida retirarse el afiliado, de la modalidad de pensión, así como de las semanas cotizadas y la rentabilidad de los ahorros acumulados.»

En concordancia con lo anterior, en lo que a las pensiones de vejez se refiere, **en el RAIS existe una relación de correspondencia necesaria entre el monto de los recursos y el valor de las pensiones, de manera que, salvo en lo que tiene que ver con la garantía de pensión mínima, la existencia misma de la prestación y su valor están definidos,**

> **estrictamente, en función del capital ahorrado (Ver CSJ SL1059-2018).** No sucede lo mismo en el RPM, en el que las prestaciones, previamente fijadas y no sometidas a la voluntad del afiliado, así como su monto, dependen del cumplimiento de ciertos requisitos de edad y tiempo de servicios o semanas cotizadas, independientemente del dinero que se hubiera podido atesorar (Delineado y negrillas de la Sala, fuera del texto original).

En armonía con lo expuesto, para la Sala es evidente que el juzgador de alzada no incurrió en el yerro jurídico endilgado al no disponer el reajuste de la pensional en favor del actor, toda vez que, en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (RAIS), la determinación del monto de la pensión está directamente vinculada con el capital acumulado en la cuenta de ahorro individual, que incluye tanto los aportes realizados como los rendimientos financieros generados, así como los recursos adicionales provenientes del bono pensional complementario.

Por consiguiente, es dable destacar que, conforme a lo dispuesto en los artículos 59 y siguientes de la Ley 100 de 1993, el RAIS opera bajo un esquema de capitalización individual, lo que significa que la pensión no está predefinida por factores de tiempo y edad, sino por la suma de los aportes efectivamente capitalizados. En tal virtud, es imprescindible que se haya efectuado el ingreso de los valores adicionales derivados del bono pensional complementario para que, sobre la base del nuevo saldo acumulado, pueda determinarse una nueva mesada pensional ajustada a la realidad económica del afiliado.

En suma, a juicio de la Sala, el fallador plural de la alzada no cometió el yerro jurídico endilgado; y, en consecuencia, el embate tercero resulta impróspero.

XIII. CARGO CUARTO

Embiste la decisión por la vía directa, en la modalidad de interpretación errónea del artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

Para tal efecto, sostiene que resulta equivocado el argüir del Tribunal cuando considera que, el derecho a la reliquidación pensional no podía reconocerse hasta que Porvenir SA obtuviera el valor del cálculo actuarial, omitiendo analizar el carácter resarcitorio de los intereses de mora frente al reconocimiento de dicha prestación.

A continuación, invoca la sentencia CSJ SL3130-2020, para afirmar que los intereses moratorios son procedentes tanto por el impago total de la mesada pensional, como por la no cancelación de alguno de sus saldos, o ante reajustes de la prestación, dado que su finalidad es reparar los perjuicios ocasionados al pensionado por la mora en el cumplimiento de su derecho.

Sumado a ello, arguye que:

> […] el Tribunal incurre en el error hermenéutico atribuido en la impugnación, toda vez que omitió que las consecuencias del incumplimiento en el pago de pensiones —así sea de forma parcial— es el pago de los perjuicios que ocasionen o generen a esas personas por causa de la pérdida del poder adquisitivo de la

> moneda, máxime que la pensión de jubilación constituye la única o principal fuente de ingresos de las personas de la tercera edad; luego, es justo y equitativo que se haga una reparación —tarifada— llegada la mora en el pago de sus mesadas pensionales, en todo o en parte.

Finalmente, reitera su petición de que se case parcialmente la sentencia para que se adicione, condenando a Porvenir SA, al pago de los intereses moratorios a la tasa máxima de interés de mora vigente al momento que se realice el pago conforme al artículo 141 *ibidem*.

XIV. RÉPLICA

Porvenir SA, en oposición al reproche, manifiesta que sus obligaciones frente al accionante surgieron únicamente desde el momento en que este se afilió al Sistema de Seguridad Social a través de dicha administradora. En consecuencia, advierte que todo lo ocurrido con anterioridad, es responsabilidad exclusiva del empleador, lo que implica que solo cuando se materialice el ingreso efectivo del dinero adeudado por aquel, en cumplimiento de la sentencia del Tribunal, será posible reliquidar el derecho pensional del recurrente. Previene que mientras ello no ocurra, la mesada debe liquidarse conforme a lo dispuesto en los artículos 64 y 68 de la Ley 100 de 1993.

En esa medida, asegura que resulta improcedente condenar al pago de los intereses moratorios reclamados por el casacionista, pues, desde su perspectiva, no existe una deuda exigible a su cargo que los justifique.

XV. CONSIDERACIONES

El Tribunal en cuanto a los réditos de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, decidió negar en la parte considerativa de la decisión dichos intereses bajo la premisa de que *«la AFP Porvenir SA tan solo puede proceder a ese reajuste, una vez reciba las sumas correspondientes por concepto de cálculo actuarial y bono pensional que han sido reconocidos en este caso»*. Lo anterior, guardando silencio frente a esto en la parte resolutiva de la decisión.

Por su parte, la censura radica su inconformidad en que, los intereses moratorios debían ser reconocidos dado el carácter resarcitorio y en procura de evitar la pérdida del poder adquisitivo de la moneda, toda vez que mediante decisión CSJ SL3130-2020, frente a un asunto similar, se planteó la variación de criterio por la corporación ordenando el pago de aquellos sin distinción de la reglamentación en que se funda la prestación reconocida.

Contrario a ello, la entidad opositora expone que su responsabilidad se encuentra desligada, en atención a que la reliquidación del derecho pensional solo procederá cuando se materialice el pago efectivo de los aportes adeudados, en cumplimiento de las decisiones adoptadas al interior del *sub judice*.

Bajo ese panorama, la Corte debe determinar si el Tribunal se equivocó al descartar la pretensión de pago de intereses moratorios, bajo el argumento de que el reajuste

pensional solo puede efectuarse una vez Porvenir SA reciba el monto correspondiente al cálculo actuarial y al bono pensional, que han sido reconocidos a través del presente proceso judicial.

Para resolver este conflicto neural, basta con señalar que los mencionados intereses de mora no encuentran prosperidad en el *sub judice*, habida cuenta de que, en rigor, no es posible considerar que Porvenir SA hubiera incurrido en mora antes de que se iniciara la litis, en la medida en que solo ha sido a partir de las sentencias proferidas en el asunto bajo examen que se ha ordenado el pago del cálculo actuarial por parte del empleador.

Al respecto, frente a los evocados réditos en decisión CSJ SL2130-2024, se precisó que:

> La Corte ha sostenido, que los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, en principio y por regla general, proceden en caso de retardo en el pago de las mesadas pensionales, sin hacer distinción alguna en relación con la clase de prestación (sentencia CSJ SL, 29 mayo 2003, radicado 18789, reiterada, entre otras, en la CSJ SL, 12 diciembre 2007, radicado 32002 y CSJ SL1440-2018).
>
> Igualmente, ha definido que, si bien su cancelación se encuentra supeditada a que exista mora en el pago de la prestación pensional, en todo caso su naturaleza es resarcitoria, pues el legislador los estableció con miras a reparar el pago tardío de la pensión a que había lugar, no como una mera sanción al deudor (CSJ SL2546-2020).
>
> Del mismo modo, la corporación ha precisado que aquellos deben ser impuestos con independencia de la buena o mala fe en el comportamiento en que hubiera incurrido el deudor, siempre y cuando se demuestre el retardo injustificado en la cancelación (CSJ SL7893-2015).

Y si bien es cierto en proveído CSJ SL3130-2020 al memorar lo expuesto en sentencia CSJ SL1681-2020, cuando se varió la posición frente a la imposición de los referidos intereses, se concluyó que eran procedentes para las mesadas causadas a partir de la vigencia de la Ley 100 de 1993, sin distinción, lo cierto es que las excepciones a dichas condenas permanecen incólumes.

Aunado a ello, importa destacar que la Corte a través del fallo CSJ SL2206-2021, se pronunció de la siguiente manera: *«No se accede a los intereses moratorios toda vez que la administradora de pensiones no incurrió en mora en el reconocimiento de las diferencias pensionales, cuya condena se ordenó a partir de este proveído con el pago del cálculo actuarial a cargo del empleador»*.

Por consiguiente, no puede endilgársele un comportamiento moroso alguno a la administradora, cuando ni siquiera, a día de hoy, ha recibido el valor que, por concepto de cálculo actuarial, debe destinarle la Federación Nacional de Cafeteros por el tiempo en que el demandante laboró al servicio de la Flota Mercante Grancolombiana SA —luego, extinta Compañía de Inversiones de la Flota Mercante SA—, sin ser afiliado al ISS.

En consecuencia, el cuarto cargo no prospera.

Sin costas en el recurso extraordinario dado la prosperidad parcial de este.

XVI. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN DE LA FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS DE COLOMBIA

Pretende la recurrente lo siguiente:

1.- La Corte debe casar la sentencia gravada y, sede de instancia, revocar la del Juzgado Quince Laboral del Circuito de Bogotá DC, en cuanto condenó a la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia, como administradora del Fondo Nacional del Café, para, en su lugar, absolver a la Federación, en la calidad en que se le demandó, de las pretensiones, como también revocar decisión de declarar probada la excepción de falta de legitimación en la causa que propuso La Nación – Ministerio de Hacienda y Crédito Público y, consecuencialmente, hacer el pronunciamiento que corresponda frente a la responsabilidad subsidiaria que se le imputa a esta, con fundamento en el artículo 148 de la Ley 222 de 1995.

2.- Como primer alcance subsidiario, la Corte, habrá de casar la sentencia del Tribunal, en cuanto confirmó la decisión de primera instancia, en lo que respecta a condenar a la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia, como administradora del Fondo Nacional del Café, a pagar el cálculo actuarial que se liquide por Porvenir SA, y correspondiente al periodo no cotizado al demandante, para pensión al ISS, durante la vigencia del contrato de trabajo que, se dio por demostrado, este tuvo con la Flota Mercante Grancolombiana SA. Y en sede instancia, habrá de revocar lo así dispuesto en la sentencia de primer grado, para, en su lugar, absolverla de tal súplica.

3.- Como segundo alcance subsidiario, la Corte, deberá casar, parcialmente, la sentencia del Tribunal en cuanto confirmó la decisión de primera instancia respecto al salario que fijó para liquidar el cálculo actuarial, por la no cotización al ISS, del 7 de junio de 1977 al 21 de junio de agosto de 1990: la suma de $665.070. En sede de instancia, habrá de modificar la decisión del fallo apelado respecto al precitado salario, para, en su lugar, ordenar que, para tasar el aludido cálculo actuarial, se tomarán los salarios, mes por mes, devengados por el demandante, y teniendo en cuenta “las tablas de categorías y aportes de Instituto de Seguros Sociales” en el citado lapso.

4.- Como tercer alcance subsidiario, la Corte, habrá de casar la sentencia del Tribunal en cuanto confirma el fallo de primera instancia en lo que respecta a los términos que impone condena a la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia, como

> administradora del Fondo Nacional del Café; y en sede instancia, habrá de revocar los términos de la condena del fallo de primer grado, para, en su lugar, modificarla en el sentido que la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia, como administradora del Fondo Nacional del Café, solo le corresponde pagar una suma equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del valor que 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 SA.

Con tal propósito formula cuatro acusaciones, por la causal primera de casación, que son replicadas por Plinio Augusto Herrera Oyuela, y —conjuntamente— por Porvenir SA; las cuales se resuelven en el orden propuesto, en forma independiente, en consideración a que persiguen distinta finalidad y abordan aspectos disímiles.

XVII. CARGO PRIMERO

Reprocha la sentencia del Tribunal por transgredir la ley sustancial,

> [...] por aplicación indebida del artículo 148 de la Ley 222 de 1995, en concordancia con los artículos 822, 1262 y 1263 del Código de Comercio; 2142 y 2186 del Código Civil; 2 y 6 de la Constitución Nacional. Esta vulneración dio lugar, también, a la indebida aplicación del inciso 2.º del artículo 259 y 260 del Código Sustantivo del Trabajo; del Acuerdo 224 de 1966, aprobado por el Decreto 3141 del mismo año; artículos 3.º y 38, 59 a 61; del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9.º de la Ley 797 de 2003; del artículo 64 de la 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.

En la demostración, luego de aclarar que el embate se encauza por la vía directa, expone que, al habérsele otorgado la calidad de administradora y vocera del Fondo Nacional del

Café, no debió confirmarse la condena en los términos en que la impuso la primera instancia, pues aduce que era deber del juzgador determinar quién era su mandante, vincularlo y atribuirle a aquel el pago, y no a ella como mandataria. Agrega que, al no haber procedido de tal forma, se incurrió en una vulneración de los artículos 822 y 1266 del Código de Comercio y el 2186 del Código Civil, en concordancia con los cánones 1262 y 1263 de la primera codificación enunciada y el 2142 de la segunda.

Esboza que la Corte debe establecer que el Fondo Nacional del Café no posee personería jurídica, por lo que, al no haberse determinado la titularidad de los recursos y dado que las acciones adquiridas en la sociedad Compañía de Inversiones de la Flota Mercante se realizaron con dinero de dicha fuente, en consecuencia, alega que debía inferirse la responsabilidad subsidiaria del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, en su calidad de mandante encargado de su administración.

Cita la sentencia CC SU-1023-2001 y refiere que la solución allí vertida, llevaría a pensar que lo planteado en la acusación, se tendría que desestimar, lo cual —sostiene— no es cierto, porque en esa decisión la Corte Constitucional advirtió su carácter transitorio, precisando que le corresponde al juez ordinario establecer sobre quién recae la responsabilidad subsidiaria.

Aunado a lo anterior, en lo que respecta a la naturaleza de los recursos que financian el Fondo Nacional del Café, trae

a colación la providencia CC C-840-2003, y afirma lo siguiente:

> En consecuencia: si el Fondo Nacional del Café no es persona jurídica; si sus recursos que provienen de una contribución parafiscal consagrada por ley, son de índole pública, y la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia actúa como administrador de dicho Fondo, siendo su mandante el Estado Colombiano; si la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia, en dicha calidad, adquirió la condición de matriz o controlante de la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante S.A.; y si en virtud de la liquidación de dicha sociedad filial, cabe aplicar la responsabilidad subsidiaria consagrada y regulada por el artículo 148 de la Ley 222 de 1995, se tiene que la misma debe recaer en el mandante, o sea, el Estado Colombiano, y no en el mandatario; de no ser así, se le estaría y está imponiendo una obligación a quien no es persona.

Añade que, una cosa es que la Corte Constitucional, de manera transitoria y atendiendo a la sensibilidad del asunto sometido a decisión, ante la insuficiencia de recursos para cubrir las obligaciones laborales y de seguridad social de quienes prestaron sus servicios a la empresa principal y directamente obligada, haya considerado que ciertos fondos parafiscales podrían destinarse a un propósito distinto al previsto en la legislación; y otra muy distinta es que, al definir de manera definitiva la responsabilidad subsidiaria prevista en el artículo 148 de la Ley 222 de 1995, se haya omitido reconocer que la titularidad del fondo corresponde a la Nación – Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

XVIII. RÉPLICAS

Plinio Augusto Herrera Oyuela refiere que el primer cargo es infundado, pues la Corte ha mantenido una posición firme y coherente en la sentencia CSJ SL1616-2022, basada

en la CC SU-1023-2001, que excluye la responsabilidad subsidiaria de la Nación; y recuerda que, en más de 70 casos similares, esta no ha sido considerada responsable de la extinta Compañía de Inversiones de la Flota Mercante SA – liquidada.

Además, sostiene que en las instancias era el momento procesal oportuno para atribuirle la obligación que alega la casacionista y que, por lo tanto, plantearla en la demanda de casación es introducir un hecho nuevo, lo cual es inoportuno.

Sumado a ello, asegura que la Federación Nacional de Cafeteros y su rol de administrador del Fondo Nacional del Café, de acuerdo con el contrato de administración celebrado, tienen una sola personería jurídica y, en consecuencia, advierte que son una unidad indivisible, por lo que no se puede separar la carga residual que recae sobre ellas. Apoya su postura en la sentencia CC SU-1023-2001; e indica que tales obligaciones se derivan de su condición de accionistas mayoritarios y administradores de la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante Grancolombiana, que fue liquidada por orden judicial.

Seguidamente, señala que en la forma como fue planteado el embate por la censura implicaría que la Corte realice una valoración probatoria que es incompatible con la senda de la vía directa.

Agrega que el hecho de que exista un contrato entre las partes, que no ha sido cuestionado, no implica que la libelista haya quedado exenta de los deberes que establecen las normas invocadas, y que, la decisión sobre la responsabilidad de la matriz debe ser tomada por el juez ordinario, quien determinó debidamente en quién recaía.

Por su parte, Porvenir SA presentó réplica conjunta a los cargos. Para ello, tras reproducir los apartes pertinentes de los proveídos CSJ SL1126-2023; CSJ SL2168-2021; CSJ SL181-2018, y CC T-194-2017, destacó que el juez plural acertó al impartir condena a cargo del empleador, por concepto del cálculo actuarial, con el fin de compensar los aportes dejados de realizar en favor del actor, durante el periodo comprendido entre el 7 de junio de 1977 y el 21 de junio de 1990.

Por lo tanto, después de invocar el artículo 259 del CST, refirió que, si bien en el intervalo reseñado con antelación no existía la obligación de afiliación al Sistema de Seguridad Social, el dador del laborío debía destinar provisiones anuales para garantizar el pago de pensiones a sus trabajadores; obligación que, asegura, corresponde al valor total del aporte a pensión y no solo a un porcentaje, conforme al precepto 38 del Acuerdo 224 de 1966 y la decisión CSJ SL054-2023.

XIX. CONSIDERACIONES

Advierte la Sala, que la sentencia impugnada viene precedida de la doble presunción de acierto y legalidad,

propia de este tipo de providencias. Esta se basa en la necesidad social de que, imperen los principios de certeza y confianza legítima que generan las decisiones tomadas por un funcionario público investido de jurisdicción y competencia, en ejercicio de las facultades y deberes de orden legal y constitucional.

Sin embargo, dicha presunción puede ser derruida por la parte que esté asistida del interés jurídico económico para que se le conceda el recurso, siempre que acierte en el planteamiento y en la demostración de sus inconformidades. A tal efecto, su tarea parte de la identificación de los pilares sobre los que está construido el pronunciamiento que se propone combatir, de lo cual dependerán la vía y la modalidad de ataque que deba seleccionar, dada la exigencia del numeral 5.° del artículo 90 del CPTSS.

De esa manera, en el recurso extraordinario de casación se enjuicia la sentencia gravada para establecer si, al dictarla, el Tribunal observó los preceptos propios del sistema normativo que estaba obligado a aplicar para solucionar rectamente el conflicto, mantener el imperio e integridad del ordenamiento jurídico y proteger los derechos de las partes. Por ello, en esta sede se confrontan, directa o indirectamente, las normas pertinentes al caso, junto a la sentencia emitida por el colegiado y, excepcionalmente, la del juez unipersonal; por el contrario, no se ventila el litigio entre quienes actúan como partes opuestas en las instancias, tal como se reiteró en la providencia CSJ SL, 7 feb. 2012, rad. 36764.

Decantado lo anterior, recuérdese que el *ad quem*, en lo que interesa al recurso, fundamentó su decisión en que, aunque durante el periodo en que el trabajador prestó sus servicios en favor de la Flota Mercante Grancolombiana SA —luego, extinta Compañía de Inversiones de la Flota Mercante SA—, no había cobertura del ISS para el riesgo pensional, la jurisprudencia ha impuesto dicha obligación para garantizar los derechos de los laborantes, condenando al pago de los aportes que inciden en la construcción de sus futuras prestaciones pensionales, sin ser eximentes de ello la imposibilidad de realizar en oportunidad, su afiliación y aporte, tal como se ha precisado en sendas providencias por parte de la Sala Laboral de la Corte. Por consiguiente, estimó que no erró el *a quo* al declarar la responsabilidad subsidiaria en relación con la recurrente, como administradora del Fondo Nacional del Café.

Ahora bien, la inconformidad de la censora radica en que el colegiado al endilgarle dicha responsabilidad, de forma subsidiaria, no tuvo en cuenta que es solo administradora del Fondo Nacional del Café, quien no es una persona jurídica y que, tampoco se identificó a quién pertenecen las acciones de aquella, por lo que al ser *«La Nación – Ministerio de Hacienda y Crédito Público como mandante de la Federación Nacional de Cafeteros, a quien encomendó […] la administración del Fondo, es el que habrá de asumir, en caso de configurarse, la responsabilidad subsidiaria que, inicialmente, en la demanda ordinaria, se le imputa a* (sic) *mandataria»*. En esa medida, indicó que la decisión impartida por la segunda vara no guarda relación con la medida

adoptada por la Corte Constitucional a través de la sentencia CC SU-1023-2001 de forma transitoria.

Por su parte, el promotor del litigio plantea la Corte ha mantenido un criterio pacífico y uniforme sobre el tema, como se evidencia en la sentencia CSJ SL1616-2022, fundamentada en los lineamientos fijados por el proveído CC SU-1023-2001, al colegir que la Nación no es responsable subsidiaria de la extinta compañía. Afirma que el debate frente a la responsabilidad endilgada debió suscitarse en instancia y que introducirlo en casación es extemporáneo. Además, indica que la Federación Nacional de Cafeteros y el Fondo Nacional del Café constituyen una unidad jurídica indivisible, lo que impide fraccionar la obligación residual que recae sobre ambas entidades.

De su lado, Porvenir SA sostiene que la condena impuesta al empleador por el cálculo actuarial fue acertada, pues compensa los aportes no efectuados en favor del actor. Argumenta que, aunque en ese período no era obligatoria la afiliación al SGSS, el empleador debía provisionar anualmente los recursos para garantizar el pago de pensiones.

En ese contexto, el *problema jurídico* que debe resolver la Sala, se orienta a determinar si se equivocó el juez plural al señalar que la Federación Nacional de Cafeteros, como administradora del Fondo Nacional del Café, es la llamada a responder subsidiariamente por las condenas impuestas de forma principal contra la Fiduciaria La Previsora SA, en lugar

de La Nación – Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

Conforme a la discusión planteada, advierte la Sala que, al haberse formulado la acusación por la senda directa, ante esta sede no existe discusión respecto de los supuestos fácticos, atinentes a que: *(i)* Plinio Augusto Herrera Oyuela laboró para la Flota Mercante Grancolombiana SA entre el 7 de junio de 1977 y el 21 de junio de 1990; *(ii)* en vigencia de esa relación no fue afiliado al SGSS, en tanto no existía cobertura del ISS para los trabajadores de mar; *(iii)* el prenombrado se encuentra está afiliado a Porvenir SA; y, por último, *(iv)* la Federación Nacional de Cafeteros es matriz o controlante de la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante SA.

Sentado lo previo, para resolver el conflicto neural planteado, resulta indispensable considerar que, en relación con el análisis de la responsabilidad subsidiaria atribuida a la Federación Nacional de Cafeteros, debe atenderse a lo dispuesto en el parágrafo del artículo 148 de la Ley 222 de 1995, que consagra:

> PARÁGRAFO. Cuando la situación de concordato o de liquidación obligatoria haya sido producida por causa o con ocasión de las actuaciones que haya realizado la sociedad matriz o controlante en virtud de la subordinación y en interés de esta o de cualquiera de sus subordinadas y en contra del beneficio de la sociedad en concordato, la matriz o controlante responderá en forma subsidiaria por las obligaciones de aquella. Se presumirá que la sociedad se encuentra en esa situación concursal, por las actuaciones derivadas del control, a menos que la matriz o controlante o sus vinculadas, según el caso, demuestren que ésta fue ocasionada por una causa diferente.

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

> ARTÍCULO 61. DE LOS CONTROLANTES. Cuando la situación de insolvencia o de liquidación judicial, haya sido producida por causa o con ocasión de las actuaciones que haya realizado la sociedad matriz o controlante en virtud de la subordinación y en interés de esta o de cualquiera de sus subordinadas y en contra del beneficio de la sociedad en reorganización o proceso de liquidación judicial, la matriz o controlante responderá en forma subsidiaria por las obligaciones de aquella. Se presumirá que la sociedad está en esa situación concursal, por las actuaciones derivadas del control, a menos que la matriz o controlante o sus vinculadas, según el caso, demuestren que esta fue ocasionada por una causa diferente.
>
> El juez de concurso conocerá, a solicitud de parte, de la presente acción, la cual se tramitará mediante procedimiento abreviado. Esta acción tendrá una caducidad de cuatro (4) años.

Así las cosas, nótese que las preceptivas citadas contemplan una presunción legal de responsabilidad subsidiaria a cargo de la sociedad matriz o controlante, respecto de sus subordinadas, cuando estas se encuentren en situación de concordato, insolvencia o liquidación judicial; que, naturalmente, al ser una connotación *iuris tantum*, admite prueba en contrario.

En tales condiciones, si el juez plural coligió que aquella presunción no fue desvirtuada, tampoco podía haber arribado a una intelección distinta a la plasmada en la decisión definitiva de instancia, esto es, condenar a la codemandada Federación Nacional de Cafeteros, dada su comprobada calidad de matriz o controlante de la sociedad que se encontraba en liquidación obligatoria.

Sobre el particular se pronunció esta corporación en la

sentencia CSJ SL15310-2014, que se trajo a colación a través de la CSJ SL3095-2023. En esa oportunidad dijo la Corte:

> Para este asunto, la presunción de la responsabilidad permite partir de la base de que, la situación de concordato o liquidación obligatoria de la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante se causó como efecto de la subordinación que la vincula a la Federación Nacional de Cafeteros como administradora del Fondo Nacional del Café y, en tal medida, las obligaciones de la sociedad en liquidación deben ser asumidas por la matriz o controlante, salvo que esta se ocupe de demostrar lo contrario.
>
> Particularmente sobre asuntos de similares linderos a los debatidos en el sub lite, ha tenido la Sala la oportunidad de pronunciarse con antelación, en concreto, en la sentencia CSJ SL3553-2018 reiterada en la providencia CSJ SL4429-2018 y donde, a su turno, se ratificó la postura sentada por la Sala en la sentencia CSJ SL15310-2014, mencionada en la CSJ SL471-2019. En el primero de aquellos fallos, se consideró:
>
> Al respecto se tiene que, según el parágrafo del artículo 148 de la Ley 222 de 1995, cuando la situación de concordato haya sido producida con ocasión de las actuaciones que haya realizado la sociedad matriz o controlante en virtud de la subordinación y en interés de esta o de cualquiera de sus subordinadas y en contra del beneficio de la sociedad en concordato, la matriz responderá de forma subsidiaria por las obligaciones de aquella. Se presumirá que la sociedad se encuentra en esa situación concursal, por las actuaciones derivadas del control, a menos que la matriz o sus vinculadas, demuestren que éste fue ocasionado por una causa diferente.
>
> Para la Corte es claro, entonces, que la presunción prevista en esa disposición, mediante la cual se da por probada la situación concursal de la entidad demandada, contempla todos los elementos que llevan precisamente a esa situación de liquidación obligatoria, esto es, que su causa fue debido a la actuación de control que ejerció la matriz, que la misma sólo benefició a ésta o a sus subordinadas y que perjudicó a la controlada, pues sólo de esa manera podría entenderse que la sociedad en control, pese a esa intervención, terminó inmersa en una situación de concordato o desaparición jurídica. Además, cuando la norma refiere «presunción de la situación concursal», lo hace luego de haber mencionado todos los elementos que configuran esa situación, por lo que no resulta admisible la tesis de la censura, en tanto que, si su intención hubiera sido señalar que sólo uno de esos elementos podía presumirse, sin duda hubiera especificado esa distinción.

> Estas apreciaciones resultan consecuentes con la postura adoptada por esta Sala de Casación, en la que, en un proceso adelantado contra la Federación Nacional de Cafeteros y en la que se le condenó como responsable subsidiaria, una vez se estableció su carácter de controlante sobre la Flota Mercante, explicó que las pruebas aportadas por la demandada no desvirtuaban la presunción legal consagrada en el parágrafo del artículo 148 de la Ley 222 de 1995, el cual, al citarlo, incluyó todos los elementos contenidos en esa norma, sin distinción o exclusión alguna, de donde se infiere que dicha presunción se refiere a todos los aspectos que en ella se comprenden. Al respecto, en sentencia CSJ SL15310 -2014 explicó:
>
> […] Para la Sala, está claro que el Tribunal para deducirle responsabilidad subsidiaria a la federación, una vez estableció el carácter de controlante de la federación sobre la CIFM, partió de la aplicación del parágrafo del artículo 148 de la Ley 222 de 1995; en otras palabras, hizo producir efectos a la presunción legal allí consagrada, según la cual:
>
> […] Así las cosas, al tratarse de una presunción que permite inferir que el hecho de la liquidación obligatoria de la sociedad ocurrió con ocasión de las actuaciones realizadas por la sociedad matriz o controlante en virtud de la subordinación y en interés de ésta o de cualquiera de sus subordinadas y en contra del beneficio de la sociedad en concordato, hechos que el Tribunal tuvo por no desvirtuados por la parte interesada, es claro que la condena subsidiaria impuesta a la demandada por las obligaciones de la Flota Mercante permanece incólume.
>
> Resultando aplicables los anteriores disertos al asunto traído al conocimiento de la Corte, deviene forzoso concluir que el ad quem no incurrió en los errores que le fueron imputados.

Aunado a ello, importa destacar que en sentir de la empresa recurrente, debería responder subsidiariamente La Nación – Ministerio de Hacienda y Crédito Público, como quiera que su accionista era el Fondo Nacional del Café; empero, al revisar el plenario se tiene que dicha carga no fue propuesta como excepción por la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia, por ende, al contrario de lo que menciona, constituye un medio nuevo en casación respecto de aquella, que no es susceptible de ser estudiado en este trámite, y que a la postre, también fue decantado en la

providencia CSJ SL1213-2021.

En armonía con lo explicado, esta corporación a través de la sentencia CSJ SL1897-2023, en la que memoró la providencia citada con anterioridad, resaltó lo siguiente:

> 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 de 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 mandato general «[…] no comprenderá los actos que excedan del giro ordinario del negocio, o negocios encomendados, salvo que se haya otorgado autorización expresa y especial»; todo lo cual, se itera, precisa de la constatación física del medio de prueba.

Igualmente, las mismas consideraciones respecto de las normas civiles invocadas en la proposición jurídica han de efectuarse, pues, en general, no excluyen la posibilidad de que al mandatario pueda endilgársele responsabilidad en su gestión, como expresamente lo prevé el canon 2155 del Código Civil, que preceptúa que aquel responde *«hasta de la culpa leve en el cumplimiento de su encargo»*.

Así las cosas, lo cierto es que los razonamientos plasmados por la Corte Constitucional en la sentencia CC SU-1023-2001, avalan el raciocinio del sentenciador de

segundo grado, y no, el de la censura. En efecto, en la evocada decisión, dicha corporación explicó lo siguiente:

> De conformidad con lo anterior, con el criterio anterior, criterio jurisprudencial previamente mencionado, advierte esta sala de decisión que la calidad de empresa matriz o subordinante de la Federación Nacional de Cafeteros como administradora del Fondo Nacional del Café respecto de la compañía de inversiones de la flota mercante. Además de ello, obra en el plenario la inscripción de la sociedad subordinada que realizó el gerente general de la Federación ante la Cámara de Comercio de Bogotá, que obra a Folios 241 y 42 del expediente, donde se señaló lo siguiente:, "Segundo, en su condición de administradora del Fondo Nacional del Café y con recursos de la Federación, tiene el 80% de las acciones de la sociedad, actualmente denominada compañía inversiones de la flota mercante SA, la cual fue constituida bajo el nombre de Flota Mercante Grancolombiana SA, la mencionada sociedad pasó a tener su nombre actual de conformidad con la reforma estatutaria y contenida en la escritura pública número 513 del 5 de febrero de 1997 en la Notaría 18 de esta ciudad. Tercero, dado lo expresado en el punto anterior, la compañía de inversiones de la flota mercante SA se encuentra la situación de subordinación establecida por el artículo 27 de la Ley 222 de 1995 respecto de la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia en tanto, esta obra en su condición de administrador del Fondo Nacional del Café, por cuanto en la condición de dicha el (sic), es titular del más del 50% de las acciones de la mencionada sociedad anónima. Por lo tanto, la compañía de inversiones de la flota mercante SA es una filial de la Federación en cuanto esta obra como administradora del Fondo Nacional del Café. Cuarto, en consecuencia, para dar cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 30 de la Ley 222 de 1995, mediante el presente documento se procede a escribir el Registro Mercantil, la mencionada situación de control".
>
> De manera que, no se desvirtuó la presunción aludida, por lo que no erró el juez de primera instancia al declarar la responsabilidad subsidiaria en relación con las condenas impuestas a la Federación Nacional de Cafeteros como administradora del Fondo Nacional del Café.
>
> […] Lo anterior permite concluir que en nada erró el juez de la primera instancia al condenar a la sociedad Asesores en Derecho SAS en su calidad de mandataria en representación de Panflota, a emitir la respectiva resolución a través de la cual se reconozca y ordene transferir al fondo el valor correspondiente al cálculo actuarial, adicionalmente, según el contrato de mandato 9264001 2014, es el patrimonio autónomo Panflota quien asume las obligaciones económicas que se derivan de los actos

> administrativos expedidos por Asesores en Derecho SAS, una vez la Federación Nacional de Cafeteros gire los recursos, es decir, que la fiduciaria la previsora como administradora de Panflota debe coordinar el traslado del bono pensional pretendido ante las facultades que a ella le fueron otorgadas.

Con fundamento en el último párrafo de la cita, se tiene que fue justamente evacuada la discusión de cuál de las entidades debía responder, concluyéndose que debía hacerlo —subsidiariamente— la Federación Nacional de Cafeteros, como administradora del Fondo Nacional del Café; argumentos fundados como ya se dijo, en las pruebas recaudadas en el proceso, sin que en el recurso extraordinario se denunciara que su falta de apreciación o equivocada valoración hubieran conducido al sentenciador de segundo grado a violar la ley, o que se hubiera acreditado frente a dicho raciocinio, yerro alguno.

Adicionalmente, importa destacar que la línea de pensamiento desarrollada con antelación se acompasa con la postura que ha sostenido esta corporación, sin que se presenten elementos novedosos que ameriten una rectificación del criterio.

Por consiguiente, el primer embate no está llamado a prosperar.

XX. CARGO SEGUNDO

Relaciona la acusación con el primer alcance subsidiario, y de esa manera, embiste el fallo fustigado

orientándolo por la senda de pleno derecho, en la modalidad de interpretación errónea de las siguientes disposiciones:

> Artículos 72 y 76 de Ley 90 de 1946; 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9.º de la Ley 797 de 2003; y los artículos 1.º y 4º. del Decreto 1887 de 1994, en concordancia con los artículos 64 de la Ley 100 de 1993; 260 del Código Sustantivo del Trabajo; 6, 29 y 230 de la Constitución Nacional; 59 a 61 del Acuerdo 224 de 1966; 27 y 31 del Código Civil; 1.º del Código Sustantivo del Trabajo, y 6, 29 y 230 de la Constitución Nacional.

Controvierte el alcance que le dio el *ad quem* a los artículos 72 y 76 de la Ley 90 de 1946, así como el criterio jurisprudencial que aplicó, para concluir que un trabajador no afiliado al ISS con antelación a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, tiene derecho a que el empleador cancele el cálculo actuarial correspondiente con la finalidad de cumplir los requisitos para la pensión de vejez.

Tras reproducir las consideraciones del *ad quem* sobre el particular, para afirmar que la interpretación del colegiado se fundó en:

> […] la supuesta obligación de "aprovisionamiento" que, con referencia a los artículos 72 y 76 de la Ley 90 de 1946, tenía que hacer el empleador, para cuando el riesgo de vejez fuera asumido por Instituto de Seguros Sociales, pero, en sentir de la censura, lo es que, en sana lógica, se impone concluir es que dicho mandato, el que se denomina "aprovisionamiento", término que en dichas normas no utilizan, se estaba y está predicando es con relación con los trabajadores que, al momento de la afiliación, se encuentren al servicio del empleador.

Refiere que, aun cuando la pensión estuviera a cargo del empleador, ese derecho solo se configuraba en favor del trabajador cuando cumpliera veinte años de servicio,

tratándose únicamente de expectativas mientras no se diera ese supuesto.

Aunado a ello, asegura que el artículo 72 *ibidem* no admite una interpretación extensiva fundamentada en el concepto de *«aprovisionamiento»,* pues su redacción se limita a regular *«las prestaciones reglamentadas en esta Ley, que venían causándose en virtud de disposiciones anteriores a cargo de sus patronos»*; y en ese orden, argumenta que no cabe extender dicha disposición a una pensión de jubilación que no se ha causado. Seguidamente, advierte que la norma en cita tiene otra destinación, conclusión que respalda con lo dispuesto en el canon 76 *ibidem* cuando alude, expresamente, a *«El seguro de vejez a que refiere la Sección Tercera de esta Ley».*

Al respecto, agrega que:

> […] el artículo 76, tampoco permite la interpretación del Tribunal, que es al que también acude la de la jurisprudencia, por igual razón a la antes precisada con referencia al texto del artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo; inclusive a lo que dispone el texto de esa norma, cuando dice "(…) respeto a los empleados y obreros que hayan venido sirviéndoles (…)", como la de su inciso segundo, también, está indicando, que obligación que impone, no de "aprovisionamiento", sino de "aportar las cuotas proporcionales correspondientes", es, como se sostiene en este cargo, es decir, ello es respecto a los trabajadores que, al momento del llamado a afiliación, estaban laborando para el empleador obligado, por ley, a afiliarlo, so pena de tener que asumir la pensión de vejez que el ISS habría de reconocer.

Con base en lo expuesto, indica que, en asuntos como el presente, la interpretación del colegiado impone que, al producirse el retiro de un trabajador, el empleador debió

prever una reserva financiera para garantizar una eventual afiliación del subordinado al Seguro Social o a un régimen de Seguridad Social Integral en Pensiones, aun cuando este último no estuviera concebido ni estructurado para el interregno comprendido entre el 7 de junio de 1977 y el 21 de junio de 1990.

También refiere que la interpretación errónea de los artículos 72 y 76 de la Ley 90 de 1946, así como del 260 CST, conduce a la transgresión del canon 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el 9.° de la Ley 797 de 2003, pues arguye que dichas disposiciones regulan el cálculo actuarial frente a la omisión del empleador en la afiliación del trabajador y respecto de quien asumiera la obligación pensional por jubilación o de vejez, situación que no se configura en el asunto bajo examen. En ese sentido, sostiene que la prestación reclamada por el actor se encuentra en cabeza de su ex empleador, es decir, de la Flota Mercante Grancolombiana SA.

Para finalizar, señala que, en los fallos de casación reseñados en la sentencia de segunda instancia, se reconoce la existencia de una laguna normativa en los asuntos relacionados con la falta de afiliación derivada de la ausencia de cobertura. Sin embargo, manifiesta que tal vacío no se presenta, porque el precepto 76 ibidem alude e impone cargas al empleador que vaya a afiliar al trabajador que esté a su servicio y haya sido llamado a inscripción; presupuesto que no se cumple en el *sub judice*.

XXI. RÉPLICA

El demandante básicamente aduce que, contrario a lo alegado por la recurrente, sí existía la obligación legal del empleador de efectuar los aportes, porque desde la Ley 6.ª de 1945 y la Ley 90 de 1946, la pensión estaba a cargo del empleador, aunado a que, desde la expedición del Decreto 183 de 1964, el Instituto Colombiano de los Seguros Sociales llamó a afiliación a las empresas de transporte marítimo; por consiguiente, aclara que lo que realmente se retardó fue la inscripción, mas no la obligación de cotizar al Sistema de Seguridad Social. En apoyo de este criterio cita las sentencias CSJ SL14388-2015; CSJ SL2138-2016 CSJ SL051-2018; CSJ SL220-2021; CSJ SL1144-2021; CSJ SL2584-2020, y CSJ SL2603-2021.

Por último, sostiene que, sin perjuicio de las razones que llevaron al empleador a omitir los aportes al régimen de Seguridad Social en Pensiones, persiste su obligación de asumir el pago de los títulos respectivos, en atención a que:

> […] en desarrollo de reglas tales como las establecidas en los literales c) y d) del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el 9.º de la Ley 797 de 2003, y de principios de la seguridad social como los de universalidad, integralidad, unidad y eficiencia, todas las hipótesis de omisión en la afiliación, sea cual sea la razón a la que obedezcan, deben encontrar una solución común, que consiste en que las entidades de seguridad social tengan en cuenta el tiempo servido, como tiempo efectivamente cotizado, con la obligación correlativa del empleador de pagar el título pensional que corresponda, por los tiempos omitidos, tal y como lo dedujo el Tribunal, por lo cual el cargo no puede salir avante.

XXII. CONSIDERACIONES

Para resolver las inconformidades planteadas en el segundo embate, basta recordar que la Corte ya ha tenido la oportunidad de definir, en casos similares al presente, que los tiempos no cotizados por falta de cobertura del SGP, deben ser solucionados a través del cálculo actuarial, teniendo en cuenta la naturaleza fundamental del derecho a la seguridad social. En ese sentido, ha precisado que los empleadores tienen responsabilidad, en materia pensional, con aquellos trabajadores que les han prestado servicios y no fueron inscritos en el entonces Instituto de Seguros Sociales, por cualquier causa, sin interesar si al momento del llamamiento a inscripción el vínculo se encontraba o no vigente.

Sobre este aspecto, en la sentencia CSJ SL287-2018, se expuso lo siguiente:

> El tema puesto a consideración no ha sido pacífico durante los últimos años. En efecto, desde hace más de dos décadas (CSJ SL, 8453 de 1996) y desde entonces hasta el 2014, la Corte fluctuó entre dos criterios; uno, según el cual el empleador no es responsable de la ausencia de aportes para pensión en fecha anterior a aquella en que la cobertura gradual del ISS no alcanzó una zona del territorio nacional y, otro, que en oposición considera que el empleador debe contribuir a la financiación de la pensión de quien le prestó servicios, a través del pago del valor actualizado de las cotizaciones no sufragadas.
>
> Sin embargo, en el 2014, la corporación fijó un criterio mayoritario a partir de las sentencias CSJ SL9856-2014 y CSJ SL17300-2014 y, así, abandonó antiguas posiciones en las que se predicaba una inmunidad total del empleador, en cuanto entendía que no incurría en omisión de afiliación de sus trabajadores y pago de cotizaciones para cubrir el riesgo de vejez, en aquellas regiones del país en las que no había cobertura del ISS.

> Desde entonces, bajo la orientación de los principios constitucionales que propenden por la protección del ser humano que al cabo de años de trabajo se retira del servicio sin la posibilidad de obtener el reconocimiento de la prestación pensional, por causas ajenas a su voluntad y a las del empleador, y en el entendido que el derecho a la seguridad social es fundamental, irrenunciable e inalienable, la Sala, por mayoría, estimó viable y necesario que los tiempos trabajados y no cotizados, por la ausencia de cobertura del sistema general de pensiones en algunos lugares de la geografía nacional, fueran calculados a través de títulos pensionales a cargo del empleador, con el fin de que el trabajador completara la densidad de cotizaciones exigida por la ley.
>
> Conforme esos derroteros, en la sentencia CSJ SL9856-2014, la Sala definió: (i) que no se podía negar que los empleadores mantenían obligaciones y responsabilidades respecto de sus trabajadores, a pesar de que no actuaran de manera incuriosa, al dejar de inscribirlos a la seguridad social en pensiones; (ii) que, en ese sentido, esos lapsos de no afiliación por falta de cobertura, debían estar a cargo del empleador, por mantener en cabeza suya el riesgo pensional, y (iii) que la manera de concretar ese gravamen, en casos «(…) en los que [el trabajador] no alcanzó a completar la densidad de cotizaciones para acceder a la pensión de vejez, [es] facilitar (…) que consolide su derecho, mediante el traslado del cálculo actuarial para de esa forma garantizarle que la prestación estará a cargo del ente de seguridad social.
>
> Ahora bien, al descender al caso en estudio, se tiene que, si bien la obligación de la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante de afiliar a los «trabajadores del mar» al ISS surgió a partir del 15 de agosto de 1990, conforme lo estableció la Resolución n.° 003296 de 1990, es decir, con posterioridad a la finalización del vínculo laboral -8 de enero de 1982-, lo cierto es que el criterio atrás expuesto resulta perfectamente aplicable a este caso, máxime si se tiene en cuenta que desde la expedición del Acuerdo 257 de 1967 emanado del Consejo Directivo del ICSS se dispuso la inscripción de los trabajadores de empresas marítimas a los riegos de IVM (...). (Delineado de la Sala, fuera del texto original).

Ahora, en la decisión CSJ SL3823-2022, al resolver un cargo similar al que ahora se considera, propuesto por la misma recurrente, esta corporación reiteró que sí había lugar al pago del cálculo actuarial, así no mediara llamamiento a inscripción por parte del ISS. Aunado a ello, reafirmó que los

artículos 72 y 76 de la Ley 90 de 1946, sí servían como sustento de la condena. En lo pertinente, explicó:

> En cuanto a los artículos 72 y 76 de la Ley 90 de 1946, la Sala reitera su alcance, bajo el entendido de que tales normativas sí dispusieron una obligación a cargo de los empleadores de realizar la provisión proporcional al tiempo en que el trabajador laboró. Y en el caso de los empleadores respecto de los cuales no empezó a operar la asunción de los riesgos de invalidez, vejez y muerte por falta de cobertura del ISS, no los liberó de responsabilidad, pues estos riesgos continuaron a su cargo en vigencia de los artículos 259 y 260 del CST.

Al hilo de lo esbozado previamente, en ningún error jurídico incurrió el *ad quem* por haber ordenado el pago del cálculo actuarial correspondiente a lapsos en que no hubo cobertura del SGP.

En consecuencia, el segundo ataque no sale avante.

XXIII. CARGO TERCERO

Previo a aclarar que esta acusación guarda relación con el segundo alcance subsidiario de la impugnación, denuncia la transgresión directa de la sentencia, en la modalidad de infracción directa, de las siguientes disposiciones:

> […] artículos 3.º y 4.º del Decreto 1887 de 1994, en concordancia con el artículo 33 la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9.º de la Ley 797 de 2003; lo que dio lugar a la aplicación indebida del artículo 117 de la Ley 100 de 1993, en concordancia con el artículo 115 de la misma Ley 100 de 1993; artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo; los artículos 72 y 76 de Ley 90 de 1946; 64 y 65 de la Ley 100 de 1993; 6.°, 29 y 230 de la Constitución Nacional; 59 a 24 y 61 del Acuerdo 224 de 1966; 27 y 31 del Código Civil, y 1.º del Código Sustantivo del Trabajo.

La recurrente encamina este ataque a rebatir las conclusiones realizadas al determinar el valor del cálculo actuarial y, para su buen suceso, cita la sentencia que identifica con la radicación n.° 89389 del 2023.

Reprocha que la colegiatura incurrió en la vulneración denunciada al invocar el precepto 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el 9.º de la Ley 797 de 2003, como base salarial para la tasación del cálculo actuarial. No obstante, advierte que dicha disposición fue reglamentada por el canon 4.º del Decreto 1887 de 1994, por lo que correspondía aplicar el estipendio señalado en esta última norma.

Adicionalmente, sostiene que el fallador de segundo grado se apartó del criterio establecido por esta corporación, que ha explicado que, para determinar el cálculo actuarial, resulta imperativo considerar los salarios percibidos *«mes a mes»*, durante el período en que no se efectuaron aportes al ISS, en lugar de tomar como referencia el emolumento máximo asegurable al 30 de junio de 1992. De esa manera, afirma que esta última metodología remite, en forma directa, a las denominadas *«tablas de categorías y aportes del Instituto de Seguros Sociales»*, las que, conforme a lo preceptuado en el artículo 18 de la Ley 100 de 1993, fueron eliminadas con la entrada en vigencia del SGP.

En consecuencia, refiere que, frente a la eventual decisión que se adopte respecto del sueldo, *«este, debe ubicarse en dichas tablas, pues eran las que regían para efecto de "liquidación" del aporte para el ISS»*.

XXIV. RÉPLICA

Plinio Augusto Herrera Oyuela esgrime que el tercer reproche no puede salir avante, y funda su oposición en que, conforme a lo dispuesto en el Decreto 1887 de 1994 y en consonancia con lo analizado por la Corte a través de la sentencia CSJ SL1515-2018, el salario de referencia para establecer el cálculo actuarial corresponde al último devengado —esto es, al 30 de junio de 1992—; monto que debió ser reportado por el empleador. En ese contexto, argumenta que, para el fin pertinente, no resulta acertado acudir a las tablas de categorías referenciadas por el ISS. Por lo tango, respalda la intelección esbozada por la colegiatura, frente a este tópico puntual, en la providencia confutada.

XXV. CONSIDERACIONES

Sobre el tercer elemento de censura, se memora que el fallador de segundo nivel ordenó el pago del cálculo actuarial con base en el monto máximo asegurable devengado por el actor, según lo consagrado en el canon 117 de la Ley 100 de 1993. No obstante, en el desarrollo de este ataque, la libelista formula su reparo en torno a la obligación impuesta de pagar el cálculo actuarial con sustento en el artículo 4.º del Decreto 1887 de 1994, que reglamentó el 33 de la Ley 100 de 1993; último precepto que a su vez fue modificado por el 9.º de la Ley 797 de 2003, es decir, conforme a los estipendios devengados, de manera mensual, durante el período en que no se efectuaron aportes al ISS.

De entrada, cabe advertir que, basta con remitirse a las consideraciones expuestas por esta judicatura en párrafos precedentes —específicamente, en la parte considerativa que analizó los cargos primero y segundo formulados por el iniciador de la contienda, también recurrente—, en las que esta Sala fundamentó, en síntesis, que el estipendio que se deberá tomar como referencia para la elaboración del cálculo actuarial correspondiente al período en que el accionante prestó sus servicios en la extinta Compañía de Inversiones de la Flota Mercante SA, será el último salario devengado que sirvió como base para la liquidación de sus prestaciones (CSJ SL3472-2024).

Por lo analizado, el tercer reproche no sale avante.

XXVI. CARGO CUARTO

Adjudica el quebrantamiento de la norma de alcance sustancial, por la vía directa, al haber interpretado erróneamente:

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

Al desarrollarlo acota que el reproche se dirige a sustentar el tercer alcance subsidiario de la impugnación,

razón por la cual, lo que controvierte es que el *ad quem* confirmara la orden de asumir el valor fijado para el bono pensional por el tiempo en que laboró el trabajador a favor de la Flota Mercante, es decir, de los aportes por seguridad social que no fueron objeto de cobertura en dicho tiempo, dado que ello debía limitarse al *«porcentaje que de acuerdo a las normas legales le corresponde al empleador aportar como cotización»*.

A continuación, refiere:

> Y es que, el Tribunal, en relación con precitado tema, en sustento de su determinación, alude a fallo de esa Sala de Casación en los que precisa que el pago del cálculo actuarial debe ser efectuado en un 100% por la empleadora, porque, mientras no hubo cobertura del ISS, la pensión no sobra agregar, la Corte, también ha argumentado para que ello que no está probado que la Flota Mercante Grancolombiana hiciera los descuentos de los aportes para la pensión del demandante, como tampoco los aprovisionamientos de capital necesarios para realizar las cotizaciones al sistema de Seguro Social mientras estuvo vigente.

En armonía con lo precedente, asegura que se desconoce la teleología de las normas señaladas en la proposición jurídica, así como los principios que rigen la seguridad social en pensiones, entre ellos, su carácter contributivo basado en los aportes de empleadores y laborantes. En ese sentido, refiere que el artículo 20 de la Ley 100 de 1993 establece la obligación conjunta del dador del laborío y del trabajador de efectuar aportes para la cotización de la prestación pensional, principio que ha regido desde que el ISS asumió la cobertura de los riesgos de invalidez, vejez y muerte. En consecuencia, advierte que se desconoce el deber de descontar al empleado su contribución en este aspecto.

Insiste además en que, dada la falta de afiliación por no cobertura respecto de aquel, tampoco opera lo previsto en el inciso 2.º, literal c) del parágrafo 1.º, del artículo 9 de la Ley 797 de 2002 y el artículo 1.º de Decreto 1887 de 1994. Por lo tanto, sostiene que no resulta procedente atribuir exclusivamente al empleador la responsabilidad del traslado de la suma liquidada con base en el cálculo actuarial, dado que se trata de una situación justificable

En el acápite final, señala que no se configura la situación prevista en el inciso 2.º del canon 259 del Código Sustantivo del Trabajo, toda vez que, para que la pensión de jubilación estuviera a cargo de la Flota Mercante Grancolombiana SA y/o compañía de Inversiones de la Flota Mercante SA, era indispensable que el señor Herrera Oyuela hubiera laborado, en favor de la prenombrada, durante 20 años, presupuesto que —afirma— quedó descartado con los tiempos de servicio acreditados en el plenario.

XXVII. RÉPLICA

En cuanto a la cuarta embestida, Plinio Augusto Herrera Oyuela indica que es clara y contundente la posición de esta corporación, alusiva a que el cálculo actuarial debe ser asumido por el empleador, por los servicios prestados sin afiliación al ISS, en virtud del principio que dispone que la obligación pensional permanece a su cargo cuando no se ha efectuado el traslado del riesgo al régimen de pensiones.

Alega que, en el caso de la Flota Mercante

Grancolombiana SA, se evidencia el incumplimiento frente a lo preceptuado a través del Decreto 1650 de 1977, así como la omisión en el ejercicio de la opción de conmutar el pasivo pensional, pese a ser un mecanismo autorizado a través de los Decretos 2677 de 1971 y 1572 de 1973. Asimismo, señala que la libelista desacató las sentencias de tutela proferidas por la Corte Constitucional, en las que se le ordenó cumplir con sus obligaciones pensionales, a saber, la CC T-399-1997, entre otras.

Resalta, además, que en el plenario no hubo controversia en torno al vínculo laboral suscitado entre el 7 de junio de 1977 y el 21 de junio de 1990, no fue afiliado al Sistema de Seguridad Social como trabajador dependiente; por lo tanto, asegura que esos periodos deben ser asumidos por el empleador, quien tiene la obligación pensional a su cargo.

Finalmente, considera que tal cobro no es dable realizarlo al 75% —como lo plantea la censura— pues sostiene que de conformidad con lo establecido en las premisas del literal *c)* del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, el empleador tiene la responsabilidad exclusiva frente a la provisión de la prestación debatida. Sustenta esta postura con base en los pronunciamientos de las sentencias CSJ SL2603-2021; CSJ SL313-2022, y CSJ SL1173-2022, que ratifican el criterio expuesto en la CSJ SL220-2021.

XXVIII. 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, reiterada en la CSJ SL162-2025, 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 1.º. 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 hubieran 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 1.º 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. (Delineado del texto original).

Bajo la comprensión que esta corporación le ha otorgado a la normatividad denunciada, para la Sala resulta evidente que el Tribunal aplicó los criterios jurisprudenciales pertinentes como fundamento de la sentencia condenatoria; y, en consecuencia, no se advierte el yerro interpretativo que se le atribuye.

Por lo expuesto, el cuarto reproche no está llamado a prosperar.

Las costas en el recurso extraordinario estarán a cargo de la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia y a favor de los opositores Plinio Augusto Herrera Oyuela y Porvenir SA. Se fija como agencias en derecho la suma de doce millones cuatrocientos mil pesos ($12.400.000), que se incluirá en la liquidación que realice el juez de primera

instancia, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 366 del Código General del Proceso.

XXIX. SENTENCIA DE INSTANCIA

En instancia, basta reiterar los argumentos expuestos en casación para razonar lo siguiente:

1).- Que la Corte unificó su postura jurisprudencial, a través de la sentencia CSJ SL3472-2024, al considerar que la base de referencia para liquidar el cálculo actuarial, corresponde al último salario devengado que sirvió como base para la liquidación de las prestaciones del trabajador; raciocinio que a todas luces inaplicó el juez *a quo*, por lo que se debe precisar este aspecto, para efectos de la cuantificación del cálculo actuarial que debe realizar Protección SA. Al hilo de lo expuesto, en el *sub* lite emerge claro que el último estipendio del actor se encuentra constituido por el sueldo básico más la sobre remuneración —rubros cuya sumatoria corresponde a US1.548, que equivalen a $769.836, conforme a la tasa representativa promedio del mes de junio de 1990, que lo era $497,31—, junto a las demás prestaciones laborales reclamadas por el accionante.

2).- Que, como emolumentos a observar para la construcción del cálculo actuarial —además del salario, y la sobre remuneración—, han debido incluirse lo recibido por el demandante bajo la denominación de prima de antigüedad; alimentación y alojamiento; horas extras, diurnas,

nocturnas, dominicales y festivos; trabajos de mantenimiento y ayuda operacional; viáticos, y primas extralegales, que se certifiquen en la constancia que para dicho efecto remita la Fiduprevisora SA, en su condición de administradora del Patrimonio Autónomo Panflota (CSJ SL1616-2022). Lo anterior, en razón a que el iniciador de la contienda logró acreditar que dichos pagos fueron percibidos de forma constante y que estaban destinados a retribuir las labores por él ejecutadas, de forma tal que, el empleador debía demostrar que tales erogaciones no tenían la habitualidad presentada o estaban destinados a un objetivo diferente, ya que de lo contrario, como sucedió en el presente asunto, le corresponde asumir las consecuencias jurídicas y económicas que se generan frente a un rubro de naturaleza salarial.

En consonancia con lo argumentado, habrá de adicionarse la sentencia dictada por el Juzgado Quince Laboral del Circuito de Bogotá, mediante fallo del 1.º de septiembre de 2022, en el sentido de **CONDENAR** a la demandada **PORVENIR SA** a **LIQUIDAR** el cálculo actuarial por el tiempo laborado por el demandante **PLINIO AUGUSTO HERRERA OYUELA** a favor de la Flota Mercante Grancolombiana SA —luego, extinta Compañía de Inversiones de la Flota Mercante SA—, comprendido entre el 7 de junio de 1977 hasta el 21 de junio de 1990, para lo cual deberá tener como salario de referencia *el último devengado* por el actor, constituido por el sueldo básico más la sobre remuneración —rubros cuya sumatoria corresponde a US1.548, que equivalen a $769.836, conforme a la tasa

representativa promedio del mes de junio de 1990, que lo era $497,31—, más los conceptos denominados: prima de antigüedad; alimentación y alojamiento; horas extras, diurnas, nocturnas, dominicales y festivos; trabajos de mantenimiento y ayuda operacional; viáticos, y primas extralegales, acorde con lo que se certifique en la constancia que para dicho efecto remita la Fiduprevisora SA, en su condición de administradora del Patrimonio Autónomo Panflota.

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

XXX. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, **CASA** la sentencia dictada por la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, el diecinueve (19) de mayo de dos mil veintitrés (2023), en el proceso ordinario laboral seguido por **PLINIO AUGUSTO HERRERA OYUELA** en contra de la **FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS DE COLOMBIA**, actuando como administradora del **FONDO NACIONAL DEL CAFÉ**; de la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR SA**; de **LA NACIÓN – MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO**; de la **FIDUCIARIA LA PREVISORA SA. (FIDUPREVISORA SA)**, en su condición de vocera y administradora del

PATRIMONIO AUTÓNOMO PANFLOTA; y de **ASESORES EN DERECHO SAS**, en calidad de mandataria con representación de la **COMPAÑÍA DE INVERSIONES DE LA FLOTA MERCANTE SA. (PANFLOTA)**; al cual fue integrado como litisconsorte necesario por pasiva a **LA NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – ARMADA NACIONAL**, en cuanto modificó el salario base de liquidación del cálculo actuarial objeto del proceso. No la casa en lo demás.

Costas como se indicó en la parte motiva.

En sede de instancia, **RESUELVE**:

PRIMERO: ADICIONAR la sentencia dictada por el Juzgado Quince Laboral del Circuito de Bogotá, mediante fallo del 1.º de septiembre de 2022, en el sentido de **CONDENAR** a la demandada **PORVENIR SA** a **LIQUIDAR** el cálculo actuarial por el tiempo laborado por el demandante **PLINIO AUGUSTO HERRERA OYUELA** a favor de la Flota Mercante Grancolombiana SA —luego, extinta Compañía de Inversiones de la Flota Mercante SA—, comprendido entre el 7 de junio de 1977 hasta el 21 de junio de 1990, para lo cual deberá tener como salario de referencia *el último devengado* por el actor, constituido por el sueldo básico más la sobre remuneración —rubros cuya sumatoria corresponde a US1.548, que equivalen a $769.836, conforme a la tasa representativa promedio del mes de junio de 1990, que lo era $497,31—, más los conceptos denominados: prima de antigüedad; alimentación y alojamiento; horas extras, diurnas, nocturnas, dominicales y festivos; trabajos de

mantenimiento y ayuda operacional; viáticos, y primas extralegales, acorde con lo que se certifique en la constancia que para dicho efecto remita la Fiduprevisora SA, en su condición de administradora del Patrimonio Autónomo Panflota, acorde a lo dicho en las consideraciones de las sentencias.

SEGUNDO: Costas como se alude en la parte considerativa.

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

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: A9A1E17D864ECC75AAEDDC92AF91B23754099EDBF6DB2193EE29EE1A67224D59
Documento generado en 2025-03-27