



República de Colombia  
**Corte Suprema de Justicia**

Sala de Casación Laboral  
Sala de Descongestión N.º 1

**MARTÍN EMILIO BELTRÁN QUINTERO**

**Magistrado ponente**

**SL393-2024**

**Radicación n.º 93509**

**Acta 06**

Bogotá, D.C., veintisiete (27) de febrero de dos mil veinticuatro (2024).

Decide la Corte los recursos de casación interpuestos por **EDUARDO RODRÍGUEZ** y la **FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS DE COLOMBIA** como administradora del **FONDO NACIONAL DEL CAFÉ**, contra la sentencia proferida el 26 de febrero de 2021 por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el proceso ordinario laboral que instauró el primero de los nombrados contra la entidad recurrente y **ASESORES EN DERECHO S.A.S.** en su condición de mandataria con representación de la **COMPAÑÍA DE INVERSIONES DE LA FLOTA MERCANTE S.A.**, la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A.** administradora del patrimonio autónomo **PANFLOTA**, la **NACIÓN - MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO** y la **AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO.**

Se reconoce personería adjetiva a la abogada Linda Tatiana Vargas Ojeda, identificada con la cédula de ciudadanía 1.140.862.823 y portadora de la tarjeta profesional 287.982 del Consejo Superior de la Judicatura, como apoderada de la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones, conforme al poder general que obra en el cuaderno de la Corte.

## I. ANTECEDENTES

Eduardo Rodríguez llamó a juicio a las citadas entidades, con el fin de que se declare que: *i)* es beneficiario del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993; *ii)* cumplió todos los requisitos exigidos en el Decreto 758 de 1990, para acceder a la pensión de vejez desde el 3 de febrero de 2013; y *iii)* fue trabajador de la Flota Mercante Grancolombiana, luego Compañía de Inversiones de la Flota Mercante S.A.

En consecuencia, se impartan las siguientes condenas: a Asesores en Derecho S.A.S. a expedir *«la resolución del bono pensional o cálculo actuarial que le corresponde por el tiempo laborado en dicha compañía»*; a la Fiduciaria La Previsora S.A. como vocera de Panflota, a sufragar el título pensional o cálculo actuarial a que haya lugar; a la Nación - Ministerio de Hacienda y Crédito Público a asumir el título pensional por el tiempo servido en la Armada Nacional; que Colpensiones tenga *«en cuenta el tiempo laborado por el actor en la Flota Mercante Grancolombiana [...] y la Armada*

*Nacional*» y en esa medida sea condenada al pago de la pensión de vejez desde el 3 de febrero de 2013, con el 90% de la tasa de reemplazo, teniendo en cuenta el ingreso base de cotización que le resulte más favorable entre todo el tiempo aportado o los diez últimos años; junto con los incrementos a que haya lugar.

También suplicó que se condene a la referida administradora a cancelar los intereses moratorios conforme a «*la sentencia C- 601 de 2000*»; que todas las demandadas sean condenadas a cancelar los perjuicios morales y materiales por el incumplimiento del título pensional o cálculo actuarial, lo que resulte probado ultra o extra *petita* y a las costas del proceso.

Subsidiariamente, deprecó que se declare que cumplió con las exigencias de la Ley 71 de 1988 para acceder a la pensión de vejez por aportes a partir del 3 de febrero de 2013 y, en consecuencia, se condene a la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia como administradora del Fondo Nacional del Café, matriz y controlante de la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante S.A. y a la Nación - Ministerio de Hacienda y Crédito Público a pagarle a Colpensiones el cálculo actuarial por el lapso trabajado en la citada Flota hoy Compañía de Inversiones de la Flota Mercante S.A.; y, como corolario, se ordene a la administradora a sufragarle «*el valor correspondiente a la indemnización establecida por el artículo 8 de la Ley 10 de 1972*».

En sustento de sus peticiones narró que el 8 de junio de 1946 se creó la Flota Mercante Grancolombiana S. A.; que a partir de 1954 el capital de la empresa quedó conformado en un 80,07% por la Federación como administradora del Fondo Nacional del Café de propiedad del Ministerio de Hacienda y un 19,93% por el Banco de Fomento del Ecuador.

Recordó que inicialmente la Flota Mercante Grancolombiana tuvo a cargo las pensiones de jubilación de sus trabajadores; así mismo, debía aprovisionar los fondos necesarios para financiar el aporte previo al Sistema de Seguridad Social, de conformidad con el artículo 13 de la Ley 171 de 1961 y que debía contar con las reservas de las cuotas proporcionales, correspondientes a los servicios prestados, hasta que el Instituto de Seguros Sociales asumiera dicha obligación, lo que no ocurrió, y que la entidad no realizó sustitución, subrogación o conmutación pensional alguna.

Explicó que a través del Decreto 1993 de 1967, que aprobó el Acuerdo 257 de igual año, se llamó a inscripción obligatoria a todas las empresas que se dedicaran al transporte marítimo, entre ellas, a la entonces Flota Mercante Grancolombiana, que cambió su nombre por Compañía de Inversiones de la Flota Mercante S.A., filial de la Federación de Cafeteros de Colombia, administradora del Fondo Nacional del Café; que a pesar de lo anterior, los empleados de la Flota fueron afiliados a partir del «2 de agosto de 1990».

Dijo que la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, en concepto emitido el 15 de febrero de 2001,

consideró que la Nación debía responder por las prestaciones pensionales insolutas y que la Corte Constitucional ordenó a la Federación, como administradora del Fondo Nacional del Café, matriz y controlante de la Flota Mercante S.A., que suministrara los recursos para el pago de las pensiones.

Anotó que la Superintendencia de Sociedades el 31 de julio de 2000 decretó la liquidación obligatoria de la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante S.A.; que a través de la decisión 400-010928 del 28 de agosto de 2012, aprobó la rendición final de cuentas decretando el cierre y extinción jurídica de la empresa y ordenó a la Federación, como administradora del Fondo Nacional del Café, matriz y controlante de la liquidada «[...] *en cumplimiento de la sentencia SU 1023 de 2001 [...] continuar con el pago del pasivo pensional entre ellos los bonos pensionales*».

Señaló que la mencionada entidad también advirtió que quienes tuvieran la calidad de «*partes laborales*» dentro del proceso de la referencia, debían realizar sus reclamaciones ante el Patrimonio Autónomo Panflota administrado por la Fiduciaria La Previsora S.A.

Precisó que los extrabajadores y afiliados al sindicato de industria Unimar instauraron diferentes procesos y acciones de tutela, por medio de las cuales obtuvieron el reconocimiento del cálculo actuarial, orden que la Corte Constitucional en sentencia CC T674-2012 confirmó, y por razón de su cumplimiento La Previsora S.A. y la Federación pagaron su valor a Colpensiones.

Aseveró que a la fecha de la presentación de la demanda tenía 64 años de edad; que trabajó para la Flota Mercante Grancolombiana mediante un contrato a término indefinido, desde el 8 de mayo de 1979 hasta el 28 de junio de 1990, para un total de 581,42 semanas de cotización; que *«efectuó conciliación, en la cual no se estipuló nada acerca del tiempo no cotizado y laborado»*; que era beneficiario de los acuerdos extralegales y laudos vigentes celebrados por ser miembro del sindicato mencionado; y que su último cargo fue el de timonel.

Puso de presente que su salario mensual para el último año de servicios fue de *«1154,74 dólares americanos aproximadamente»*, que en pesos colombianos equivalía a la suma de \$593.201,48 para el 28 junio de 1990 y actualizado al 30 de junio de 1992 a \$942.615,59; monto que estaba compuesto por los siguientes factores salariales, según la convención colectiva vigente desde el 2 de marzo 1988 hasta el 1 de marzo del 1981 y la liquidación final de prestaciones sociales:

- 3.21.1. Salario básico mensual US 466 dólares americanos.
- 3.21.2. Prima de Antigüedad 13% US 60.58 dólares americanos.
- 3.21.3. Extras US 327.26 dólares americanos.
- 3.21.4. Alimentación y alojamiento US 261.00 dólares americanos.
- 3.21.5. Viáticos US 3.68 dólares americanos.
- 3.21.6. Primas extralegales 8.33% US 88.82 dólares americanos.

De otro lado, puntualizó que había prestado el servicio militar obligatorio a la Armada Nacional desde el 24 de febrero de 1971 hasta el 28 de febrero de 1972, lo que

equivalía a 105 semanas; que esa entidad estaba incorporada al Ministerio de Defensa Nacional, quien expidió el bono pensional respectivo.

Mencionó que estaba afiliado a Colpensiones; que era beneficiario del régimen de transición, toda vez que al 1 de abril de 1994 tenía más de 40 años de edad y contaba con 1045,71 semanas cotizadas con el tiempo laborado en la Flota Mercante Gran Colombiana y que conservó la transición, por cuanto al 29 de julio de 2005 reunía más de 1177,57 semanas aportadas, incluyendo lo trabajado en la referida empleadora; que la entidad no reclamó el bono pensional o el cálculo actuarial por el lapso laborado en la Flota Mercante Grancolombiana S.A., hoy Compañía de Inversiones de la Flota Mercante S.A., cuyo monto ascendería a \$600.000.000, «según operaciones efectuadas», más los perjuicios causados. Añadió que presentó reclamación administrativa a todas las accionadas de lo aquí peticionado.

Agregó que trabajó en otras entidades privadas «*como MEJÍA PILONETA MARI, INSTITUTO DE MERCADEO AGROPECUARIO, COOPFEBOR LTDA., ASEICON LTDA., PRONTOS LTDA.*», con las cuales cotizó al ISS, hoy Colpensiones, 491,57 semanas «*de acuerdo a la historia laboral tradicional y actual*».

La Fiduprevisora S.A., como vocera y administradora del patrimonio autónomo Panflota, al contestar la demanda inicial se opuso a las pretensiones. En cuanto a los hechos, únicamente aceptó que la Corte Constitucional había

ordenado a la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia, como matriz y controlante de la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante S.A., que suministrara los recursos para el pago de las pensiones; que la Superintendencia de Sociedades el 31 de julio de 2000, decretó la liquidación obligatoria de la empresa y que a través de la decisión 400-010928 del 28 de agosto de 2012, aprobó la rendición final de cuentas ordenando el cierre y su extinción jurídica. De los demás supuestos fácticos dijo que no le constaban y debían probarse.

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

Propuso las excepciones de falta de legitimidad en la causa por pasiva, imposibilidad de realizar pagos distintos a los establecidos en el contrato de fiducia mercantil, inexistencia de la obligación y la innominada.

Por su parte, la Nación - Ministerio de Hacienda y Crédito Público, al dar respuesta al escrito inaugural, también se opuso a las pretensiones. Frente a los supuestos fácticos aceptó que el 8 de junio de 1946 se creó la Flota

Mercante Grancolombiana S.A.; la forma como quedó conformado su capital a partir de 1954; que la Corte Constitucional ordenó a la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia como matriz y controlante de la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante S.A., que suministrara los recursos para el pago de las pensiones; que la Superintendencia de Sociedades el 31 de julio de 2000 decretó la liquidación obligatoria de la empresa y que a través de la decisión 400-010928 del 28 de agosto de 2012 aprobó la rendición final de cuentas ordenando el cierre y su extinción jurídica. De los demás hechos, dijo que no le constaban o que no tenían tal calidad.

Arguyó en su defensa que ese ente ministerial debía ser exonerado de todo cargo, ya que la responsabilidad subsidiaria en el pago de las obligaciones pensionales era improcedente desde el punto de vista constitucional y legal, pues solo estaba facultado para ejercer funciones establecidas por la ley, no estando dentro de las mismas resolver controversias entre la Flota Mercante y sus trabajadores o socios, fungir como administradora o fondo de pensiones, ni para reconocer y pagar las acreencias de los servidores de otros organismos o entidades de la administración pública.

Formuló como excepción previa la de falta de competencia por no haber agotado la reclamación administrativa y de fondo que denominó indebida vinculación del Ministerio de Hacienda y Crédito Público; inexistencia de obligación alguna de ese ente ministerial por

las pretensiones de la demanda; falta de legitimación en la causa respecto de la parte pasiva y la genérica.

A su turno, Colpensiones igualmente se opuso a todas las súplicas. Respecto de los hechos, aceptó la edad del actor y que prestó el servicio militar en la Armada Nacional del 24 de febrero de 1971 al 28 de febrero de 1973. De los demás dijo que no eran ciertos o no le constaban.

Como argumentos de defensa refirió que no se registraba afiliación ni cotizaciones al sistema de pensiones a nombre del actor como trabajador dependiente de la Flota Mercante S.A.; que en esa medida no era dable tener en cuenta los tiempos laborados y no cotizados por una entidad de naturaleza privada antes de 1994; que además no existía prueba de la afiliación al entonces ISS que permitiera inferir mora en los aportes por parte del empleador y, ante tal omisión, le era imposible tener conocimiento sobre un eventual retardo en las cotizaciones, por lo cual no estaba obligada al cobro coactivo frente a tal naviera.

Dijo que no había lugar al reconocimiento pensional, toda vez que, si bien era beneficiario del régimen de transición por edad, el mismo no se había extendido hasta el año 2014, en la medida que para «*el 27 (sic) de julio de 2005*», no tenía 750 semanas cotizadas, pues solo reunía 492, ya que no era dable tener en cuenta el tiempo laborado en la Flota Mercante Gran Colombiana.

Enlistó como excepciones de mérito las de prescripción; inexistencia del derecho reclamado; buena fe; cobro de lo no

debido y la genérica.

La Federación Nacional de Cafeteros de Colombia al dar respuesta a la demanda, también se opuso a las pretensiones. Respecto de los hechos, dijo que eran ciertos los relacionados con la constitución y liquidación de la Flota Mercante Grancolombiana S.A.; la participación del Fondo Nacional del Café, en calidad de controlante de aquella, pero precisó que este solo tenía la obligación de pagar las pensiones de jubilación de los extrabajadores en asuntos específicos, que no era el caso del promotor del litigio. Frente a los demás supuestos fácticos, manifestó que no eran ciertos o no le constaban.

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

Formuló las excepciones que denominó 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 y la genérica.

Finalmente, la Sociedad Asesores en Derecho S.A.S. como vocera y administradora del patrimonio autónomo «Panflota» al contestar la demanda se opuso a las pretensiones, salvo a la declaración de la relación laboral del actor con la Flota Mercante Gran Colombiana. En cuanto a los hechos, aceptó que la Corte Constitucional ordenó a la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia como matriz y controlante de la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante S.A. que suministrara los recursos para el pago de las pensiones; lo referente al proceso liquidatorio de la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante; la edad del demandante; el tiempo laborado para esa compañía; el último cargo que desempeñó; y la reclamación administrativa. De los demás supuestos fácticos, dijo que no eran ciertos o que no le constaban.

En su defensa, manifestó que la obligación legal de afiliarse al demandante solo se generó al expedirse la Resolución 03296 del 2 de agosto de 1990, efectiva a partir del 15 de igual mes y año, por tanto, no hubo la omisión que alega el accionante y tampoco el deber de la extinta CIFM, de trasladar el cálculo actuarial o bono pensional que se reclamaba.

Agregó que, en virtud de la decisión CC SU1023-2001, se estableció que la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia proveía los recursos para el pago de las pensiones de la Flota Mercante Grancolombiana S.A.; adujo que las únicas obligaciones que tenía eran con cargo al Patrimonio Autónomo y que la sociedad liquidada no dejó activos para

satisfacerlas.

Propuso como excepciones de fondo «*inexistencia de la obligación pues durante casi toda la existencia de la CIFM cerrada, el I.S.S. no había asumido los riesgos I.V.M.*»; imposibilidad jurídica y legal para reconocer el cálculo actuarial y/o bono pensional del demandante; ausencia del presupuesto fáctico para la procedencia del cálculo actuarial; prescripción; buena fe; innominada o genérica; y oposición a la condena de costas y los presuntos perjuicios irrogados al actor.

El juzgado de conocimiento mediante auto del 13 de junio de 2018 (f.°54 cuaderno 6, expediente digital) dio por contestada la demanda frente a todas las accionadas, sin aludir a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, quien a pesar de ser notificada no realizó ninguna actuación.

Con providencia del 19 de junio de 2019 declaró no probada la excepción previa de falta de agotamiento de la vía gubernativa propuesta por la Nación - Ministerio de Hacienda y Crédito Público (f.°109 *ibidem*).

## **II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

El Juzgado Treinta y Nueve Laboral del Circuito de Bogotá, al que correspondió el trámite de la primera instancia, mediante fallo del 19 junio de 2019, resolvió:

**PRIMERO: DECLARAR** que entre del señor **EDUARDO RODRÍGUEZ** y la **COMPAÑÍA INVERSIONES DE LA FLOTA MERCANTE S.A.** existió un contrato de trabajo entre el 08 de

mayo de 1979 y el 28 de junio de 1990.

**SEGUNDO: CONDENAR a COLPENSIONES**, a la que se encuentra afiliado el actor, a realizar el respectivo cálculo actuarial por concepto de aportes para pensión del demandante por el periodo comprendido entre 08 de mayo de 1979 y el 28 de junio de 1990, del cual se deberá descontar 16 días tal como se explicó en la parte considerativa, teniendo como salario devengado para el año de 1990, la suma de \$523.281,88. Una vez elaborado, deberá darles traslado a las demandadas **ASESORES EN DERECHO** en su calidad de mandataria, y a la **FIDUPREVISORA** en su condición de administradora del patrimonio autónomo de PANFLOTA.

**TERCERO: ORDENAR a ASESORES EN DERECHO S.A.S.** en su calidad de mandataria con representación de PANFLOTA emitir la respectiva resolución que ordene transferir a **COLPENSIONES** el valor correspondiente al cálculo actuarial a favor del demandante **EDUARDO RODRÍGUEZ**.

**CUARTO: CONDENAR** a la demandada **FIDUPREVISORA** en su condición de administradora del patrimonio autónomo PANFLOTA, a pagar el valor del cálculo actuarial por concepto de aportes para pensión para el periodo comprendido entre 08 de mayo de 1979 y el 28 de junio de 1990 del cual se deberá descontar los 16 días como ya se mencionó, a satisfacción de **COLPENSIONES**, y conforme al cálculo que esta entidad realice para efectos de convalidar los tiempos de aportes en los que no se efectuaron cotizaciones, considerando como salario devengado para el año 1990 la suma de \$523.281,88 e incluyendo las consecuencias por la mora a favor de **COLPENSIONES**.

**QUINTO: DECLARAR** que la demandada **FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS** es responsable subsidiariamente de la obligación pensional por concepto de pago de cálculo actuarial por aportes a pensión a favor del actor aquí ordenados, en su calidad de matriz o controlante de la extinta compañía de la **FLOTA MERCANTE GRAN COLOMBIANA S.A.**, y en consecuencia, condenar a ésta a pagar el cálculo actuarial por los aportes pensionales por el periodo comprendido entre 08 de mayo de 1979 y el 28 de junio de 1990, conforme ya las explicaciones que se han dado, a favor del señor **EDUARDO RODRÍGUEZ**, siempre que la **FIDUPREVISORA** no cuente con los recursos económicos para asumir las obligaciones, las cuales serán cubiertas entonces, con los recursos del **FONDO NACIONAL DEL CAFÉ**.

**SEXTO: DECLARAR** que el señor **EDUARDO RODRÍGUEZ** tiene derecho a la pensión de vejez bajo los preceptos del Acuerdo 049 de 1990, es decir, es beneficiario del régimen de transición, debiendo **COLPENSIONES** liquidarlo bajo una tasa de reemplazo del 78% y, promediando el **IBL** de los 10 últimos años y con 13

mesadas pensionales.

**SÉPTIMO: DECLARAR** no probadas las excepciones propuestas por las demandadas.

**OCTAVO: ABSOLVER** a la demandada **LA NACIÓN - MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO** bajo las consideraciones expuestas en esta providencia.

**NOVENO: CONDENAR** en costas a las demandadas **FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS, FIDUCIARIA LA PREVISORA y ASESORES EN DERECHO S.A.S.**, dentro de los cuales se deberá incluir la cuantía de **\$2.150.000** como agencias en derecho, dividido en partes iguales.

**DÉCIMO: ORDENAR** el grado jurisdiccional de consulta.

**DÉCIMO PRIMERO: DENEGAR** los intereses moratorios solicitados por la parte demandante.

(Negrillas y mayúsculas del texto).

### III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

La Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, al resolver los recursos de apelación interpuestos por Eduardo Rodríguez, Asesores en Derecho S.A.S., en su condición de mandataria con representación de Panflota de la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante S.A., y la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia, así como al conocer en grado jurisdiccional de consulta a favor de Colpensiones, mediante sentencia del 26 de febrero de 2021, decidió:

**PRIMERO: REVOCAR PARCIALMENTE** el numeral **SEGUNDO** de la sentencia de primera instancia en cuanto definió que el cálculo actuarial se debe efectuar conforme los salarios determinados en dicha sentencia, para **ORDENAR** a la FIDUPREVISORA S.A., en calidad de vocera y administradora del Patrimonio Autónomo PANFLOTA, que remita a la administradora de pensiones COLPENSIONES, la información donde consten las interrupciones durante la vinculación del actor a la COMPAÑÍA DE INVERSIONES DE LA FLOTA

MERCANTE, certificando para el efecto las licencias sin remuneración y las sanciones de suspensión que se presentaron, así como los **salarios devengados por el demandante mes a mes** y los factores que lo constituían.

**SEGUNDO: MODIFICAR** los numerales. **SEGUNDO y CUARTO** de la sentencia, en el sentido de indicar que el valor del cálculo actuarial debe pagarse únicamente por el porcentaje que le corresponde cotizar al empleador.

**TERCERO: REVOCAR** el numeral **SEXTO** de la sentencia de primera instancia, para en su lugar **ABSOLVER** a COLPENSIONES del reconocimiento de la pensión de vejez.

**CUARTO: CONFIRMAR** en todo lo demás la sentencia apelada.

**QUINTO: SIN COSTAS** en esta instancia

El Tribunal fijó como problemas jurídicos a resolver: *i)* si el demandante tiene derecho al pago del cálculo actuarial por la no afiliación de la extinta Compañía de Inversiones de la Flota Mercante S.A. a los riesgos de IVM en el periodo comprendido entre el «28» (sic) de mayo de 1979 y el 28 de junio de 1990; *ii)* si dentro de dicho cálculo debían incluirse los días en que el actor estuvo en licencia; *iii)* si el salario que debe tomarse para liquidar el cálculo es el devengado en el último año de servicios o el percibido mes a mes en vigencia del vínculo; *iv)* si el empleador debía pagar únicamente el porcentaje que le correspondía cotizar en pensiones; *v)* analizar la responsabilidad de las demandadas en la cancelación del citado cálculo; y *vi)* si había lugar al reconocimiento pensional y a sufragar los intereses moratorios o indexación sobre las mesadas.

La colegiatura puntualizó que no era objeto de discusión la relación laboral que existió entre el actor y la

extinta Compañía de Inversiones de La Flota Mercante, desde el 8 de mayo de 1979 hasta el 28 de junio de 1990, como lo demostraba el contrato de trabajo, «*la certificación*» y liquidación final de prestaciones sociales (f.° 523, 533 y 600); y que el demandante no fue afiliado al ISS por la referida compañía, durante el nexo de trabajo, conforme se observaba en la historia laboral emitida por Colpensiones (f.° 602).

Explicó que para resolver lo atinente al cálculo actuarial que reclamaba el accionante, seguiría la línea jurisprudencial de esta corporación plasmada, entre otras, en la sentencia CSJ SL, 16 jul. 2014, rad. 41745, en la cual se recogió el «*criterio que había expresado con anterioridad y dispuso responsabilidad del empleador por las cotizaciones que no se pagaron al sistema de pensiones*», en los periodos que no hubo cobertura de los riesgos de invalidez, vejez o muerte por parte del extinto Instituto de Seguros Sociales.

Luego de traer a colación algunos pasajes de la decisión CSJ SL, 15 mar. 2017, rad. 47532, que reiteró la antes citada, afirmó que, si bien la afiliación de los trabajadores de las empresas y agencias de transporte marítimo fue obligatoria desde el 15 de agosto de 1990, tales compañías estaban en el deber de hacer partidas de capital para sufragar los aportes en pensiones de sus trabajadores y con ello, garantizar su derecho a la seguridad social, pues así lo ordenó el artículo 72 de la Ley 90 de 1946.

Aseveró que teniendo en cuenta los anteriores lineamientos, era dable confirmar la condena impuesta en

primera instancia, en cuanto dispuso el reconocimiento del cálculo actuarial por los tiempos laborados por el demandante para la Flota Mercante Grancolombiana, entre el 8 de mayo de 1979 y el 28 de junio de 1990, pues se observaba que la empresa no afilió al trabajador ni canceló lo correspondiente a aportes pensionales durante el nexo subordinado, pero descontando 16 días de licencia que tuvo el accionante (f.º 600 y 1865), lo que era procedente porque se debía entender que la relación laboral estuvo interrumpida durante ese lapso.

Respecto del salario a tener en cuenta para la liquidación del cálculo actuarial, expresó que se equivocaba el *a quo* al afirmar que era el último devengado, ya que debía ser *«el salario devengados por el trabajador mes a mes y los factores que constituían salario»*, por ende, revocaría parcialmente el numeral segundo de la decisión apelada, que dispuso el pago del cálculo actuarial sobre dicho monto, para ordenar a la Fiduprevisora S.A. que le informe a Colpensiones *«sobre los salarios devengados cada mes por el demandante y los factores que lo constituyen»*.

Destacó que no era posible *«en este momento»* determinar la remuneración devengada mes a mes con la documental aportada al plenario, pues en la historia laboral que allegó Fiduprevisora S.A. no se encontraba certificación de tales valores, sino de la asignación mensual consignada *«en los avisos de traslado o promoción, sin que den claridad sobre los factores salariales que constituían salario para el demandante»*.

Especificó que según el artículo 135 del CST «*Cuando el salario se estipula en moneda o divisas extranjeras, el trabajador puede exigir el pago en su equivalente en moneda nacional colombiana, al tipo de cambio oficial del día en que debe efectuarse el pago*», norma que deberá tener en cuenta Colpensiones para liquidar el cálculo actuarial y determinar los salarios que se certifiquen en moneda extranjera; y durante los tiempos que no exista constancia de lo devengado, deberá tomar el mínimo legal mensual vigente.

En lo que atañe a la proporción en el pago de los aportes, el *ad quem* indicó que el cálculo actuarial debía ser sufragado en la parte que le correspondía únicamente al empleador, según lo dispuso el Decreto 3041 de 1966, ya que la falta de afiliación no obedeció a la omisión de sus obligaciones, sino a la inexistencia de cobertura de los riesgos de invalidez, vejez y muerte por parte del ISS, para el personal del transporte marítimo, deber que surgió a partir del 15 de agosto de 1990, con la Resolución 3196 del mismo año.

En cuanto a la responsabilidad en el pago del cálculo actuarial, el juez de alzada argumentó que Asesores en Derecho S.A.S., mandataria en representación con cargo al patrimonio autónomo Panflota, en virtud del contrato de mandato suscrito con Fiduprevisora S.A., vocera y administradora del referido patrimonio, le correspondía atender las solicitudes y trámites pensionales de los ex trabajadores de la Flota Mercante, por lo que, con base en

ello y en lo dispuesto por la Superintendencia de Sociedades en auto del 7 de mayo de 2013, debía expedir el respectivo acto administrativo ordenándole a Fiduprevisora S.A., que con los recursos de Panflota pague el cálculo actuarial en comento.

Indicó la colegiatura que, en lo referente a la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia, como administradora del Fondo Nacional del Café, se tenía que, en auto del 28 de agosto de 2012, la Superintendencia de Sociedades declaró terminado el proceso liquidatorio de los bienes que conformaban el patrimonio de la Flota Mercante y declaró extinguida su personería jurídica.

Seguidamente transcribió el artículo 5 de la última de las providencias en cita, expuso que guardaba relación con lo dicho por la Corte Constitucional en la sentencia CC SU1023-2001, respecto de las obligaciones de la extinta Flota Mercante y que frente a la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia en calidad de administradora del Fondo Nacional del Café al ser la matriz o controlante de la Flota Mercante, se presumía su responsabilidad subsidiaria en los términos del artículo 148 de la Ley 222 de 1995, es por esto que se le ordenaría poner a disposición del PAR los recursos necesarios para que el último cumpliera con las obligaciones pensionales a su cargo, siempre que no tuviera la liquidez, como se había adoctrinado en la sentencia CSJ SL 2958-2019.

Especificó que correspondía a La Fiduprevisora S.A., vocera y administradora del patrimonio autónomo Panflota,

cancelar con los recursos de dicho patrimonio, el cálculo actuarial y, en caso de que no contara con ellos, la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia en calidad de administradora del Fondo Nacional del Café, debía girarle los dineros pertinentes, a fin de sufragar la obligación en comento.

Expresó que en punto a la condena de la Nación - Ministerio de Hacienda y Crédito Público, como lo reclamaba el accionante, no había lugar a acceder a ella, en la medida que no se demostró que la Federación estuviera en imposibilidad de cancelar el cálculo objeto de condena; tan era así que no hizo alusión alguna al respecto, pues no debía olvidarse que fungía como administradora del Fondo Nacional del Café, según el contrato firmado con el Gobierno Nacional, luego era claro que *«los recursos para cubrir este tipo de contingencias provienen del Fondo y no de la Federación, aquellos como se indicó, provenientes de la Nación»*.

Finalmente, el *ad quem* refirió que estudiaría en grado jurisdiccional de consulta a favor de Colpensiones lo atinente al reconocimiento de la pensión de vejez que solicita el demandante. Dijo que no era posible otorgarla *«en este momento»*, pues además de que no se contaba con el detalle de los salarios devengados mes a mes en la Flota Mercante Grancolombiana, información necesaria para determinar el IBL de lo cotizado y la tasa de reemplazo, conforme lo establecen los incisos 3 y 5 del artículo 34 de Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 10 de la Ley 797 de 2003, lo

cierto era que dicha prestación solo podía ser concedida cuando Colpensiones recibiera el valor del cálculo actuarial, lo anterior de conformidad con lo dispuesto en el inciso 2 literal d) parágrafo 1 del artículo 33 de la ley de seguridad social.

#### **IV. RECURSOS DE CASACIÓN**

Fueron interpuestos por la accionada Federación Nacional de Cafeteros de Colombia y el demandante Eduardo Rodríguez, concedidos por el Tribunal y admitidos por la Corte. Por cuestiones de método, la Sala, en primer lugar, abordará el estudio del recurso presentado por la Federación, para luego despachar el planteado por el promotor del litigio.

#### **V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN DE LA DEMANDADA FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS DE COLOMBIA**

Lo plantea de la siguiente manera:

1. La Corte, debe casar la sentencia, gravada y, [en] sede de instancia, revocar la del Juzgado Treinta y Nueve Laboral del Circuito de Bogotá en cuanto a (sic) condenó a la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia, como administradora del Fondo Nacional del Café, para, en su lugar, absolver a la Federación de las pretensiones y, en hacer el pronunciamiento que corresponda frente a la codemandada la Nación- Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

2. Como alcance subsidiario, la Corte, deberá casar el fallo del Tribunal en cuanto confirma la condena al pago y reconocimiento del cálculo actuarial y los demás pronunciamientos que son consecuenciales a esta. En sede de instancia, habrá de revocar el fallo de primera instancia y, en su lugar, negar las pretensiones de la demanda.

3. Como segundo alcance subsidiario, la Corte, habrá de casar la sentencia del Tribunal en cuanto a los términos en que revoca parcialmente el numeral segundo del fallo de primera instancia, en lo que respecta a la condena que se impone a la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia, como administradora del Fondo Nacional del Café y, por ende, a Fiduciaria La Previsora S.A., concretamente en relación a los salarios para tasar la condena por el valor de un cálculo actuarial por lo no cotizado al Instituto de Seguros Sociales para pensión para el demandante, durante el lapso del 8 de mayo de 1979 al 28 de junio de 1999 (sic). En sede instancia, habrá de modificar los términos de la condena del fallo de primer grado sobre el precitado punto, en el sentido que, como valor correspondiente a lo no cotizado al Instituto de Seguros Sociales para pensión del demandante, en el precitado lapso, deberá pagar una suma equivalente a los aportes que debía hacer a esa entidad con referencia a las denominadas “tablas y categorías” que regían para tal data en dicha entidad.

Con tal propósito, por la causal primera de casación, formula tres cargos, que obtienen réplica de Colpensiones y el demandante, los cuales se pasan a estudiar en el orden propuesto.

## VI. CARGO PRIMERO

La sentencia es violatoria de la ley sustancial por aplicación indebida de los artículos 148 de la Ley 222 de 1995 y 126 de la Ley 1116 de 2006, 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 de: el inciso 2° 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° y 38, 59 a 61; del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9° de la Ley 797 de 2003; 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 desarrollo del cargo, advierte que no discute la conclusión del *ad quem* relativa a que no fue desvirtuada la presunción prevista en el parágrafo del artículo 148 de la Ley

222 de 1995, para la matriz o controlante de la sociedad subordinada que entra en situación de concordato o liquidación obligatoria. Afirma que el reparo se centra en que, si la recurrente fue vinculada como administradora del Fondo Nacional de Café, y en esa condición se le condenó, ello *«tenía y tiene implicaciones legales que no fueron aplicadas debidamente por el Tribunal»*.

Asevera que *«una de esas implicaciones era y es»*, que teniendo presente la calidad en la que actúa la Federación, se debía *«determinar quién era el mandante de la Federación, y consecuentemente, de estar vinculado al proceso, imponer a este la condena, y no fulminarla como lo hizo, al mandatario»*, pero como el colegiado de instancia no procedió de esta manera, incurrió en la violación de los artículos 822 y 1266 del CCo. y 2186 del CC, en concordancia con los artículos 1262 y 1263 del CCo. y 2142 del CC, junto con *«la aplicación indebida de las otras normas relacionadas en la proposición jurídica del cargo»*.

Arguye que, si el Fondo Nacional del Café no es persona jurídica, habría que concluirse que la responsable subsidiaria era la Nación - Ministerio de Hacienda y Crédito Público, en su condición de mandante de la Federación.

Señala que en la sentencia CC SU1023-2001 se advirtió que la medida tomada era transitoria frente a la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia – Fondo Nacional del Café, porque, en definitiva, sería el juez ordinario el que debía establecer a quién le correspondía la responsabilidad

subsidiaria del artículo 148 de la Ley 222 de 1995, admitiendo inclusive la posibilidad de que aquella fuera de la Nación.

Explica que, en lo que tiene que ver con la naturaleza de los recursos con los que se «nutre» el Fondo Nacional del Café, debe tenerse en cuenta la sentencia CC C840-2003 en la cual se dijo: *«La naturaleza del recurso público del Fondo Nacional de Café, queda claramente reconocido [...] como se ha establecido, provienen de unas contribuciones parafiscales».*

Afirma que si el Fondo Nacional del Café no es una persona jurídica, sus recursos son de índole público, de naturaleza parafiscal y administrados por la sociedad recurrente, que adquirió acciones de la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante, ello condujo a que asumiera la condición de matriz de esta última, por tanto, si cabe alguna responsabilidad subsidiaria derivada del artículo 148 de la Ley 222 de 1995, no puede recaer en el mandante, sino en el mandatario, que era el Estado colombiano.

Finalmente, considera que lo señalado en la sentencia CSJ SL1213-2021 es desacertado por lo siguiente:

- 1) Para determinar, en casación, que es como debió estudiarse dicha acusación, y no, como se hace, actuando como tribunal de instancia, no se necesita ni se necesitaba acudir a prueba, menos al contrato de administración celebrado entre el gobierno nacional y la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia, pues ese documento no es idóneo, ninguna incidencia tiene, para inferir si el Fondo Nacional del Café es persona natural o jurídica,

o es patrimonio autónomo, pues solamente teniendo esa calidad se puede ser, de acuerdo a la Constitución y la ley, sujeto de derecho y obligaciones; 2) como en este proceso no se discute la responsabilidad del mandatario con relación al mandante, es un exabrupto dar a entender que en la proposición jurídica se debió mencionar el artículo 2155 del Código Civil, de haberse dado la situación que prevé esa norma y la que agrega, oficiosamente (fuera de sus funciones), la Sala de Descongestión en el fallo gravado: la ratificación por parte del demandante, para desestimar el cargo, era la Nación – Ministerio de Hacienda y Crédito Público- el que tenía, a través de una demanda de reconvencción, haber planteado que se definiera lo uno y otro; 3) la cita que se hace de la sentencia de la Corte Constitucional SU 1023-2001, que es la génesis la controversia sobre la quién debe responder, de manera definitiva, de las obligaciones pensionales a cargo de la Flota Mercante Grancolombiana S.A., luego Compañía de Inversiones de la Flota Mercante S.A., para ese caso, en realidad no avala el raciocinio del sentenciador ad quem, la transcripción final que de ese fallo de revisión de tutela se hace, la desvirtúa, el Tribunal, no tuvo en cuenta que en el mismo, se le manda que estudié si la Nación debe responder por esa responsabilidad subsidiaria, lo que debió definir, tampoco lo hace, con referencia a la naturaleza jurídica del Fondo, el carácter de mandante de la Nación y mandataria de la Federación, y no, como se pregona, en la sentencia del 18 de mayo de 2021, radicación 81240, con referencia a pruebas, aunque no las concretas, relativas a si se desvirtuó la presunción del artículo 148 de la Ley 222 de 1995.

[...].

En resumen, la presente acusación no debe, y no puede ser contestada, con remisión a los fallos precitados.

## **VII. LA RÉPLICA**

Colpensiones asevera que, aunque es un asunto que escapa de su competencia, con fundamento en la sentencia CSJ SL254-2023, «*es cristalino*» que no le asiste razón a la entidad recurrente, pues la Federación Nacional de Cafeteros es la responsable de las acreencias como accionista de la Flota Mercante Grancolombiana S.A, hoy Compañía de Inversiones de la Flota Mercante S.A., que resulten de los

cálculos actuariales correspondientes al tiempo en que no realizó la afiliación de los trabajadores al fondo pensional.

El demandante en su escrito de oposición señala que no hay lugar a cambiar el criterio pacífico delimitado por la Corte en sentencia CSJ SL1616-2022, habida cuenta que desde el fallo CC SU1023-2001 se ha excluido la responsabilidad subsidiaria de la Nación. La censura olvida que en más de 100 casos de la misma índole no ha resultado responsable por la extinta Compañía de Inversiones de la Flota Mercante S.A.

### **VIII. CONSIDERACIONES**

Dada la senda seleccionada para orientar el ataque, en este asunto no hay discusión sobre los siguientes fundamentos fácticos establecidos por el *ad quem*: *i)* que el demandante Eduardo Rodríguez laboró para la Flota Mercante Gran Colombiana, hoy extinta Compañía de Inversiones de la Flota Mercante S.A., por el lapso del 8 de mayo de 1979 al 28 de junio de 1990, sin que fuera afiliado al Sistema General de Pensiones; y *ii)* que la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia era la sociedad matriz o controlante de la hoy extinta Compañía de Inversiones de la Flota Mercante S.A.

Entonces, le corresponde a la Corte determinar si el Tribunal se equivocó al considerar que era procedente condenar en forma subsidiaria a la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia, como administradora del Fondo Nacional del Café, a pagar el cálculo actuarial con destino a

la Administradora de Pensiones Colpensiones, en razón de su reconocimiento como matriz y controlante de la extinta Compañía de Inversiones de la Flota Mercante S.A.

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

ARTICULO 148. ACUMULACION PROCESAL. <Título II. derogado por el artículo 126 de la Ley 1116 de 2006, a partir del 28 de junio de 2007>. Cuando simultáneamente con el trámite del concordato y antes de ser aprobado el acuerdo, se adelanten concordatos de otras entidades vinculadas entre sí por su carácter de matrices o subordinadas, o cuyos capitales estén integrados mayoritariamente por las mismas personas, sea que éstas obren directamente o por conducto de otras personas jurídicas, de oficio o a solicitud de cualquiera de los acreedores o del deudor, la Superintendencia de Sociedades decretará la acumulación de ellos, mediante el trámite que para la acumulación de procesos establece el Código de Procedimiento Civil.

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

(Se subraya).

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

**ARTÍCULO 61. DE LOS CONTROLANTES.** Cuando la situación de insolvencia o de liquidación judicial, haya sido producida por causa o con ocasión de las actuaciones que haya realizado la sociedad matriz o controlante en virtud de la subordinación y en interés de esta o de cualquiera de sus subordinadas y en contra

del beneficio de la sociedad en reorganización o proceso de liquidación judicial, la matriz o controlante responderá en forma subsidiaria por las obligaciones de aquella. Se presumirá que la sociedad está en esa situación concursal, por las actuaciones derivadas del control, a menos que la matriz o controlante o sus vinculadas, según el caso, demuestren que esta fue ocasionada por una causa diferente.

El Juez de Concurso conocerá, a solicitud de parte, de la presente acción, la cual se tramitará mediante procedimiento abreviado. Esta acción tendrá una caducidad de cuatro (4) años.

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

La Corte al resolver un asunto en el que se plantearon similares argumentos, en sentencia CSJ SL2649-2023, señaló:

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

Para el caso, no fue objeto de discusión que la condición de matriz o controlante fue expuesta por el Gerente General de la Federación desde el 29 de abril de 1998 y, por lo tanto, la

Compañía de Inversiones de la Flota Mercante S.A. es una filial de la Federación, en cuanto obra como administradora del Fondo Nacional del Café y con recursos de éste.

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

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

[...] 3.- Dado lo expresado en el punto anterior, la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante S.A. se encuentra en la situación de subordinación establecida en el por el (sic) artículo 27 de la ley (sic) 222 de 1.995, respecto de la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia, en tanto esta obra en su condición de administradora del fondo Nacional del Café, por cuanto, en la condición dicha, es titular de más del cincuenta por ciento (50%) de las acciones de la mencionada sociedad anónima.

Por lo tanto, la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante S.A. es una filial de la Federación, en cuanto ésta obra como administradora del Fondo Nacional del Café.

4.- En consecuencia, para dar cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 30 de la ley (sic) 222 de 1.995, mediante el presente documento se procede a inscribir en el registro mercantil la mencionada situación de control.[9]

En consecuencia, existe subordinación de la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante, en liquidación obligatoria, frente a la Federación Nacional de Cafeteros, la cual se traduce, en las condiciones que señalan el artículo 27 y el parágrafo del artículo 148 de la Ley 222 de 1995, en la presunción de responsabilidad subsidiaria de la Federación por las obligaciones de la CIFM. Se reitera, en los términos de la sentencia C-510 de 1997, M.P. José Gregorio Hernández Galindo, que “no se trata de una responsabilidad principal sino subsidiaria, esto es, la sociedad matriz no está obligada al pago de las acreencias sino bajo el supuesto de que él no pueda ser asumido por la subordinada, lo que, unido a la hipótesis legal de que las

actuaciones provenientes de aquélla tienen lugar en virtud de la subordinación y en interés de la matriz o de otras subordinadas, apenas busca restablecer el equilibrio entre deudor y acreedores, impidiendo que éstos resulten defraudados”.

16. Desde otra óptica, la Federación Nacional de Cafeteros se opone a la afectación de los recursos del Fondo Nacional del Café y/o de la Federación para asumir el pago de las mesadas a favor de los pensionados de la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante, pues considera, frente a la afectación de los recursos del Fondo, que se trata de recursos parafiscales, los cuales pueden destinarse únicamente a los fines que señale la ley sin que en ellos se encuentre el pago de pasivos pensionales; de otra parte, frente a la vinculación de la Federación, expresa que no existe ningún vínculo laboral entre la Federación Nacional de Cafeteros y los trabajadores o los pensionados de la Flota Mercante.

Sin embargo, la Corte no admite este argumento pues existen dos presupuestos fácticos, acordes con la naturaleza de las rentas parafiscales, que permiten la afectación de los recursos de la Federación Nacional del Café – Fondo Nacional del Café en esta oportunidad. En primer lugar, las inversiones efectuadas por la Federación Nacional de Cafeteros en la Flota Mercante tuvieron como finalidad el desarrollo de actividades inherentes al fomento y/o beneficio del sector cafetero del país, en tanto se realizaron a su favor actividades de mercadeo, transporte y comercialización del café colombiano, y las inversiones en la Flota Mercante así lo evidenciaron en su momento. En segundo lugar, la teoría de las rentas parafiscales referida a inversiones en las actividades que señale la ley tiene una relación de doble vía, comprendida como la oportunidad que tienen los destinatarios de beneficiarse de las rentas o utilidades que genere su inversión y el derecho a la posterior destinación dentro de los amplios parámetros que señala la ley, la cual genera a su vez, en sentido contrario, la obligación de asumir las cargas que se surjan en el proceso.

Téngase en cuenta además que los recursos del Fondo Nacional del Café son administrados por la Federación Nacional de Cafeteros como persona jurídica y en virtud del contrato de administración firmado periódicamente con el Gobierno Nacional. Así mismo, la titularidad de las acciones de la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante está a nombre de la Federación Nacional de Cafeteros – Fondo Nacional del Café, en tanto es la Federación la persona jurídica, de derecho privado, encargada de la administración de los recursos del Fondo Nacional del Café, en virtud del señalado contrato de administración y debido a que el Fondo carece de personalidad jurídica propia.[10]

En aplicación de los anteriores aspectos, las relaciones entre el Gobierno y la Federación están señaladas en la ley y en el

contrato de administración. Así, por ejemplo, en el contrato de administración celebrado el 12 de noviembre de 1997 se aprecian los siguientes aspectos referentes a la administración de los recursos del Fondo Nacional del Café:

a. En la cláusula séptima consagra como obligaciones de la Federación Nacional de Cafeteros las de invertir y administrar los recursos del Fondo Nacional del Café.

b. En la cláusula octava señala las actividades que podrá ejecutar la Federación con cargo a los recursos del Fondo Nacional del Café, las cuales comprenden, entre otras, las de efectuar inversiones permanentes.

c. La cláusula undécima contempla entre los ingresos corrientes del Fondo Nacional del Café, los provenientes de los rendimientos de las distintas inversiones, incluyendo las financieras, y como otros egresos netos los correspondientes a los programas de inversión que incluyan la capitalización o liquidación de las empresas en las cuales el Fondo Nacional del Café sea accionista.

Los aspectos antes señalados, es decir la calidad de matriz o controlante que admite tener la Federación sobre la CIFM, la presunción de responsabilidad subsidiaria de la matriz o controlante que consagra el parágrafo del artículo 148 de la ley 222 de 1995, el carácter de persona jurídica de derecho privado encargada de la administración de los recursos del Fondo Nacional del Café y el contenido específico del contrato de administración, sirven de fundamento en esta oportunidad para afectar transitoriamente los recursos de la Federación Nacional de Cafeteros – Fondo Nacional del Café, con el fin de evitar que se sigan vulnerando derechos fundamentales de los pensionados a cargo de la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante.

Corolario de lo expuesto el juez plural no se equivocó al condenar de manera subsidiaria a la Federación Nacional de Cafeteros, dada su comprobada calidad de matriz o controlante de la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante S.A. que se encontraba en liquidación obligatoria.

Ahora, en lo que atañe a la tesis del recurrente atinente a que la Nación - Ministerio de Hacienda y Crédito Público es quien debe responder por este tipo de obligaciones, esta

corporación en la citada sentencia CSJ SL2649-2023, explicó:

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

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

Finalmente, la Corte en la decisión CSJ SL3154-2022, que reiteró los razonamientos plasmados por la Corte Constitucional en la decisión CC SU1023-2001, explica los motivos por las cuales el hecho de que los recursos del Fondo Nacional del Café tengan naturaleza parafiscal, no es óbice para que se ordene el pago de acreencias pensionales, allí se puntualizó:

16. Desde otra óptica, la Federación Nacional de Cafeteros se opone a la afectación de los recursos del Fondo Nacional del Café y/o de la Federación para asumir el pago de las mesadas a favor de los pensionados de la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante, pues considera, frente a la afectación de los recursos del Fondo, que se trata de recursos parafiscales, los cuales pueden destinarse únicamente a los fines que señale la ley sin que en ellos se encuentre el pago de pasivos pensionales; de otra

parte, frente a la vinculación de la Federación, expresa que no existe ningún vínculo laboral entre la Federación Nacional de Cafeteros y los trabajadores o los pensionados de la Flota Mercante.

Sin embargo, la Corte no admite este argumento pues existen dos presupuestos fácticos, acordes con la naturaleza de las rentas parafiscales, que permiten la afectación de los recursos de la Federación Nacional del Café - Fondo Nacional del Café en esta oportunidad. En primer lugar, las inversiones efectuadas por la Federación Nacional de Cafeteros en la Flota Mercante tuvieron como finalidad el desarrollo de actividades inherentes al fomento y/o beneficio del sector cafetero del país, en tanto se realizaron a su favor actividades de mercadeo, transporte y comercialización del café colombiano, y las inversiones en la Flota Mercante así lo evidenciaron en su momento. En segundo lugar, la teoría de las rentas parafiscales referida a inversiones en las actividades que señale la ley tiene una relación de doble vía, comprendida como la oportunidad que tienen los destinatarios de beneficiarse de las rentas o utilidades que genere su inversión y el derecho a la posterior destinación dentro de los amplios parámetros que señala la ley, la cual genera a su vez, en sentido contrario, la obligación de asumir las cargas que se surjan en el proceso.

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

[...]

Por todo lo expuesto, el Tribunal no se equivocó al avalar la decisión de primer grado que determinó que la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia debía responder en forma subsidiaria por el valor del cálculo actuarial ordenado. En consecuencia, el cargo no prospera.

## **IX. CARGO SEGUNDO**

La entidad recurrente, luego de puntualizar que el cargo se refiere al primer alcance subsidiario de la impugnación y se orienta por la vía directa, aduce que lo que discute es el entendimiento que el Tribunal otorgó a los artículos 72 y 76 de la Ley 90 de 1946 y también el criterio jurisprudencial que aplica para concluir que, cuando un trabajador antes de la vigencia de la Ley 100 de 1993, por cualquier motivo no estuvo afiliado al ISS, tiene derecho a que el empleador pague el cálculo actuarial consagrado en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003.

Considera que se equivoca la colegiatura al derivar de los artículos 72 y 76 de la Ley 90 de 1946 la *«supuesta obligación de aprovisionamiento que tenía que hacer el empleador»*, para cuando el riesgo de vejez fuera asumido por el ISS, pues, en su decir, el correcto entendimiento es que tal deber *«estaba y está predicado es con relación a los trabajadores que, al momento de la afiliación, se encuentren al servicio del empleador»*.

Refiere que aunque la pensión de jubilación se hallaba a cargo del empresario, en los términos del artículo 260 del CST, ese derecho solo se configuraba cuando el trabajador cumpliera 20 años de servicios, ya que en tanto no se diera ese supuesto, solo se podía hablar de expectativas que no conformaban ningún derecho; que en ese orden el referido artículo 72 de la Ley 90 de 1946, no permite fundar la exégesis de un aprovisionamiento, porque se refiere a *«las prestaciones reglamentadas en esta ley, que venían causándose en virtud de disposiciones anteriores a cargo de*

*sus patronos [...]» y, como la pensión de jubilación no se ha causado, no cabe extenderla a esta prestación, que esa aseveración la corrobora el artículo 76 *ibidem*, cuando alude expresamente, a «El seguro de vejez a que refiere la Sección Tercera de esta Ley [...]».*

Señala que, si el trabajador dejó de prestar sus servicios el 28 de junio de 1990, para ese entonces no estaba pensado ni estructurado un aprovisionamiento, por ende, no es posible que se diga que los artículos 72 y 76 de la Ley 90 de 1946 imponían esa obligación de reservar un capital. Agrega que el artículo 260 del CST «*también desemboca*» en la vulneración del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003, toda vez que en esas normativas se establece el cálculo actuarial, pero para las situaciones relacionadas con la omisión del empleador de afiliar a un trabajador al sistema y «*aquel que tuviera a su cargo la pensión de jubilación*», aspectos que no se presentaban en el *sub judice*.

Por último, pone de presente que concluir que todas las personas que, antes de la vigencia de la referida Ley 100 de 1993 hayan tenido un trabajador sin ser afiliado por no estar obligado a ello, sin importar la razón, es deudor del cálculo actuarial, contradice lo señalado por el legislador, en la medida que, itera, tal obligación la limitó a los trabajadores cuya vinculación laboral se encontraba vigente o se inició con posterioridad a la entrada en vigor del referido compendio normativo.

## **X. LA RÉPLICA**

Colpensiones presenta réplica conjunta para el segundo y tercer cargo, aduce que se equivoca el recurrente en sus afirmaciones, toda vez que es el mismo parágrafo 1 del artículo 33 de la Ley 100 de 1993 el que establece que el tiempo de servicio prestado a empleadores que antes de la vigencia de dicha ley tenían a su cargo el reconocimiento y pago de la pensión, debe tenerse en cuenta. Por ello, es deber del empleador, trasladar la suma correspondiente mediante la expedición de un bono o título pensional, sin que exista obligación por parte del trabajador de asumir el pago de algún porcentaje.

Indica que no puede perderse de vista que el cálculo actuarial es el mecanismo previsto por el legislador para convalidar tiempos laborados y respecto de los que no se hicieron aportes, por los cuales debe responder el empleador, al margen que no hubiera cobertura o el nexo de trabajo no estuviera vigente para cuando entró a regir la Ley 100 de 1993.

Añade que el tiempo de servicio prestado en los interregnos en los cuales no existió afiliación tendrá validez cuando el empleador traslade el cálculo a la respectiva entidad de seguridad social, a través del bono pensional. De lo contrario, no podrá ser computado.

El opositor demandante alude que desde la Ley 6 de 1945 y la Ley 90 de 1946 la pensión estaba a cargo del

empleador; que a partir de la expedición del Decreto 183 de 1964 el Instituto Colombiano de los Seguros Sociales llamó a la afiliación a las empresas de transporte marítimo entre las que se encontraba la Flota Mercante Grancolombiana S.A., pero lo que se retardó en el tiempo fue la inscripción, por tanto, sí existía la obligación legal de las empresas de guardar los aportes para sus trabajadores; que además el artículo 6 del Decreto 1650 de 1977 llamó forzosamente a todas las empresas nacionales o extranjeras cuyos trabajadores tuviesen contrato de trabajo o de aprendizaje.

## **XI. CONSIDERACIONES**

La censura cuestiona la condena impuesta, como administradora del Fondo Nacional del Café, a pagar el cálculo actuarial por los tiempos trabajados por el actor para la Flota Mercante Grancolombiana S.A., por cuanto, en su criterio, esa obligación no tiene fundamento en los artículos 72 y 76 de la Ley 90 de 1946, ni 260 del estatuto laboral; así mismo, recalca que no hubo omisión del empleador, e insiste en que de acuerdo con el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, para que fuera procedente la cancelación de tal obligación, el vínculo laboral debía estar vigente al entrar a regir dicha normativa o haber iniciado con posterioridad a la misma.

Así las cosas, el problema jurídico que le corresponde elucidar a la Sala consiste en determinar si el juez de segunda instancia se equivocó en la intelección de las disposiciones acusadas como violadas por la recurrente, al entender que según los artículos 72 y 76 de la Ley 90 de

1946, se impuso al empleador la obligación de aprovisionar el valor de las cotizaciones de sus trabajadores para su posterior traslado al ISS, independientemente que a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 el contrato de trabajo ya hubiera finalizado.

Para resolver las inconformidades planteadas, basta recordar que la Sala ya ha tenido oportunidad de definir, en casos similares al presente, que los tiempos no subrogados por falta de cobertura tienen plena incidencia de cara al sistema general de pensiones, en atención a la naturaleza fundamental del derecho a la seguridad social.

Aunque hubo posiciones divergentes en el pasado, a partir de la sentencia CSJ SL9856-2014 el criterio respecto de que los empleadores deben responder por el cálculo actuarial correspondiente a períodos en los que la prestación del servicio estuvo a su cargo, pese a que no tuvieran la obligación de afiliar a los trabajadores al ISS por falta de cobertura, ha sido pacífico y uniforme. Así razonó entonces la Sala en la citada providencia, reiterada en las decisiones CSJ SL313-2022 y CSJ SL4321-2022:

No se somete a duda que la dificultad, si no imposibilidad, logística y financiera que comportaba la implantación del sistema general de pensiones, impuso que su entrada en vigencia se hiciera en forma gradual; por ello, es perfectamente justificable que la asunción de los riesgos amparados por el mismo, no rigiera paralelamente en todas las regiones de la geografía nacional, sino que, en la medida en que se iba haciendo viable, la garantía que implicaba que las pensiones dejaran de estar a cargo del empleador, se fue extendiendo a zonas en las que las condiciones de variada índole permitían el avance. Incluso, no se desconoce que aún llegado el momento en que adquirió vigor jurídico la Ley 100 de 1993, un amplio sector no había alcanzado la protección.

Aun cuando es cierto el carácter transitorio del régimen de prestaciones patronales, no puede estimarse que el empleador no tuviera responsabilidades ni obligación respecto de los periodos efectivamente trabajados por su empleado, pues la disposición que reguló el tema no lo excluyó de ese gravamen, es decir, no puede interpretarse aquella previsión en forma restrictiva, ni menos bajo la lectura del 1613 del C.C., porque se desconoce la protección integral que se debe al trabajador, la cual se logra a través de la entidad de Seguridad Social, si se dan las exigencias legales y reglamentarias, a cargo de la empleadora, en cualquier evento en que deba la atención de riesgos, esto es, por las diferentes causas que no distingue el legislador, como la ausencia de aportes a la Seguridad Social ante la falta de cobertura del I.S.S., o por la omisión del responsable de la afiliación respectiva o del pago de las cotizaciones debidas.

Precisamente el artículo 76 de la Ley 90 de 1946 clarificó la situación al disponer *«El seguro de vejez a que se refiere la Sección Tercera de esta Ley reemplaza la pensión de jubilación que ha venido figurando en la legislación anterior. Para que el Instituto pueda asumir el riesgo de vejez en relación con servicios prestados con anterioridad a la presente ley, el patrono deberá aportar las cuotas proporcionales correspondientes. Las personas entidades o empresas que de conformidad con la legislación anterior están obligadas a reconocer pensiones de jubilación a sus trabajadores, seguirán afectadas por esa obligación en los términos de tales normas, respecto de los empleados y obreros que hayan venido sirviéndoles hasta que el Instituto convenga en subrogarlas en el pago de esas pensiones eventuales. En ningún caso las condiciones del seguro de vejez para aquellos empleados y obreros que al momento de la subrogación lleven a lo menos diez (10) años de trabajo al servicio de las personas, entidades o empresas que se trate de subrogar dicho riesgo serán menos favorables que las establecidas para aquellos por la legislación sobre jubilación anterior a la presente ley»*; de forma que al contemplar esas situaciones, no puede entenderse que excluyó al patrono de las obligaciones inherentes al contrato de trabajo.

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

La sentencia de la Sala Plena de esta Corte, de 9 de septiembre de 1982, reconoce que el empleador tiene una serie de compromisos, en el periodo en el que no existió cobertura; justamente en ella se lee que *«la filosofía misma del sistema de*

*Seguridad Social demuestra diáfana que lo que se pretendía con él era el beneficio general e indiscriminado de los trabajadores, especialmente en cuanto se ampliaba sistemáticamente la cobertura de las prestaciones para abarcar un extenso grupo de los mismos, que hasta ese momento carecía de tales prestaciones. Las normas correspondientes significaron a la postre un mejoramiento integral de los trabajadores y una tecnificación indudable, de lo cual hasta el momento carecía la legislación laboral del país.*

Así pues, desde el propio comienzo de esta nueva etapa de la seguridad social en el país quedó suficientemente claro, además de la citada aspiración técnica, que los riesgos originarios de las prestaciones sociales estarían a cargo del patrono respectivo, solamente mientras se organizaba el Seguro Social Obligatorio. Fue así como el artículo 12 de la Ley 6a de 1945, en cláusula repetida luego por los artículos 193-2 y 259-2 del Código Sustantivo del Trabajo dispuso que "mientras se organiza el Seguro Social obligatorio corresponderán al patrono las siguientes indemnizaciones o prestaciones para con los trabajadores, ya sean empleados u obreros"».

De esa reseña jurisprudencial debe resaltarse que el «mejoramiento integral de los trabajadores», que implicó la asunción de riesgos por el ISS, sólo puede concebirse si tal cobertura se hace efectiva, porque de lo contrario, lejos de existir progreso en las condiciones laborales que permitiría que quede desprovisto de una atención plena e integral, que se debe por el trabajo desarrollado.

Por demás, el marco histórico constitucional da cuenta que desde la Carta Política de 1886 se previó la protección de los trabajadores, inclusive en estados de conmoción interior, impidiendo la afectación y el desmejoramiento de sus derechos aspecto que debe ponderarse para la interpretación del querer del legislador.

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

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

Así se expuso en la sentencia 27475 de 24 de noviembre de 2006: *«En efecto, desde la creación del Instituto de Seguros Sociales lo que se buscaba era la subrogación del ISS con relación a los riesgos laborales. Pero ello no era posible de inmediato ni en todo el territorio nacional, razón por la cual se mantuvo vigente la responsabilidad de los empleadores hasta la asunción de dichas contingencias por el ISS».*

En tal sentido, en criterio de esta Corte, el patrono, debe responder al Instituto de Seguros Sociales por el pago de los periodos en los que la prestación estuvo a su cargo, pues sólo en ese evento pudo haberse liberado de la carga que le correspondía, amén de las obligaciones contractuales existentes entre las partes.

Por demás la imprevisión del legislador de mediados del siglo pasado no puede cargarse a la parte débil de la relación, para ello además se podría oponer la confianza legítima que inspira la adecuación del comportamiento ciudadano a los mandatos del legislador. Empero, se estima que otro sería el escenario en el que cabría discutir una eventual responsabilidad por falta de previsión legislativa, para situaciones como las que da cuenta este proceso.

Vale destacar la intelección anclada en la lectura de los artículos 59 a 61 del Acuerdo 224 de 1966, reguladores de la subrogación paulatina de la pensión de jubilación del artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo, en cuanto, si bien, los patronos de los trabajadores que al momento de la asunción del riesgo de vejez por el ISS no habían cumplido 10 años de servicios, fueron subrogados por dicha entidad en la obligación de pagar la pensión de jubilación, no traduce la liberación de toda carga económica, pues en casos como el presente, en los que no se alcanzó a completar la densidad de cotizaciones para acceder a la pensión de vejez, se debe facilitar al trabajador 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.

Tampoco conviene desapercibir que si el demandante nació el 20 de marzo de 1947 (folios 43 y 99), el mismo día y mes de 2007 alcanzó la edad exigida para el reconocimiento de la prestación pensional, por manera que su situación se gobierna por el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, con la modificación introducida por el artículo 9° de la Ley 797 de 2003, que en el literal c) del párrafo 1°, para efectos del reconocimiento de la pensión de vejez, dispone que se tendrá en cuenta *«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»*, precepto que

entendido en los términos de la sentencia 32922, ya citada y copiada, es decir en *«consonancia con la vocación del Sistema General de Pensiones de proteger a la totalidad de los trabajadores subordinados», de suerte que «el alcance de dicha norma debe ser comprensivo de aquella variedad de situaciones en las que el empleador tuvo o tenía a su cargo el deber de reconocer y pagar el derecho pensional»*, fuerza una solución como la que adoptó el Tribunal. (Subrayas de la Sala, cursiva del texto).

Por tanto, si bien es cierto que la Corte mantuvo en el pasado una posición diferente sobre la imposibilidad del empleador para afiliar al trabajador por falta de cobertura, como se indicó en la sentencia CSJ SL, 28 sep. 1993, rad. 33319, lo cierto es que el criterio que se viene exponiendo es el que marca el derrotero a seguir actualmente (CSJ SL1041-2021 y CSJ SL3867-2021), en lo que se refiere a la interpretación y aplicación de las normas relativas al tema, contenidas en la Ley 90 de 1946 y los reglamentos posteriores expedidos por el Instituto de Seguros Sociales, tal como se recordó también, en la decisión CSJ SL2879-2020:

La jurisprudencia de esta Sala, de manera reiterada y pacífica ha adoctrinado que el empleador que no afilie a su trabajador al sistema de seguridad social, incluso debido a la falta de cobertura del ISS debe responder por las obligaciones pensionales frente a sus trabajadores (CSJ SL5790-2014, CSJ SL4072-2017 y SL14215-2017), máxime cuando se trata de períodos en que aquellas estaban a su cargo (CSJ SL17300-2014, CSJ SL4072-2017, CSJ SL10122-2017, CSJ SL5541-2018 y CSJ SL3547-2018) y, por tanto, deben asumir el título pensional correspondiente a efectos del reconocimiento de la pensión de vejez (CSJ SL9856-2014, CSJ SL17300-2014, CSJ SL14388-2015, CSJ SL10122-2017, CSJ SL15511-2017, CSJ SL068-2018, CSJ SL1356-2019, CSJ SL1342-2019 y CSJ SL1140-2020).

Ello es así, porque el pago del mencionado título a la entidad de seguridad social a la cual se encuentra afiliado el trabajador, tiene por finalidad cubrir esos períodos no cotizados e integrar el capital que se requiere para el reconocimiento de la prestación de vejez, es decir, su único objetivo es que se perfeccione la subrogación de un riesgo que anteriormente asumía el empleador.

[...]

Lo anterior no implica la imposición de una obligación por fuera de la ley. Por el contrario, busca garantizar el derecho fundamental a la seguridad social de los trabajadores que no pueden verse perjudicados por la falta de cobertura del ISS, especialmente tratándose de periodos inequívocamente laborados y que, como tales, deben tenerse en cuenta para efectos pensionales. (Subrayas de la Sala)

En el *sub lite*, se recuerda, están presentes los presupuestos reseñados para aplicar la línea jurisprudencial que se ha mencionado, pues aunque es cierto que solo hasta la expedición por parte del ISS de la Resolución 3296 de 2 de agosto de 1990 se procedió a fijar la fecha de iniciación de inscripción en el régimen de los Seguros Sociales Obligatorios para el personal de mar que laboraba en las empresas y agencias de transporte marítimo, también lo es que las empleadoras tenían a su cargo el reconocimiento y pago de la prestación pensional en los términos del artículo 260 del CST y, por ende, le aplica lo dispuesto por los artículos 72 y 76 de la Ley 90 de 1946, que preceptúan:

ARTICULO 72. Las prestaciones reglamentadas en esta ley, que venían causándose en virtud de disposiciones anteriores a cargo de los patronos, se seguirán rigiendo por tales disposiciones hasta la fecha en que el seguro social las vaya asumiendo por haberse cumplido el aporte previo señalado para cada caso. Desde esa fecha empezarán a hacerse efectivos los servicios aquí establecidos, y dejarán de aplicarse aquellas disposiciones anteriores.

ARTICULO 76. El seguro de vejez a que se refiere la Sección Tercera de esta ley, reemplaza la pensión de jubilación que ha venido figurando en la legislación anterior. Para que el Instituto pueda asumir el riesgo de vejez en relación con servicios prestados con anterioridad a la presente ley, el patrono deberá aportar las cuotas proporcionales correspondientes. Las personas, entidades o empresas que de conformidad con la legislación anterior están obligadas a reconocer pensiones de jubilación a sus trabajadores, seguirán afectadas por esa

obligación en los términos de tales normas, respecto de los empleados y obreros que hayan venido sirviéndoles, hasta que el Instituto convenga en subrogarlas en el pago de esas pensiones eventuales.

En ningún caso las condiciones del seguro de vejez para aquellos empleados y obreros que en el momento de la subrogación lleven a lo menos diez (10) años de trabajo al servicio de las personas, entidades o empresas que se trate de subrogar en dicho riesgo, serán menos favorables que las establecidas para ellos por la legislación sobre jubilación, anterior a la presente ley.

De manera que, aun cuando los empleadores quedaron subrogados de reconocer la pensión desde el momento en que el ISS asumiera la contingencia, esta circunstancia no los eximía de responsabilidad pensional por el tiempo en que no hubo cobertura y, en particular, de contribuir a la financiación de la prestación económica por el lapso efectivamente laborado por el trabajador, incluso, si con ello no alcanza a completar la densidad de cotizaciones exigida para obtener el derecho, toda vez que el afiliado puede continuar haciendo aportes, como aquí aconteció con otros patronales.

Contrario a lo señalado por el censor en su ataque, importa destacar que la jurisprudencia pacífica de la Corte tiene adoctrinado que desde la expedición de la Ley 90 de 1946 a los empleadores les correspondía aprovisionar los recursos necesarios para cuando el seguro social fuera asumiendo, gradualmente, la cobertura de los riesgos de invalidez, vejez y muerte. La sentencia CSJ SL2584-2020 al respecto precisó:

Al respecto, vale recordar que la obligación del pago de las pensiones de jubilación, estaba en cabeza de los empleadores

antes de la creación del Instituto de Seguros Sociales. Por ello, cuando la Ley 90 de 1946 estatuyó el seguro social obligatorio, dispuso, en sus artículos 72 y 76, que esa entidad asumiría gradualmente el riesgo de vejez en aquellos sitios en los que iniciara su cobertura, para lo cual los empleadores debían realizar la provisión proporcional al tiempo que el trabajador había laborado y entregársela al instituto en tal momento, para efectos del reconocimiento del derecho pensional.

De modo que la carga pensional de jubilación continuó bajo la responsabilidad de los empleadores aun cuando no hubiera presencia del ISS en algunas zonas geográficas o frente a algunos sectores de industria; deber que se mantuvo con la expedición del Código Sustantivo del Trabajo, toda vez que así se contempló en los artículos 259 y 260 de dicho estatuto.

Ahora, la inscripción para los riesgos de invalidez, vejez y muerte se ordenó por primera vez a través del Acuerdo 224 de 1966 y, como bien lo cita la recurrente, para el sector petrolero comenzó a partir del 1.º de octubre de 1993, y con la vigencia de la Ley 100 de 1993, se instituyó la afiliación obligatoria para todos los trabajadores dependientes del país, entre otros. Por su parte, en los artículos 23 y 24 de dicha norma se establecieron sanciones y acciones de cobro cuando los empleadores no efectúen los aportes que les corresponde realizar en los términos de tal regulación.

Además, en el artículo 33 de la ley en comento se contempló la situación de aquellos trabajadores que prestaron servicios a un empleador y que no fueron afiliados al régimen de pensiones, para lo cual se instauró que, a efectos del reconocimiento de la prestación de vejez, se tendría en cuenta dicho tiempo de servicio y que aquel debía asumir el título pensional correspondiente, conforme a las disposiciones de la misma normativa y en sus decretos reglamentarios.

Del mismo modo, la corporación ha señalado que resulta irrelevante que al entrar en vigencia la Ley 100 de 1993, el contrato de trabajo no se encontrara vigente, pues la obligación de asumir el cálculo actuarial deriva de los servicios prestados. Sobre este punto la corporación en sentencia CSJ SL2584-2020, adoctrinó:

En cuanto al argumento de la censura relativo a que el contrato de trabajo del actor no estaba vigente al momento de entrar en vigencia la Ley 100 de 1993 y, por tanto, no tiene la obligación de sufragar título pensional alguno, vale resaltar que tal

circunstancia es irrelevante, pues aun antes de la expedición de tal normativa, los empleadores conservaban las cargas pensionales derivadas de los servicios prestados por sus trabajadores. Sobre el particular, en sentencia CSJ SL 2138 de 2016, esta Sala precisó:

(...) ese presupuesto de vigencia del contrato de trabajo, en una época determinada, deviene innecesario y contrario a los postulados de la seguridad social que ya se han reseñado, pues la obligación de afiliación es permanente e incondicional, a la vez que encuentra su causa en la prestación de los servicios del trabajador (CSJ SL, 30 Sep 2008, Rad. 33476), sin que en ello influya, en principio, la época en la que se mantuvo vigente la relación laboral.

Debe insistirse, de igual forma, en que la intención del sistema de seguridad social es la de integrar y solucionar financieramente las omisiones en la afiliación que se presentaron en el pasado, por cualquier causa (CSJ SL14388-2015), para garantizarle una protección adecuada y completa a los afiliados en sus contingencias, propósito para el cual no es relevante el hecho de que el contrato mantenga su vigencia en una determinada época, pues desde antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, los empleadores mantenían la carga de la afiliación y, en subsidio de ello, de aprovisionamiento de los recursos necesarios para contribuir a la financiación de las pensiones.

[...]

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

Conforme a lo expuesto, tal disposición amplió el campo de aplicación para efectos de los tiempos a contabilizar, y no puso como condición que la relación laboral estuviera vigente

al 23 de diciembre de 1993 o que iniciara con posterioridad, limitantes existentes en la hipótesis prevista en el literal c) del párrafo 1 del artículo 33 de la citada Ley 100 de 1993.

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

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

En este punto en particular, si bien el artículo 33 de la Ley 100 de 1993 en su versión original, consagró en su aparte pertinente que:

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

posterioridad a la vigencia de la presente Ley.

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

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

Conforme a lo reseñado, surge palmario que, para efectos de la condena al cálculo actuarial por la no afiliación del trabajador al Sistema General de Pensiones, no es necesario que a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, el nexo laboral se encontrara vigente o que hubiera iniciado con posterioridad, como equivocadamente argumenta la censura.

Por lo estudiado, el cargo no prospera.

## **XII. CARGO TERCERO**

La sentencia violó la ley sustancial por haber interpretado erróneamente el artículo 33, literales c) y d) del párrafo 1° de la Ley 100 de 1993, 37 modificado por el artículo 9° de la Ley 797 de 2003, en concordancia con la totalidad de los artículos de los Decretos 1887 de 1884, concretamente el párrafo de su artículo 4°), en cuanto regula la consecuencia de darse la situación prevista en tales numerales, y de los artículos 72 y 76 de la Ley 90 de 1946, literal h) del artículo 60 y 65 de esa misma Ley 100 de 1993, como también del artículo 6 de la Constitución Nacional y 31 del Código Civil.

En la sustentación de la acusación básicamente señala que:

[...] la conducta no antijurídica de los empleadores, que fue avalada durante muchos años por esa Sala de Casación Laboral para no imponerles a estos responsabilidad alguna, es lo que posibilita, inclusive acudiendo para ello el artículo 6° de la Constitución Nacional, sostener que en situaciones como en las descritas, o sea, cuando no hubo omisión del empleador para afiliar al trabajador al Instituto de Seguros Social por falta de cobertura en lugar donde se prestaba el servicio y/o llamamiento a inscripción por el ISS para el riesgo de vejez, y que por el tiempo de servicios que este llevaba al dejar de laborar, la pensión de jubilación no estaba a su cargo, no se le puede imponer, a ese ex empleador, la misma consecuencia prevista para el que, vulnerando la ley, porque tenía la obligación de hacerlo, no lo afilió; eventos en el que se establece, para computar el lapso no cotizado, que traslade “(..) con base en el cálculo actuarial, la suma correspondiente del trabajador que se afilia, a satisfacción de la entidad administradora, el cual estará representado [por] un bono o título pensional

En mi sentir, la consecuencia justa, y aun lo legal, para casos de no afiliación por omisión legal, al concluirse, como lo sostiene la Corte, que el empleador debe responder contribuir a la financiación de la pensión por el tiempo no cotizado así legalmente no estuviese obligado a hacerlo y/o que en cabeza suya el riesgo de invalidez, vejez y muerte, sería de darle el mismo tratamiento que se le impone al que lo afilió, pero incurre en mora en el pago de cotizaciones, las que debe pagar, bien sea indexadas o con intereses de mora; y para esta situación el valor de las cotizaciones adeudadas se tienen que tasar con referencia a las denominadas tablas de categoría y aportes que tuvieron vigencia para el Instituto de Seguros Sociales hasta que entró la Ley 100 de 1993 en materia pensional, tal como lo dispuso, esta, en su artículo 18, y no imponiéndole la carga de pagar el cálculo

actuarial que consagra el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003.

Asevera que la solución que se propone deja a salvo reglas y principios de la Ley 100 de 1993, en cuanto que todos los empleadores deben contribuir a la financiación del Sistema de Seguridad Social en Pensiones, pues no tiene explicación, lógica ni legal, del porqué para la interpretación y aplicación del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, en cuanto a la pertinencia del cálculo actuarial para situaciones como la del aquí demandante, se da un alcance que es gravoso para un empleador que no violó norma legal alguna, cuando bien puede acogerse otra solución que concilie los intereses del extrabajador y de quien fue su empleador.

Puntualiza que, si el cálculo actuarial corresponde o equivale a aportes no cotizados al ISS, en los casos de no afiliación por falta de cobertura o en aquellos en que la pensión de jubilación no estaba a cargo del empleador, se ajusta más a la ley y a los principios de la seguridad social y la equidad, establecer el criterio que el empleador debe pagar el valor de las semanas no cotizadas, lo que, obviamente, habrá de tasarse con referencia a denominadas tablas de categorías y aportes del Instituto de Seguros Sociales a las que alude el artículo 18 de la Ley 100 de 1993, que regula lo relativo al salario mensual para calcular las cotizaciones de los trabajadores dependientes de los sectores privado y público.

Arguye que además la normatividad vigente durante la época que el demandante prestó sus servicios no

contemplaba el cálculo actuarial, sino una solución diferente, la que regula el artículo 72 de la Ley 90 de 1946, y que el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9 de Ley 797 de 2003, que dispuso que el literal c) de su párrafo 1, no cobija a las personas cuya vinculación laboral no se encontraba vigente al entrar a regir la Ley 100 de 1993.

### **XIII. LA RÉPLICA**

Como se indicó en el segundo ataque, Colpensiones presentó réplica conjunta para los dos últimos cargos, por ende, la Sala se remite a ella.

Por su parte, el accionante en su escrito de oposición frente a la tercera acusación, básicamente, indicó que el empleador tenía la obligación legal «*de reportar el salario real del trabajador – el último – y en el actual Sistema General de Pensiones*», tal deber produce plenos efectos jurídicos, que estriban en la responsabilidad vigente para el caso de las omisiones del empleador.

### **XIV. CONSIDERACIONES**

Para la Sala, el problema jurídico a dilucidar se circunscribe a determinar si se equivocó el *ad quem* al definir que el pago del cálculo actuarial es la obligación que debe sufragar el empleador en el caso de no afiliación por falta de cobertura y no la cancelación de las cotizaciones adeudadas, bien sea indexadas o con intereses de mora.

Para resolver la inconformidad planteada, debe señalarse que el mecanismo para recuperar el tiempo trabajado y no cotizado por falta de cobertura del ISS, es efectivamente el pago de un cálculo actuarial, a través del cual se perfecciona la subrogación del riesgo que inicialmente asumía el empresario, pues su finalidad no es otra que cubrir los periodos no cotizados e integrar el capital que se requiere para el reconocimiento de la prestación de vejez (CSJ SL4334-2019, reiterada en decisión CSJ SL1616-2022).

Así entonces, los tiempos laborados y no cotizados por falta de cobertura, deben reconocerse a través de un cálculo actuarial, y no simplemente con el pago de las cotizaciones debidamente indexadas o con intereses de mora. Al respecto en sentencia CSJ SL2465-2021, reiterada en pronunciamientos CSJ SL200-2023 y CSJ SL1641-2023, se indicó:

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

En ese orden, debe tenerse presente que el Decreto 1887 de 1994, compilado por el Decreto 1833 de 2016, reguló lo relacionado con las reservas actuariales correspondientes 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.

Igualmente, las pensiones cuyo reconocimiento y pago estaban a cargo de los empleadores fueron entendidas como una prestación por el servicio prestado por el trabajador, además, tampoco se puede olvidar que el cálculo actuarial no es una dádiva del empresario, sino fruto de la labor subordinada.

También, debe recordarse que de conformidad con el párrafo 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 es el remedio legal para configurar la respectiva subrogación del riesgo para que sea asumido, en este caso, por Colpensiones y, por tanto, su pago permite al trabajador recuperar el tiempo de servicio que prestó al empleador sin estar afiliado. La sentencia CSJ SL 2584-2020 precisó este tema así:

[E]l párrafo 1.º 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.

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».

Conforme a todo lo expuesto, en ningún error incurrió el *ad quem* al disponer el pago del cálculo actuarial a Colpensiones y a favor de Eduardo Rodríguez, por los servicios prestados a la Flota Mercante Grancolombiana S.A., en aquellos lapsos en que no hubo cobertura del sistema, no siendo procedente disponer la simple cancelación de cotizaciones indexadas o con intereses de mora tal como lo sugiere la parte recurrente.

Las costas de este recurso extraordinario estarán a cargo de la empresa recurrente, a favor de los opositores demandante y Colpensiones. En su liquidación, inclúyanse como agencias en derecho la suma única de \$11.800.000, que se distribuirá en partes iguales entre los replicantes y se tendrá en cuenta en la liquidación que realice el juez de primera instancia con arreglo a lo dispuesto en el artículo 366 del CGP.

#### **XV. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN DEL DEMANDANTE EDUARDO RODRÍGUEZ**

El recurrente pretende que:

[...] la H. Corte Suprema de Justicia CASE PARCIALMENTE, la sentencia proferida el 29 de abril de 2022 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá; para que en sede de instancia se adicione la sentencia proferida por el Juzgado Treinta y nueve Laboral del Circuito de Bogotá del 19 de junio de 2019, en el sentido de condenar a Colpensiones al pago de los

intereses moratorios o la indexación por el retardo en el pago de la pensión reconocida, confirmando en lo demás el fallo de primer grado.

Con tal propósito, por la causal primera de casación, formula cuatro cargos que obtienen réplica de la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia y de Colpensiones; los cuales, por cuestión de método, luego de estudiar el primer ataque se analizará en forma conjunta el segundo y el tercero, por cuanto denuncian similar elenco normativo, se valen de una argumentación que se complementa y persiguen igual cometido, por último, se resolverá la cuarta acusación.

#### **XVI. CARGO PRIMERO**

Acusa la sentencia se ser violatoria por la vía directa en la modalidad de infracción directa de los artículos 20, 22 y 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003; 8 y 21 del Decreto 1864 de 1965 (aprobatorio del Acuerdo 189 de 1965); 38 del Acuerdo 224 de 1966, aprobado por el Decreto 3061 de 1966; 17 parágrafo 1 literal d), inciso 6 del Decreto 3798 de 2003 que: modificó el artículo 57 del Decreto 1748 de 1995; 1 a 9 y 12 del Decreto 1887 de 1994; y 17 del Decreto 1748 de 1995, en relación con los artículos 72 y 76 de la Ley 90 de 1946.

En la demostración, aduce que el juez plural señaló que los trabajadores tenían a su cargo la asunción de un porcentaje de la cotización para el cubrimiento de los riesgos de invalidez, vejez y muerte, pero que la omisión de afiliación

no era eximente de responsabilidad en el pago, y en tal sentido no existía motivo para que se sustrajera del cumplimiento de su deber de aportar.

Asegura que esta conclusión es equivocada, pues el Decreto 3041 de 1966 desarrolló los postulados emanados de la Ley 90 de 1946, en especial del artículo 76, frente a la obligación de todo empleador, no del trabajador, de aprovisionar el capital de cotización de la totalidad de sus subordinados para efectos de la conmutación pensional, para que las obligaciones previsionales fueran asumidas por el ISS. Agrega que el Acuerdo 189 de 1965, señala que si la mora del patrono es causa para la no concesión de la prestación, correría a su cargo.

Explica que, por su parte, el Decreto 3041 de 1966, mediante el cual se aprobó el Acuerdo 224 de igual año, reglamentó lo atinente a la relación jurídica de afiliación, cotización y beneficios para los riesgos comunes de invalidez, vejez y muerte y señaló la obligación de cotización entre el «*patrono*», el trabajador y el Estado; que, no obstante, para los efectos de omisión en la afiliación o tiempos faltantes, se reputaban como descuentos no efectuados y, por ende, no podía atribuirse responsabilidad a cargo del trabajador.

Asevera que si se pretendía aplicar las previsiones del decreto mencionado, como lo hizo el Tribunal, la infracción directa es palpable, puesto que no es procedente hacer deducción para el asegurado, por tanto, las cotizaciones no descontadas estaban a cargo del empresario en su totalidad.

Añade que, el artículo 26 del Decreto Ley 1650 de 1977 señaló que la empresa tenía la responsabilidad del pago de los aportes conjuntos y dice que:

[...] con la expedición del decreto 2665 de 1988, la situación no pudo haber quedado más clara.

[...]

Es absolutamente claro que el patrono está obligado a hacer descuentos desde el mismo momento en que el trabajador prestó sus servicios, y aquel también tiene el compromiso con el sistema de seguridad social de provisionar el capital de cotización de todos sus trabajadores. Si el empleador no hiciera en la oportunidad respectiva (cuando el trabajador preste sus servicios) y se abstenga de descontar los aportes, multas o reembolsos ordenados a favor del Instituto y a cargo del afiliado, no podrá deducirlo posteriormente, debiendo asumir la totalidad del valor respectivo ante el ISS.

Con ocasión de la expedición de la Ley 100 de 1993, se consolida la obligación del empleador de asumir la totalidad del aporte, aun cuando no hubiere efectuado el descuento al trabajador, concluyendo que, en este tema, el trabajador no tiene por qué asumir consecuencias en su patrimonio por la omisión del empleador.

[...]

El artículo 17 del Decreto 3798 de 2003, que modificó el Decreto 1748 de 1995, estableció para el efecto las consecuencias en materia de seguridad social frente a la omisión de la afiliación del trabajador por parte del empleador o la afiliación tardía de aquel [...].

Refiere que a partir de las sentencias CSJ SL9856-2014 y CSJ SL17300-2014, esta corporación recogió su criterio de inmunidad total del empleador frente a la omisión en la afiliación por falta de cobertura, sentando como premisas que: *i)* no se podía negar que los empleadores mantenían obligaciones y responsabilidades respecto de sus trabajadores, a pesar de que no actuaran de manera dolosa,

al dejar de inscribirlos a la seguridad social; *ii*) 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*) la manera de concretarlo era mediante el traslado del cálculo actuarial, para de esa forma garantizar que la prestación está a cargo del ente de seguridad social.

Concluye que la decisión del Tribunal termina premiando la omisión del empleador, cuando era su responsabilidad exclusiva el pago de los aportes, máxime cuando no efectuó ningún tipo de descuento a su cargo que ahora pretende realizar de forma extemporánea, sin haber lugar a ello, derivando inequívocamente en la infracción directa.

## artículo 20

### XVII. LA RÉPLICA

La Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, en su oposición indicó, que la Sala Laboral de la Corte en sentencia CSJ SL254-2023, dispuso 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, por manera que acierta el recurrente en el reproche formulado al fallador de segundo grado, por ende, «*avala la acusación*».

Por su parte, la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia pide que se desestime la acusación, en la medida

que la interpretación del *ad quem* se ajusta a la ley, pues la falta de afiliación del trabajador no obedeció a que el empleador omitiera su obligación teniendo el deber de hacerlo, por tanto, el cálculo actuarial por el tiempo laborado no cotizado debe ser asumido en conjunto por las dos partes de la relación laboral, de acuerdo con los porcentajes de cotización al sistema, definidos en los artículos 32 del Acuerdo 189 de 1965; 2 del Acuerdo 029 de 1985, 79 del Acuerdo 044 de 1989, 45 del Acuerdo 049 de 1990 y 20 de la Ley 100 de 1993, en pro del principio de distribución del valor del aporte.

Aduce, que desde que se previó por el legislador que el riesgo de vejez fuera asumido por el Instituto Colombiano de Seguros Sociales, se estableció, como una fuente de los recursos de tal entidad, los aportes «*de patronos y afiliado y su regla general la distribución entre ellos*», y que esa ha sido la constante desde que el ISS asumió el riesgo de invalidez, vejez y muerte.

### **XVIII. CONSIDERACIONES**

El problema jurídico a resolver estriba en establecer si a la empleadora le corresponde el pago total del cálculo actuarial o si lo debe asumir de manera compartida con el trabajador, como lo entendió el Tribunal, bajo el argumento de que, como en estos casos no se trata de una omisión del empresario, el demandante no está exento del porcentaje que

le corresponde como subordinado.

Al respecto, esta corporación ha indicado que el empleador que no afilie a sus trabajadores al sistema de seguridad social por cualquier causa, incluida la falta de cobertura del ISS, así no actúe de manera negligente, tiene a su cargo el pago de las obligaciones pensionales en su totalidad frente a aquellos periodos, toda vez que en esos momentos estaban bajo su responsabilidad.

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

De ahí que no le asiste razón al *ad quem* al imponer que el pago del cálculo actuarial sea distribuido entre el empleador y el extrabajador, conforme se adoctrinó en las sentencias CSJ SL3807-2019, CSJ SL1179-2020 y CSJ SL4921-2021, última se explicó:

De esta suerte, resulta claro que el precepto no previó la contribución por parte del trabajador para este propósito, y que lo aquí regulado dista de aquello a que se refiere la disposición acusada por la censura como omitida en su aplicación por el Tribunal, esto es, el art. 20 de la Ley 100 de 1993, para respaldar su tesis de que el extrabajador debe asumir una parte del cálculo actuarial que debe pagarse, según la cual, los empleadores deberán pagar el 75% de la cotización y los trabajadores el 25% restante.

Es que en ese último caso, la ley se refiere a la proporción que le corresponde pagar a cada uno, empleador y trabajador, en el

evento de aplicación de las reglas generales de cotización al Sistema de Pensiones, en tanto que el parágrafo del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, regula una situación excepcional, bajo unos supuestos completamente diferentes, se itera, relacionados con el cómputo de semanas que se deben tener en cuenta para efectos de cumplir los requisitos para pensión y la manera de habilitarlas, cuando se presentan los supuestos señalados en los literales c), d) y e).

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

Artículo 1° 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 2° del parágrafo 1° del artículo 33 de la Ley 100 de 1993.

Nótese que en el reglamento se señala de modo imperativo que las empresas o empleadores del sector privado *«deberán»* trasladar la reserva actuarial o el cálculo actuarial al ISS, con lo cual no queda ninguna duda de quiénes son los sujetos obligados y de cuál es el objeto sobre el que recae dicha obligación, sin que en esa relación participe en manera alguna el trabajador. Dicho en otras palabras, para el caso en concreto, el pago del cálculo actuarial a que se refiere el parágrafo del artículo 33 de la Ley 100 de 1993 recae exclusivamente en el empleador. (Lo subrayado pertenece al texto original).

Aunado a lo precedente, recuérdese que la obligación de cubrir los tiempos servidos por el actor cuando no hubo cobertura del ISS, a través de cálculo actuarial, se deriva del artículo 76 de la Ley 90 de 1946 y de las previsiones del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, disposiciones estas que no previeron que el trabajador deba concurrir en su pago.

En efecto el citado artículo 76 de la Ley 90 de 1946, consagra:

El seguro de vejez a que se refiere la Sección Tercera de esta ley, reemplaza la pensión de jubilación que ha venido figurando en la legislación anterior. Para que el Instituto pueda asumir el riesgo de vejez en relación con servicios prestados con anterioridad a la presente ley, el patrono deberá aportar las cuotas proporcionales correspondientes. Las personas, entidades o empresas que de conformidad con la legislación anterior están obligadas a reconocer pensiones de jubilación a sus trabajadores, seguirán afectadas por esa obligación en los términos de tales normas, respecto de los empleados y obreros que hayan venido sirviéndoles, hasta que el Instituto convenga en subrogarlas en el pago de esas pensiones eventuales.  
[...] (Subraya fuera de texto).

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

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

En los términos del último precepto legal en mención, corresponde al «*empleador o la caja*» el traslado del cálculo actuarial, sin que en parte alguna haga alusión a la obligación de ese pago también en cabeza del trabajador.

A lo anterior se suma que el razonamiento a que acudió la colegiatura para respaldar su tesis de que el accionante debe asumir una parte del cálculo actuarial que ha de pagarse, consistente en que la falta de afiliación no obedeció a la omisión de las obligaciones del empleador, sino a la inexistencia de cobertura de los riesgos de invalidez, vejez y muerte por parte del ISS, no resulta acertado, en la medida que, como ya se indicó, la norma que rige el mencionado

cálculo no previó la contribución del empleado, de allí que le corresponda su traslado a la entidad de seguridad social de forma exclusiva al empresario en un 100%. Aquí resulta oportuno memorar lo dicho por esta corporación en sentencia CSJ SL2912-2019, en la que se expuso:

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

En este orden de ideas, el juez plural cometió el dislate jurídico endilgado y, por consiguiente, el cargo prospera, y se casará la sentencia impugnada en este específico punto.

## **XIX. CARGO SEGUNDO**

Acusa la sentencia confutada de ser violatoria de la ley sustancial, por la vía directa en la modalidad de aplicación indebida de los siguientes artículos:

[... ] 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9 y 12 del Decreto 1887 de 1994; 33 y 36 de la Ley 100 de 1993; en relación con los artículos 72 y 76 de la ley 90 de 1946 y 12 del acuerdo 049 de 1990, aprobado por el decreto 758 de 1990; y así mismo los artículos 48 y 53 de la Constitución Política; el artículo 9° del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales, adoptado en El Salvador en el año de 1988, y el artículo 9° del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, aprobado por la ley 74 de 1968, que hace parte del Bloque de

constitucionalidad de acuerdo a las reglas consagradas en el artículo 93-2 de la Carta Política.

En la demostración señala que las normas relacionadas en la proposición jurídica fueron omitidas por la sentencia de segunda instancia y que, al brillar por su ausencia, procede invocarlas bajo la modalidad de infracción directa.

Arguye que al no tener en cuenta las preceptivas legales denunciadas, se impidió que el trabajador gozara de cualquier tipo de beneficio en cuanto al reconocimiento de la pensión; lo que hace «*que se pierda el efecto previsional*» por el error del sentenciador de segundo grado de revocar la pensión concedida por el *a quo*, argumentando que Colpensiones debe recibir previamente el valor del cálculo actuarial objeto de la condena.

Pone de presente que el juez plural pasó por alto el estudio de la pensión de vejez, a pesar de contar con los elementos y la potestad para resolver «*sobre el punto jurídico puesto a su consideración*». Es decir, el Tribunal tuvo en sus manos todos los elementos para confirmar la petición de la prestación pensional, y de plano deniega justicia al no decidir sobre el particular.

Insiste en que la colegiatura no confirmó el reconocimiento de la pensión de vejez, a pesar de que tenía a su disposición la totalidad de la documentación que acredita el cumplimiento del tiempo de servicio o semanas cotizadas exigidas por el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990; así como la edad señalada para ser beneficiario del derecho; que

además Colpensiones desde la contestación de la demanda aceptó que todos los tiempos de servicios se hallaban contabilizados, a excepción de aquellos que fueron objeto de la declaración judicial, y como hecho sobreviniente la entidad adicionó las semanas del servicio militar obligatorio, como se demuestra en la historia laboral del 27 de marzo de 2023.

Asevera que la seguridad social, al igual que el salario en materia laboral, se reputa como un derecho fundamental, innominado, ligado a la dignidad humana, porque se constituye como el ingreso del trabajador o pensionado destinado a la financiación de sus necesidades básicas, prerrogativas cuya titularidad es indispensable para hacer efectivo dicho derecho. Añade que, si Eduardo Rodríguez acude a la jurisdicción y no se resuelve su petición, *«es dejar en suspenso el derecho que tiene, puesto que a discreción de COLPENSIONES de ver satisfecho el pago del cálculo actuarial»*.

Explica que el juez plural incurre en error, cuando quiera que jurídicamente, tiene todas las herramientas a su disposición para determinar que el actor al 3 de febrero de 2013 tenía 60 años de edad y más de 1065 semanas de cotización, para otorgarle la pensión de vejez, pero que, *«manifiesta con descaro»* que no puede estudiar el contenido de la prestación, en la medida en que no cuenta con la consolidación de la historia laboral. Agrega que *«eso es un exabrupto y es un llamado a la denegación de justicia, en contra de todo derecho constitucionalmente reconocido»*, lo que equivale a sostener que perdió un total de 581,42 semanas

de cotización, cuando válidamente prestó sus servicios durante el periodo del 8 de mayo de 1979 a 28 de junio de 1990 a la Flota Mercante Grancolombiana, lo que también da al traste el beneficio a la transición, ya que, al no sumarse ese tiempo, no completa las semanas requeridas para la obtención de la prestación.

Remata afirmando que, si el *ad quem* no hubiera cometido el error endilgado, es decir, que les dio a las normas un alcance distinto al fijado por el legislador; lo lógico sería que se confirmara el fallo del *a quo* en cuanto a la inclusión de tiempos de servicios prestados en la Flota Mercante Grancolombiana, y consecuentemente hubiera reconocido la pensión de vejez y los intereses moratorios.

## XX. CARGO TERCERO

Acusa la sentencia impugnada de ser violatoria de la ley sustancial, por la vía directa en la modalidad de aplicación indebida de los siguientes artículos:

[... ] 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9° de la ley 797 de 2003, parágrafo 1° literal d), inciso 6° 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°, 72 y 76 de la ley 90 de 1946 y el artículo 6° del Decreto 1864 de 1965 (aprobatorio del Acuerdo 189 de 1965 ISS); que conlleva a la infracción directa del artículo 36 de la ley 100 de 1993, y el postulado de remisión, que para el caso del demandante sería el del artículo 12 del Decreto 758 de 1990.

En esta acusación arguye el recurrente que el yerro fundamental por el cual se censura el fallo del *ad quem*, estriba en haber revocado la sentencia que reconoció la

pensión de vejez hasta tanto Colpensiones no reciba, a satisfacción, el valor correspondiente al cálculo actuarial, *«en una especie de condicionamiento que queda al arbitrio del administrador de pensiones e impide el acceso al derecho que aspira el demandante»*.

Manifiesta que la consideración del juez colegiado, según la cual, a pesar de que el actor tiene derecho a que se le cuente el tiempo donde no hubo afiliación al ISS, no puede *«contarlo porque únicamente con el pago del cálculo actuarial, estas semanas pueden ser contabilizadas»*, es el resultado de aplicar de manera indebida el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003, y de los artículos 1 al 9 y 12 del Decreto 1887 de 1994, toda vez que si existe un periodo laborado, debidamente aceptado, no es dable su exclusión.

Expresa que procede el reconocimiento de la pensión, *«sin condicionamiento alguna (sic), y mucho menos decir que si no hay capital – cálculo actuarial- la petición del actor se torna antes de tiempo»*.

Alude a las sentencias CSJ SL, 20 mar. 2013, rad. 42398 y CSJ SL646-2013, y argumenta que el derecho a la pensión del promotor del litigio se encuentra amparado por el régimen de transición, prestación que se causó el 3 de febrero de 2013, cuando cumplió 60 años de edad y, por ende, no es dable que se condicione el reconocimiento al pago del cálculo actuarial.

Menciona que esta corporación, en asuntos de similares contornos *«ha reconocido la pensión de vejez, condenando a COLPENSIONES al pago de la misma, con la autorización a esta Administradora para el cobro del cálculo actuarial al empleador»*, como en las providencias CSJ SL, 13 mar. 2012, rad. 38225; CSJ SL16715-2014; CSJ SL2731-2015 CSJ SL6035-2015; CSJ SL5890-2016; CSJ SL306-2018 y CSJ SL5489-2021.

Acota que existe precedente en el que se estudia el reconocimiento de la pensión del afiliado, a la cual tiene derecho por contar con los tiempos no cotizados por el empleador y que estos valgan para acceder a la pensión del Sistema General de Seguridad Social. Refiere que en la sentencia CSJ SL5541-2018 el derecho pensional se definió con el Acuerdo 049 de 1990, en virtud del régimen de transición. Sin embargo, *«la recepción del cálculo a entera satisfacción de Colpensiones no es condicionante para el reconocimiento del derecho a la pensión de vejez»*.

Finalmente, manifiesta que dado que el demandante nació el 3 de febrero de 1953, es beneficiario de la transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, teniendo en cuenta los tiempos cotizados al ISS y los prestados a la Flota Mercante Grancolombiana, luego, la causación del derecho ocurrió al cumplimiento de la edad, esto es, el 3 de febrero de 2013, al tenor del artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, por ende, desde esa fecha procede el reconocimiento de su mesada, *«con la autorización a COLPENSIONES de recobrar al empleador PANFLOTA –FEDERACIÓN NACIONAL DE*

*CAFETEROS DE COLOMBIA, el valor del cálculo actuarial correspondiente».*

## **XXI. LA RÉPLICA**

Colpensiones presenta réplica conjunta para los cargos, señala que el censor pretende demostrar que erró el sentenciador de alzada al supeditar el reconocimiento de la pensión de vejez al traslado del cálculo actuarial, pero que en realidad esa no fue la razón por la que el colegiado revocó la orden de reconocimiento.

Explica que, aunque el *ad quem* manifestó como segundo supuesto para revocar la orden, que el reconocimiento de la mesada se supeditaba al traslado del cálculo actuarial, posición que esta Corte ha debatido, el verdadero pilar de la sentencia para afirmar que no era posible ordenar su reconocimiento, yace en la ausencia de prueba de los salarios devengados por el demandante, imprescindibles para establecer el IBL de la prestación, aspecto que, por demás, ni siquiera fue controvertido por la parte recurrente en su demanda de casación, por lo que de conformidad con lo advertido por la Sala Laboral, la sentencia permanece incólume, pues no se derrumba la presunción de acierto y legalidad que la reviste.

Por su parte, la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia indica que no discute los cargos segundo, tercero y cuarto, toda vez que buscan «*la quiebra de decisiones proferidas con relación a la Administradora Colombiana de*

*Pensiones- Colpensiones-, será esta codemandada, la llamada a controvertirlo».*

## **XXII. CONSIDERACIONES**

El censor critica la decisión del juez colegiado de no conceder el derecho pensional reclamado, lo que en su decir, significa una denegación de justicia, en la medida que se encontraba demostrado que el demandante el 3 de febrero de 2013 cumplió la edad de 60 años y tenía 1065 semanas cotizadas, lo cual le permitía acceder al derecho bajo el régimen de transición a la luz del Acuerdo 049 de 1990; de modo que fue un error evidente del *ad quem* que supeditara la prestación a la obtención del cálculo actuarial, ya que lo procedente, era conceder la pensión y ordenarle a Colpensiones que hiciera el recobro del cálculo actuarial, porque así lo ha dispuesto esta corporación.

Ahora bien, respecto a lo manifestado por la entidad opositora en su réplica, de que la decisión del juzgador de alzada tuvo dos premisas fundamentales y que una de ellas no fue atacada por la censura, lo que hace que la sentencia impugnada mantenga su intangibilidad; considera la Corte que, si bien en la decisión confutada se aludió a dos situaciones al momento de analizar en el grado jurisdiccional de consulta la condena impuesta a Colpensiones por concepto de pensión de vejez, lo cierto es que, el argumento esencial y principal para soportar su determinación de revocar en este aspecto lo decidido por el *a quo* y absolver, consistió en que era necesario previamente contar con el

pago del cálculo actuarial; por tanto, lo relativo a la acreditación de los salarios devengados por el actor en la Flota Mercante Grancolombiana realmente sirvió de soporte fue para indicar que no era posible la cuantificación de la prestación, aspecto que es disímil.

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

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

Si bien el *ad quem* no desconoció los presupuestos expuestos, advierte la Sala, tal como lo pone de presente el recurrente, que el colegiado incurrió en un yerro jurídico al condicionar el estudio de la pensión de vejez a que se

sufragara el cálculo actuarial por el periodo no cotizado para los riesgos de IVM a favor del actor.

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

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

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

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

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

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

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

“En torno a los aportes para el régimen de pensiones, la Corte debe advertir que, con arreglo a lo establecido en el literal d) del parágrafo 1 del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, en la forma en la que fue modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003, para efectos del reconocimiento de la pensión de vejez, se debe tener en cuenta “[e]l tiempo de servicios como trabajadores vinculados con aquellos empleadores que por omisión no hubieron afiliado al trabajador.”

“En tales condiciones, a pesar de que los aportes al sistema de pensiones constituían una obligación inherente a la relación laboral que fue declarada entre los demandantes y la IPS PLENISALUD, frente a la cual concurre como deudor solidario COMFAORIENTE, **lo procedente en estos casos es que, la administradora de pensiones respectiva tenga en cuenta el tiempo de servicios por el cual no hubo afiliación ni cotizaciones, y recobre el valor de los aportes con el cálculo actuarial respectivo, para lo cual deberá tramitar el bono o título pensional allí previsto.** Entre tanto, dada la ventaja que otorga la norma anteriormente mencionada, no resulta procedente ordenar el pago de los aportes en la forma pedida. Por lo mismo, en este aspecto, será confirmada la sentencia apelada. “De igual forma, en la sentencia CSJ SL646-2013, la Corte explicó:

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

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

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

De todo lo anterior fluye, para casos como el presente, que teniendo total certidumbre el Fondo de Pensiones al que se encuentra afiliado el trabajador sobre los servicios prestados a un particular empleador con anterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993, al punto de contar con los datos necesarios para la liquidación del cálculo actuarial correspondiente según el acto administrativo mediante el cual niega la prestación, es a dicho Fondo a quien compete promover las acciones necesarias para hacer efectivo el pago del dicho cálculo actuarial, soporte de la

específica prestación pensional al resultar el ex empleador renuente a su espontánea solución. Por tanto, al trabajador no le puede ser oponible tal situación como excusa para negarle la prestación pensional a la que puede tener derecho, pues en manera alguna puede quedar sujeto a que conforme a su libre albedrío el empleador acuda o no a dar solución al débito prestacional fuente de financiación de su derecho pensional. (Negrillas y subrayas propias del texto).

Y en decisión CSJ SL306-2018 se puntualizó:

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

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

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

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

### **XXIII. CARGO CUARTO**

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

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

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

Indica que el juez plural desconoció que el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 actualizó y tarifó la forma de compensar la falta de cumplimiento de las obligaciones pensionales de cualquier naturaleza, estableciendo como fórmula para tal resarcimiento la tasa máxima de interés

moratorio vigente en el momento que se efectúe el pago, pues así lo advirtió la Corte Constitucional en sentencia CC601-2000.

Sostiene que, a la luz de los actuales principios, no puede concebirse que ante el pago tardío de la obligación pensional no se generen los intereses moratorios, pues ello deteriora los ingresos del beneficiario en términos reales. Añade que el órgano de cierre constitucional en la sentencia referida consideró que el citado artículo 141 de la Ley 100 de 1993 no distingue la clase de prestación, ya que «*solo se limita a regular los intereses de mora hacia el futuro en materia pensional*», es decir, que tal normativa se debe aplicar a todo tipo de pensiones.

Por último, advierte que el error hermenéutico en que incurrió el juez plural fue desconocer que las consecuencias del incumplimiento en el pago de la pensión, «*aunque sea en forma parcial*», es la cancelación de los perjuicios generados dada la pérdida del poder adquisitivo de la moneda.

#### **XXIV. LA RÉPLICA**

La opositora Colpensiones afirma que no pudo incurrir en mora porque en el momento en que se presentó la reclamación, el demandante no contaba con la totalidad de las semanas necesarias para reconocer la mesada, pues el

empleador ni siquiera había afiliado al trabajador.

## **XXV. CONSIDERACIONES**

En este cuarto ataque la inconformidad del recurrente frente a la sentencia confutada radica en que, a su juicio, el juez de segundo grado se equivocó desde la órbita de lo jurídico al negar la procedencia de los intereses moratorios previstos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, disposición que se acusa por la vía directa, bajo la modalidad de interpretación errónea.

Sin embargo, como los intereses moratorios dependían de que se ordenará el pago de la pensión de vejez y ante lo decidido frente a los cargos segundo y tercero de la demanda de casación de la parte actora, será en sede de instancia que se hará el respectivo pronunciamiento sobre la procedencia o no de esta súplica.

En este orden de ideas, dada la prosperidad de los tres primeros cargos, habrá de quebrarse la sentencia impugnada, solo en cuanto modificó el fallo de primer grado, en el sentido de determinar que el cálculo actuarial se debe pagar por el empleador únicamente sobre el porcentaje de cotización que le corresponde, así mismo respecto a que revocó lo relativo al reconocimiento de la pensión de vejez a cargo de Colpensiones. No se casará en lo demás.

Sin costas en casación, como quiera que los ataques primero, segundo y tercero resultaron fundados.

## **XXVI. SENTENCIA DE INSTANCIA**

El juez de primer grado para condenar al pago del cálculo actuarial, exclusivamente a cargo del empleador demandado, indicó que desde la sentencia CSJ SL 9856-2014, esta Corte tenía señalado que los periodos de no afiliación por falta de cobertura debían estar a cargo del empresario por ser responsable del riesgo pensional.

Puntualizó que el cálculo actuarial objeto de condena, incluye el pago en un 100%, en el entendido de que, por imperativo legal, el empleador debe asumir su totalidad, aún en el evento de que no hubiere efectuado el descuento por la falta del llamado del ISS a afiliarse a sus trabajadores. Añadió que el mismo debía elaborarse por Colpensiones, conforme a lo dispuesto en el Decreto 1887 de 1994, por el periodo comprendido entre el 8 de mayo 1979 y el 28 de junio de 1990, del que se debía descontar 16 días por licencias y suspensiones, de conformidad con la respectiva acta de liquidación.

Frente al derecho a la pensión de vejez, el *a quo* argumentó que el actor era beneficiario del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, toda vez que para el 1 de abril de 1994 contaba con 41 años de edad. Del mismo modo, que las prerrogativas allí establecidas se extendieron hasta el año 2014, por cuanto que para el momento en que entró a regir el Acto Legislativo 01 de 2005 tenía más de 750 semanas.

Partiendo de lo anterior, estimó que al demandante le resultaba aplicable el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de igual año. En ese orden de ideas, encontró que cumplió 60 años de edad el 3 de febrero de 2013; igualmente que según la historia laboral allegada al proceso aportó a Colpensiones 492 semanas hasta junio de 2000, a las que era dable adicionar las 573 que trabajó para la Flota Mercante Grancolombiana; lo que totaliza 1065. Por consiguiente, coligió que el accionante adquirió el derecho a la prestación de vejez el 3 de febrero de 2013.

Después de resaltar que no era posible sumar 105,14 semanas que corresponden al tiempo servido en la Armada Nacional, indicó que la tasa de remplazo era del 78%, conforme al artículo 20 del Acuerdo 049 de 1990 y que el IBL se regía por el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, en particular al promedio de los últimos diez años, debiéndose tener en cuenta hasta el último aporte y cancelar 13 mesadas porque la prestación se consolidó después de la fecha límite establecida en el Acto Legislativo 01 de 2005.

Por otro lado, el fallador de primer grado estimó que no procedían los intereses moratorios, por cuanto no se cumplían los presupuestos legales para su imposición; y que no operó la prescripción, dado que la demanda inicial se presentó dentro de los tres años siguientes a la reclamación administrativa, que lo fue el 31 de octubre de 2015.

La anterior decisión fue apelada por el accionante, en el sentido de que resultaban procedentes los intereses

moratorios, pues era la forma de resarcir los perjuicios causados; en su defecto, de no concederse, deprecó que se accediera a la sanción de que trata el artículo 8 de la Ley 10 de 1972 o la indexación.

Las demás apelantes, no reprocharon lo relacionado con la procedencia o no de la pensión de vejez.

La Fiduciaria La Previsora S.A. en su apelación, en lo que interesa, adujo que en el evento de que resultara condenada al cálculo actuarial se debían descontar los porcentajes a cargo del trabajador «*para las pensiones*», atendiendo los principios rectores del Sistema General de Pensiones contemplado en el artículo 17 de la Ley 100 del 1993 en el que se señala que la obligación de cotizar está en cabeza de trabajadores y empleadores, así como el canon 13 del mismo estatuto, en el cual se describe el carácter contributivo, pues la afiliación del trabajador implica la obligación de efectuar aportes, por tanto, no se puede pretender que la Compañía Inversiones de la Flota Mercante sea responsable del pago completo del cálculo.

Pues bien, en sede instancia, para confirmar la decisión del juez de primer grado, en cuanto dispuso el pago del cálculo actuarial de manera íntegra a cargo del empleador demandado, son suficientes los argumentos esgrimidos en la esfera casacional, respecto a que corresponde al empresario asumir íntegramente su valor, ya que en el periodo en el que no medió afiliación, independiente de la razón para ello, era el único responsable del riesgo pensional, pues en tal

interregno la obligación estuvo a su cargo; y en tales condiciones, la Sala se remite a dichos razonamientos.

Ahora, la Corte estudiará la pertinencia del reconocimiento y pago de la prestación de vejez en virtud del grado jurisdiccional de consulta, además, de ser del caso, se hará el respectivo pronunciamiento de los intereses moratorios.

Partiendo de lo anterior, la Corte debe analizar lo siguiente: *i)* si es viable el estudio de la prestación pese a que no se ha cancelado el cálculo actuarial por el tiempo laborado por el actor del 8 de mayo de 1979 y el 28 de junio de 1990; *ii)* si el accionante es beneficiario del régimen de transición; *iii)* verificar si se cumple los requisitos exigidos por el Acuerdo 049 de 1990, para de esta manera proceder a liquidar la pensión de vejez y determinar la fecha a partir de la cual se debe cancelar; y *iv)* la procedencia de los intereses moratorios o la indexación.

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

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

cumplen los requisitos para la estructuración del derecho impetrado, razonamientos a los cuales se remite la Sala.

**ii) Si el actor es beneficiario del régimen de transición.**

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

A folio 518 del expediente obra la copia de la cédula de ciudadanía del demandante en la que consta que nació el 3 de febrero de 1953, razón por la cual se deduce que, para el 1 de abril de 1994, contaba con 41 años de edad, y por ello es beneficiario del régimen de transición.

Como el promotor del proceso arribó a los 60 años de edad el 3 de febrero de 2013, y el parágrafo 4 del artículo 1 del Acto Legislativo 01 de 2005 impuso como límite temporal de vigencia del régimen de transición el 31 de julio de 2010; es necesario verificar si tenía *«al menos 750 semanas o su equivalente en tiempo de servicios a la entrada en vigencia del presente Acto Legislativo»*, para poder acceder a su extensión hasta el 2014.

Sobre el particular, a folios 751 a 753 milita la historia laboral de los aportes efectuados por el actor a Colpensiones, y allí consta que cotizó **492 semanas**, que son anteriores a la entrada en vigor del citado Acto Legislativo 01 de 2005. Por otra parte, las semanas que dejó de cotizar la Flota Mercante Grancolombiana, y que fueron reconocidas en este proceso mediante el cálculo actuarial, corresponden al periodo que va de 8 de mayo de 1979 y el 28 de junio de 1990, que totalizan **573 semanas**, según lo fijo el *a quo* y no fue objeto de reparo, lo que arroja 1065 semanas.

En ese orden de ideas, el accionante tenía **1065** semanas para el momento en que entró a regir el Acto Legislativo 01 de 2005, de allí que el régimen de transición se le extendió hasta el año 2014.

### **iii) Pensión de vejez**

Previo a efectuar el análisis correspondiente, es de resaltar que el demandante no reprochó la decisión de primer grado que indicó que no era dable contabilizar el tiempo laborado en la Armada Nacional, de allí que tal determinación quedó por fuera de discusión.

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

- a) Sesenta (60) o más años de edad si se es varón o cincuenta y cinco (55) o más años de edad, si se es mujer y,

b) Un mínimo de quinientas (500) semanas de cotización pagadas durante los últimos veinte (20) años anteriores al cumplimiento de las edades mínimas, o haber acreditado un número de un mil (1.0.00) semanas de cotización, sufragadas en cualquier tiempo.

De tal modo que, el señor Eduardo Rodríguez satisface los aludidos requisitos, pues alcanzó la edad requerida para pensionarse el 3 de febrero de 2013, cuando cumplió 60 años; y frente a la densidad de semanas, estando demostrado con la historia laboral que cotizó al ISS hasta el junio de 2000 una densidad de 492 semanas y teniendo en cuenta el periodo que se debe contabilizar a través del cálculo actuarial, que es de 573, totaliza **1065 semanas**.

De lo precedente puede colegirse que el actor consolidó la pensión de vejez reclamada, la cual se causó a partir del **3 de febrero de 2013**, tal como lo fijó el *a quo*.

Ahora, para la cancelación del derecho pensional teniendo en cuenta el cálculo actuarial, el cual debe trasladarse a satisfacción de la administradora de pensiones (CSJ SL4334-2019, CSJ SL197-2019, CSJ SL1356-2019, CSJ SL1140-2020, CSJ SL2584-2020 y CSJ SL2879-2020), a continuación, se fijarán los parámetros que Colpensiones debe tener en cuenta para su reconocimiento, así:

Para efectos de determinar el ingreso base de liquidación, conforme al artículo 21 de la Ley 100 de 1993, corresponde a los salarios sobre los cuales cotizó el demandante en los últimos 10 años anteriores a la causación de la pensión. Al resultado se deberá aplicar una tasa de

reemplazo del 78%, según lo establece el artículo 20 del Acuerdo 049 de 1990.

Como se indicó, el derecho a la prestación de vejez se causó el 3 de febrero de 2013, calenda en que arribó a los 60 años de edad, momento para el cual ya tenía la densidad de semanas, por tanto, según lo dispuesto en el Acto Legislativo 01 de 2005, el promotor del proceso tiene derecho a recibir 13 mesadas anuales, sin que opere la excepción contenida en el parágrafo sexto transitorio del artículo primero de dicha norma, como quiera que el derecho se consolidó después del 31 de julio de 2011.

En cuanto a la prescripción de mesadas, se recuerda que el derecho pensional se debe disfrutar a partir del 3 de febrero de 2013; que el 31 de octubre de 2015 el accionante reclamó a Colpensiones la pensión; y que la demanda inaugural se instauró el 20 de enero de 2017; lo que significa, que no transcurrió el termino trienal de que tratan los artículos 151 del CPTSS y 488 del CST, pues el presente juicio se inició dentro de los tres años siguientes al momento en que se interrumpió la prescripción.

**iv) Procedencia de los intereses moratorios, la indemnización moratoria consagrada en el artículo 8 de la Ley 10 de 1972 o la indexación.**

En cuanto a los intereses moratorios que reclama el promotor del proceso con fundamento en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, cumple decir que, para el momento en

que se presentó la solicitud de reconocimiento pensional ante Colpensiones, es decir, el 31 de octubre de 2015, no había reunido aún el requisito de densidad de semanas, pues es con la convalidación de tiempos a través de un cálculo actuarial que mantuvo el régimen de transición más allá del 31 de julio de 2010 y ajustó la densidad mínima exigida en el Acuerdo 049 de 1990, por ende, al disponerse en esta contienda judicial su cancelación a cargo del empleador en un 100%, satisface las exigencias legales para acceder a la pensión de vejez. Es por esto que, mal podría afirmarse que la entidad se encontraba en mora en el reconocimiento del derecho impetrado.

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

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

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

En el *sub lite*, como acaba de verse, la actuación de la administradora tenía plena justificación, pues la densidad de

las cotizaciones que se tenía no era suficiente para el reconocimiento del derecho, solo en virtud de un cambio jurisprudencial sobre la obligación de cubrir dicho cálculo actuarial y la orden impartida en este juicio sobre su cancelación, pueden darse por satisfechas las semanas requeridas, por manera que no hay lugar a los intereses de mora pretendidos.

De otra parte, tampoco resulta procedente la indemnización moratoria consagrada por el artículo 8 de la Ley 10 de 1972, que se solicitó en la demanda inaugural de manera subsidiaria; en tanto, tal disposición regula únicamente las pensiones de jubilación, invalidez y vejez a cargo de personas naturales y jurídicas del sector privado. Así lo adoctrinó la Corte en la decisión CSJ SL, 24 nov. 2009, rad. 39018:

Por último, y en relación con la pretensión subsidiaria, esto es la indemnización moratoria consagrada en el artículo 8° de la Ley 10 de 1972, reglamentada por el artículo 6° del Decreto 1672 de 1973; baste decir que tampoco hay lugar a ella, por cuanto la demandante fue trabajadora oficial, dada la naturaleza jurídica de su empleadora que corresponde a una empresa industrial y comercial del Estado, y dicha normatividad regula exclusivamente las pensiones de jubilación, invalidez y vejez, a cargo de personas naturales y jurídicas del sector privado.

Aunado a lo anterior, es preciso señalar que el artículo 8 de la Ley 10 de 1972 consagra es una sanción que castiga el incumplimiento del empleador, esto es, una vez acreditado el derecho a la pensión a favor de uno de sus trabajadores, retarde el pago oportuno de la misma y como tal, su aplicación no es automática, siendo necesario que previamente a su imposición, se analicen los elementos

subjetivos que conllevaron al obligado no cumplir con su deber legal, y de ahí se deduzca la buena o mala fe con la que actuó (CSJ SL, 25 abr. 2003, rad. 19694, reiterada entre otras en la CSJ, 16 oct. 2012, rad. 45943); supuestos que, lógicamente, no se satisfacen en el presente asunto.

Corolario de lo precedente, se concluye que tampoco es dable imponer el pago de la indemnización prevista el artículo 8 de la Ley 10 de 1972.

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

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

Así las cosas, acorde a lo expuesto, se modificará y adicionará la sentencia condenatoria dictada el 19 de junio

de 2019 por el Juzgado Treinta y Nueve Laboral del Circuito de Bogotá, en cuanto a la forma de cuantificar la prestación que se dispone reconocer, junto con la procedencia de la indexación de las sumas adeudadas. Del mismo modo, se confirmará en lo demás el fallo del *a quo*.

Con lo expresado, queda decidido el recurso de apelación del actor y el grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones.

En cuanto a las costas de las instancias, no hay lugar a ellas en la alzada y las de primer grado como las definió el juzgado.

## artículo 20 XXVII. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **CASA** la sentencia dictada el 26 de febrero de 2021 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, dentro del proceso ordinario laboral seguido por **EDUARDO RODRÍGUEZ** contra la **FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS DE COLOMBIA** como administradora del **FONDO NACIONAL DEL CAFÉ**, **AESORES EN DERECHO S.A.S.** en su condición de mandataria con representación de **PANFLOTA** de la **COMPAÑÍA DE INVERSIONES DE LA FLOTA MERCANTE S.A.**, la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A.** administradora del patrimonio autónomo **PANFLOTA** y la

**NACIÓN - MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO**, en cuanto modificó el fallo de primer grado, en el sentido de determinar que el cálculo actuarial se debe pagar por el empleador únicamente sobre el porcentaje de cotización que le corresponde; así mismo, respecto a que revocó lo relativo al reconocimiento de la pensión de vejez. **NO LA CASA** en lo demás.

En sede de instancia, **RESUELVE:**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia dictada el 19 de junio de 2019 por el Juzgado Treinta y Nueve Laboral del Circuito de Bogotá, con las modificaciones introducidas por el Tribunal y que no fueron objeto de casación, excepto en cuanto determinó que el cálculo actuarial a cargo de la Fiduprevisora S.A. en calidad de vocera y administradora del Patrimonio Autónomo Panflota y subsidiariamente a cargo de la Federación Nacional de Cafeteros en calidad de Administradora del Fondo Nacional del Café, se debe pagar por el empleador únicamente sobre el porcentaje de cotización que le corresponde, aspecto frente al cual se **MANTIENE** la decisión de primer grado que determinó que su cancelación la debe asumir dicho empleador en un 100%.

**SEGUNDO: MODIFICAR Y ADICIONAR** la sentencia dictada el 19 de junio de 2019 por el Juzgado Treinta y Nueve Laboral del Circuito de Bogotá, en el sentido de **CONDENAR** a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, para que **RECONOZCA** al demandante la pensión de vejez, a partir del 3 de febrero de 2013, calenda

en la que arribó a los 60 años de edad, teniendo en cuenta para efectos de determinar el IBL lo previsto en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, esto es, conforme al promedio de los salarios sobre los cuales cotizó el demandante en los últimos 10 años anteriores a la causación, y al resultado obtenido se le aplicará una tasa de remplazo del 78%. Igualmente se cancelará trece mensualidades anuales, con los incrementos de ley a que haya lugar; las mesadas adeudadas deberán sufragarse debidamente indexadas, conforme a lo previsto en la parte motiva.

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

**CUARTO: COSTAS** como quedó dicho en la parte motiva.

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