



República de Colombia  
**Corte Suprema de Justicia**

Sala de Casación Laboral  
Sala de Descongestión N.º 3

**JIMENA ISABEL GODOY FAJARDO**

**Magistrada ponente**

**SL667-2023**

**Radicación n.º 92685**

**Acta 11**

Bogotá D.C., doce (12) de abril de dos mil veintitrés (2023).

La Sala decide los recursos de casación interpuestos por la **FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS DE COLOMBIA** y **OSWALDO DE JESÚS PIEDRAHITA ECHEVERRI**, contra la sentencia proferida el 30 de julio de 2020, por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá DC, en el proceso que **OSWALDO DE JESÚS PIEDRAHITA ECHEVERRI**, adelantó contra la **FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS DE COLOMBIA, LA NACIÓN MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO**, y **FIDUCIARIA LA PREVISORA SA.**

## **I. ANTECEDENTES**

Oswaldo de Jesús Piedrahita Echeverri, llamó a juicio a la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia – como Administradora del Fondo Nacional del Café, la Nación Ministerio de Hacienda y Crédito Público, y Fiduciaria La

Previsora SA – como vocera y administradora del patrimonio autónomo PANFLOTA (f.º3 a 27), para que se declarara que: «entre la extinta *COMPAÑÍA DE INVERSIONES DE LA FLOTA MERCANTE SA* hoy *FIDUCIARIA LA PREVISORA – PATRIMONIO AUTÓNOMO (...)* y (...) *OSWALDO DE JESÚS PIEDRAHITA*, existió un contrato laboral a término indefinido a partir del 8 de mayo de 1979 hasta el 30 de junio de 2008»; la anterior demandada, «incumplió sus deberes legales al no hacer los aportes a la seguridad social en pensiones como lo ordena la ley (...) desde el 8 de mayo de 1979 y hasta el 30 de junio 2008»; la aludida sociedad, debía reconocer y pagar la pensión de jubilación de acuerdo con la convención colectiva suscrita entre la Flota Mercante Gran Colombiana y la organización UNIMAR.

Consecuencialmente pidió que Fiduciaria la Previsora, como vocera del Patrimonio Autónomo Panflota, «como subrogataria de la extinta *COMPAÑÍA DE INVERSIONES DE LA FLOTA MERCANTE SA*», le pagara la pensión de jubilación en cuantía de USD2.064,03 a la tasa representativa del 5 de octubre de 2013, la que debía ser sufragada desde esta fecha, junto con las mesadas sucesivas, la indexación, los perjuicios morales, materiales y los intereses de mora.

En subsidio, pidió que «Por efectos de la responsabilidad subsidiaria», fuera condenada al reconocerle la pensión, la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia, como administradora del Fondo Nacional del Café y como Matriz y controlante de la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante SA. En defecto de lo precedente, se declarara la

responsabilidad subsidiaria de la Nación – Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

Requirió como «*SEGUNDAS PETICIONES SUBSIDIARIAS*», que en el evento de no salir avante los requerimientos inmediatamente descritos, Fiduciaria La Previsora - Panflota, fuera condenada a pagar a Colpensiones, «*el título pensional o cálculo actuarial o cuota parte que le corresponde al señor (...) por el tiempo laborado en la Flota Mercante Grancolombiana SA y no cotizado a pensiones como lo ordena la ley*»; en el evento de no ser gravada la sociedad antes aludida, se condenara al enunciado cálculo actuarial a la Federación Nacional de cafeteros o en su defecto al Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

En lo que estrictamente interesa al recurso extraordinario, como fundamentos fácticos, hizo una amplia narración de sucesos históricos y legislativos, desde la fundación de la Flota Mercante Grancolombiana, hasta su liquidación; describió su situación laboral y pensional, así: nació el 5 de octubre de 1958; laboró para la Flota Mercante Grancolombiana SA, «*hoy compañía de inversiones de la Flota Mercante SA*», desde el 8 de mayo de 1979 y hasta el 30 de junio de 2008, mediante contrato individual de trabajo a término indefinido, pero la empleadora solo lo afilió al sistema de seguridad social en pensiones el 2 de agosto de 1990.

Dijo que el último cargo desempeñado fue el de timonel, a bordo de los buques de la Flota Mercante Grancolombiana, con un salario promedio mensual de USD 2.752,04, que estaba compuesto por los siguientes factores: salario básico de USD1.138,50, prima de antigüedad, viáticos, y la *«incidencia salarial y prestacional de las primas extralegales de servicios»*.

Resaltó que cumplió los requisitos establecidos en la convención colectiva para causar la pensión, 55 años de edad y 20 de servicio, por lo que el liquidador de la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante SA., en los estados financieros de 2008, estableció las sumas debidas a los asalariados, dentro de los cuales se incluyó que él se pensionaba el 5 de octubre de 2013 a los 55 años de edad, con el promedio de los últimos 10 años, con una mesada de \$2.894.542.

Dijo que *«jamás cumplirá los requisitos para obtener pensión por vejez por aportes en la Administradora de Pensiones Colpensiones, ya que a la fecha sólo cuenta con 242.47 semanas de cotización»*, por lo cual tampoco logró los contemplados en el Acuerdo 049 de 1990, ni en la Ley 100 de 1993, sin embargo *«La empresa al no realizar los aportes por más de 22 años y no efectuar la conmutación pensional, debe asumir la pensión de jubilación en cumplimiento del artículo 8 de la Ley 171 de 1961, en concordancia con el artículo 260 del Código Sustantivo de Trabajo»*, toda vez que *«al inscribir tardíamente al actor al Instituto de Seguros*

*Sociales e interrumpir los aportes*», perdía la posibilidad de la compartibilidad.

Enunció que la Flota Mercante Grancolombiana, se encuentra cerrada, no dejó capital para las contingencias laborales, ni pensionales, lo que conducía a que la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia, como administradora del Fondo Nacional del Café, matriz y controlante de la Flota Mercante, provea los recursos para el pago de las mesadas pensionales.

Para concluir mencionó que presentó reclamaciones administrativas a Fiduciaria La Previsora, el 22 de octubre de 2013, 9 de diciembre de 2013 y 19 de agosto de 2014. En esta última fecha, también formuló reclamación a la Federación Nacional de Cafeteros, y la Nación Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

La Federación Nacional de Cafeteros, en su condición de administradora del Fondo Nacional del Café, dio respuesta a la demanda (f.º 1167 a 1188). Se opuso a las pretensiones que el accionante elevó en su contra. No admitió ninguno de los hechos concernientes al vínculo laboral.

Sostuvo que, en su condición de administradora del Fondo Nacional del Café, no tenía ninguna responsabilidad subsidiaria, porque no había fungido como matriz o controlante de la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante SA., además solo actuaba como administradora del referido fondo, *«siendo éste una cuenta de naturaleza*

*parafiscal, constituida por recursos públicos»,* cuyo titular es el Estado Colombiano. De cara a la responsabilidad subsidiaria, subrayó que no era sujeto de lo consagrado en el párrafo del artículo 148 de la Ley 222 de 1995, por cuanto su naturaleza jurídica es de asociación gremial civil de derecho privado sin ánimo de lucro y no tiene carácter societario comercial.

Planteó las excepciones previas de no comprender la demanda a todos los litisconsortes necesarios y no haberse ordenado la citación de otras personas que la ley dispone citar. De mérito prescripción, falta de legitimación en la causa, y las que llamó: inexistencia de la obligación, parafiscalidad cafetera colombiana, buena fe, y límite patrimonial de la responsabilidad subsidiaria de la sociedad matriz con relación a la subordinada que entra en insolvencia.

La Nación – Ministerio de Hacienda y Crédito Público, (f.º2315 a 2335), manifestó que se oponía *«a todas y cada una de las pretensiones de las cuales se pretenda obtener la declaratoria de responsabilidad subsidiaria»*. No aceptó ningún hecho atinente al vínculo de trabajo.

Expuso que era *«ajena al proceso de liquidación obligatoria, por ello no puede ser vencida en juicio para que reconozca subsidiariamente el presunto pasivo pensional que ahora pretende reclamar el actor»*, sumado a que la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante SA, era filial de la Federación Nacional de Cafeteros. Dijo que la entidad atrás

aludida, no se podía oponer a la afectación de los recursos del Fondo Nacional del Café, ni invocar para excusarse el carácter parafiscal de los recursos, toda vez, que las inversiones hechas 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.

Como excepciones de mérito, enunció la de prescripción, y las que denominó: inexistencia de obligación alguna del Ministerio de Hacienda y Crédito Público; y falta de legitimación en la causa.

La Fiduciaria la Previsora SA – Fiduprevisora SA., en su calidad de vocera y administradora del Patrimonio Autónomo Panflota, al contestar la demanda (f.º2389 a 2414), expresó que se oponía a las peticiones. De los hechos, aceptó la radicación de la reclamación administrativa.

Invocó algunas cláusulas del contrato de fiducia 3-1-0138 de 2006, suscrito entre esa sociedad y la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante SA. Con sustento en el aludido contrato, alegó que actuaba «*exclusivamente como una Fiducia de administración y fuente de pagos*».

Argumentó que de acuerdo con las normas mercantiles, su responsabilidad estaba limitada por el contrato de fiducia, por ende, no asumía obligaciones directamente con su patrimonio; hizo énfasis en que, el objeto del contrato de

fiducia, limita la capacidad de esa compañía, como administradora, y vocera del patrimonio autónomo Panflota.

Propuso excepción previa de «*FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA*» y de mérito, la que llamó: inexistencia de la obligación.

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

El Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Bogotá DC, concluyó el trámite y emitió fallo el 5 de marzo de 2020 (CD. f.º2919, anexo al cuaderno de instancia), en el que decidió:

**PRIMERO: DECLARAR** que entre el demandante OSWALDO DE JESÚS PIEDRAHITA ECHEVERRY y la liquidada COMPAÑÍA DE INVERSIONES DE LA FLOTA MERCANTE, existió un contrato de trabajo entre el 8 de mayo de 1979 al 30 de junio de 2008.

**SEGUNDO: DECLARAR** que el demandante (...) tiene derecho al reconocimiento y pago del cálculo actuarial, por los aportes en pensión no cotizados en vigencia de la relación laboral que sostuvo con la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante (...) por el periodo comprendido entre el 08 de mayo de 1979 al 14 de agosto de 1990.

**TERCERO: CONDENAR** a la demandada Fiduciaria La Previsora SA., en calidad de vocera y administradora del Patrimonio Autónomo Panflota, con los recursos de dicho patrimonio, a pagar el cálculo actuarial por omisión en la afiliación en pensiones del demandante (...) conforme los salarios determinados en esta sentencia, y en caso que la misma no posea los recursos para ello, deberá la Federación Nacional de cafeteros de Colombia en calidad de administradora del Fondo Nacional del Café, girar al PAR los dineros pertinentes a fin de sufragar la obligación en comento.

**CUARTO: ABSOLVER** a las demandadas FIDUCIARIA LA PREVISORA SA., en calidad de vocera y administradora del Patrimonio Autónomo Panflota y Federación Nacional de Cafeteros



de Colombia, en calidad de administradora del Fondo Nacional del Café de las demás pretensiones incoadas en su contra por el demandante.

**QUINTO: ABSOLVER** a la demandada MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra por el demandante.

**SEXTO: DECLARAR** no probadas las excepciones de prescripción e inexistencia de la obligación respecto de las demandadas, salvo del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, frente a la cual se declara probada dicha excepción.

**SÉPTIMO:** Sin costas en esta instancia.

**OCTAVO:** En caso de no ser apelada la presente decisión se remitirán las diligencias al honorable Tribunal Superior de Bogotá para que se surta el grado jurisdiccional de consulta.

Disconformes, apelaron el demandante, Fiduprevisora SA, y la Federación Nacional de Cafeteros.

### **III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA**

Para resolver los recursos, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá DC, profirió fallo el 30 de julio de 2020 (f.º2957 a 2983 Vto), en el que decidió:

**1. MODIFICAR** el numeral SEGUNDO de la sentencia de primera instancia para establecer que OSWALDO DE JESÚS PIEDRAHITA ECHEVERRY (sic), tiene derecho al cálculo actuarial por el periodo comprendido entre el 8 de mayo de 1979 y el 20 de febrero de 1992.

**2. MODIFICAR** el numeral TERCERO de la sentencia de primera instancia para establecer que el cálculo actuarial a cargo de la FIDUPREVISORA SA., 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 sobre el porcentaje de cotización que correspondía al empleador únicamente.

**3. REVOCAR PARCIALMENTE** el numeral TERCERO 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 SA., en calidad de vocera y administradora del patrimonio autónomo PANFLOTA, que remita a la administradora de pensiones de OSWALDO DE JESÚS PIEDRAHITA ECHEVERRY (sic), 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.

**4. REVOCAR** el numeral SÉPTIMO de la sentencia de primera instancia. En su lugar se CONDENA en costas de primera instancia a FIDUPREVISORA SA y de LA FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS.

**5. CONFIRMAR** la sentencia de primera instancia en todo lo demás.

En lo que interesa al recurso extraordinario, el Tribunal dijo que se encontraba fuera de discusión: la prestación de los servicios, bajo la modalidad de contrato de trabajo, desde el 8 de mayo de 1979 y hasta el 30 de junio de 2008; y que mediante Resolución 3296 de 1990, el ISS *«dispuso la inscripción del personal del mar vinculado en las empresas y agencias de transporte marítimo al sistema de pensiones a partir del 15 de agosto de 1990»*.

Procedió a estudiar la *«RESPONSABILIDAD POR APORTES NO PAGADOS»*, anotó que en acatamiento del criterio jurisprudencial de esta Corporación, especialmente lo dicho en fallo CSJ SL 16 jul. 2014, rad. 41745, se debía confirmar el fallo de primer nivel en cuanto *«dispuso responsabilidad en la COMPAÑÍA DE INVERSIONES DE LA FLOTA MERCANTE SA., por falta de afiliación y pago de los aportes a pensión del actor»*, toda vez, que según las

enseñanzas del aludido precedente, el dador de laborío debía responder por las cotizaciones que no se pagaron a pensiones en los periodos en los que no hubo cobertura del ISS.

Enunció que, atendiendo el recurso de apelación de la parte actora, modificaría los periodos por los cuales debía efectuarse el pago del cálculo actuarial, *«pues revisada la historia laboral allegada al expediente se observa que la inscripción del trabajador al ISS tuvo lugar el 21 de febrero de 1992»*, sin que se aportara prueba de aportes efectuados con anterioridad (CD. n.º5 a f.º499).

Destacó que el fallador de primer nivel, infirió que el accionante había sido afiliado el 15 de agosto de 1990, en virtud de la Resolución 3296 de ese año (f.º516 y 518), pero de la historia laboral se extractaba que en agosto de 1990, Oswaldo Piedrahita no estaba vinculado laboralmente a la Flota Mercante, pues su contrato había sido terminado sin justa causa el 28 de febrero de 1990 (f.º383), y solo por orden judicial del 7 de febrero de 1992, fue reintegrado. Por lo dicho, el pago del cálculo actuarial debía efectuarse por el periodo comprendido entre el 8 de mayo de 1979 y 20 de febrero de 1992.

A continuación enunció que de acuerdo a la apelación de la Federación Nacional de Cafeteros, el aludido cálculo actuarial tenía que ser *«sufragado en la parte que corresponde al empleador»*, porque desde la expedición del Decreto 3041 de 1996, el trabajador tenía a cargo un porcentaje de la cotización para los riesgo de IVM, máxime que la falta de

afiliación no fue consecuencia de una omisión del empleador, sino que se debió a la ausencia de una norma que expresamente dispusiera la obligación de afiliación para personal de mar, la que solo surgió el 15 de agosto de 1990 (f.º517 y 518).

Agregó que no se pronunciaría *«sobre periodos posteriores que puedan encontrarse en mora o hayan sido cancelados de forma incompleta, pues además de que tal controversia no fue planteada en el escrito de demanda, de la documental allegada al plenario no es posible establecer cuáles tiempos fueron efectivamente cotizados, ni los salarios que se tomaron para tal efecto»*.

En lo atinente a la entidad encargada de pagar el cálculo actuarial, sostuvo que, como la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante Grancolombiana, se encontraba liquidada, *«La Sala asigna a FIDUPREVISORA como administradora del patrimonio autónomo constituido para el efecto, la obligación de reconocer y pagar el cálculo actuarial del demandante, con cargo a dicho patrimonio»*.

Aclaró que, para efectos de lo anterior, la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante, había suscrito con Fiduprevisora SA., un contrato de fiducia para la constitución del patrimonio autónomo PANFLOTA, *«por ello es FIDUPREVISORA como vocera y administradora de tales recursos, quien tiene la obligación de pagar el cálculo actuarial con cargo a los mismos, como lo disponen los numerales 4 y 16 de la cláusula 4»*.

Descendió a examinar la «*RESPONSABILIDAD SUBSIDIARIA DE LA MATRIZ O CONTROLANTE*», afirmó que siguiendo lo estipulado en la cláusula quinta del contrato de fiducia, la fiduciaria no estaba obligada a asumir con recursos propios el pago de las obligaciones de PANFLOTA, por ende, ante la ausencia de dinero para el pago de los derechos laborales y pensionales, «*será la FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS como administradora del FONDO NACIONAL DEL CAFÉ quien debe suministrar recursos al patrimonio autónomo para satisfacer las obligaciones a cargo*».

Para respaldar lo antes aludido, invocó el fallo de la Corte Constitucional, con radicado CC SU-1023-2001, destacó que allí se dejó claro la responsabilidad subsidiaria, de la Federación Nacional de Cafeteros, derivada del artículo 148 de la Ley 222 de 1995 y de dicho pronunciamiento concretó, entre otras, las siguientes premisas: (i) la compañía de Inversiones de la Flota Mercante SA., fue adquirida en un 80% por la Federación Nacional de Cafeteros, con recursos del Fondo Nacional del Café, los que tienen naturaleza parafiscal; (ii) la compañía de Inversiones de la Flota Mercante SA, era subordinada de la aludida federación, por lo que operaba la presunción de responsabilidad subsidiaria del artículo 148 de la Ley 222 de 1995; (iii) No obstante la naturaleza parafiscal de los recursos del Fondo Nacional del Café, estos sí podían destinarse al pago de las pensiones a cargo de la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante – CIFM.

Subrayó que, por lo anotado, sí debía responder la Federación Nacional de Cafeteros, en calidad de administradora del Fondo Nacional del Café, y aunque ésta en su alzada aludió al carácter parafiscal de los estipendios inmediatamente mencionados, *«se reitera que según lo entendió la Corte Constitucional en la sentencia SU-1023 de 2001, dichos recursos sí se pueden destinar al pago de derechos pensionales de los trabajadores que hayan prestado sus servicios a la FLOTA MERCANTE»*.

De la apelación del demandante, sostuvo que *«Tampoco se pueden dictar condenas contra la Nación MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, pues no se probó la existencia de obligaciones actuales en su contra en este proceso. El argumento que adujo el apoderado del demandante se fundamenta en hechos inciertos»*.

Para finalizar, abordó los *«PARÁMETROS DEL CÁLCULO ACTUARIAL»*. Al analizar este punto, en lo pertinente, en uno de los pasajes dijo:

La administradora deberá efectuar la liquidación por el periodo comprendido entre el 8 de mayo de 1979 y el 20 de febrero de 1992, conforme lo previsto en el Decreto 1887 de 1994, y deberá recibir su importe a entera satisfacción para que se entienda cumplida la obligación. Para tal efecto, y en atención al recurso de apelación elevado por la FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS, se deben descontar los días en los que el actor disfrutó de licencias sin remuneración y los días en los que se presentaron suspensiones (...).

Y respecto de los salarios a tener en cuenta para la liquidación del cálculo actuarial conforme lo expone la parte actora en su apelación, se debe contar con los salarios devengados por el

trabajador mes a mes, pues si bien la Juez de primera instancia tomó los salarios obrantes en la hoja de vida e hizo la conversión a pesos colombianos teniendo en cuenta la tasa representativa del mercado vigente para cada mes (CD 5), en dicha hoja de vida no se certifican los salarios devengados mes a mes sino la asignación mensual que se reportó en los avisos de traslado o promoción, que no dan claridad sobre los factores que constituían salario para el demandante. Esta información debe ser suministrada por FIDUPREVISORA SA a la administradora de pensiones a la que se encuentre afiliado el demandante, pues la custodia de la documentación se encuentra a su cargo (...).

#### **IV. RECURSO DE CASACIÓN**

Interpuesto por el demandante y la Federación Nacional de Cafeteros, fue concedido por el Tribunal, admitido por la Corte y sustentado en tiempo, por lo que se procede a resolver, en primer lugar el de la demandada.

#### **LA FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS DE COLOMBIA**

#### **V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN**

Solicita la casación del fallo del Tribunal, en cuanto confirmó la condena impuesta por el *a quo* a la Federación Nacional de Cafeteros, para en su lugar, *«revocar dicha condena (...) como también las (sic) determinación que profirió con relación a la Nación – Ministerio de Hacienda y Crédito Público»*, consecuentemente se le absuelva de las pretensiones y se efectúe *«el pronunciamiento que corresponda frente a la Nación – Ministerio de Hacienda y*

*Crédito Público*», de acuerdo con la responsabilidad contemplada en el artículo 148 de la Ley 222 de 1995.

En subsidio pidió la casación parcial del fallo de segundo nivel, en cuanto *«confirma el fallo de primer grado respecto a unos de los (sic) términos en que condena a la Federación Nacional de cafeteros de Colombia, como administradora del Fondo Nacional del Café, o sea, de pago del cálculo actuarial a favor del demandante»*, en sede de instancia, se modifique este gravamen, para que se disponga el pago al ISS, del equivalente al valor de los aportes correspondientes por periodos no cotizados, y de acuerdo con las *«tablas y categorías»*, o *«en subsidio de esto, siguiendo las pautas contenidas en las sentencias de tutela de la Corte Constitucional T-435 de 2014, T 543 de 2015, T-194 de 2017 y en auto 15 A de 2018 de su Sala Plena»*.

Con el anterior propósito, plantea 2 cargos que recibieron réplica y se estudian a continuación.

## **VI. CARGO PRIMERO**

Acusa 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 CN, que dio lugar a la indebida aplicación del inciso 2 del artículo 259 y 260 del CST, 3, 38, 59 a 61 del Acuerdo 224 de 1966; 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003, 12 del Acuerdo 049 de 1990, 373 del Código de



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

En el desarrollo asevera que el cargo se orienta por la vía de puro derecho, y menciona que no discute las siguientes conclusiones del fallador plural: *«no se desvirtuó 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 concordante o liquidación obligatoria»*; la Federación Nacional de Cafeteros, fue vinculada como administradora del Fondo Nacional del Café y así fue admitido también cuando se aludió a la sentencia CC SU-1023-2001; al ser el Fondo nacional del Café, una cuenta corriente de naturaleza parafiscal, su *«dueño»*, es el Estado Colombiano, lo que significa que no es persona jurídica. A continuación, expone:

Basado, entonces, en las precitadas tres premisas, lo que se controvierte y discute, con esta acusación, es que, a la Federación (...) como administradora del Fondo Nacional del Café, que se repite, es la calidad en que se encuentra vinculada al proceso y, obviamente, se le impone las condenas por el Tribunal juzgado (sic) del conocimiento, esa circunstancia tenía y tiene implicaciones legales que no fueron aplicadas debidamente por el Tribunal.

Y una de esas implicaciones era y es, que esa calidad en que actuó y actúa la Federación Nacional de Cafeteros en este proceso, le imponía, al juzgador, determinar quién era el mandante de la Federación y, consecuentemente, de estar vinculado al proceso, imponer a este la condena, de darse los supuestos de ley, la condena, y no fulminarla como lo hizo, al mandatario.

Alega que como el colegiado no procedió de la forma aludida, incurrió en la vulneración de los artículos 822 y 1266 del Código de Comercio, y 2186 del Código Civil,

sumado a que, el Fondo Nacional del Café, al no ser persona jurídica, y sus recursos ser parafiscales, esta Corporación *«habrá de inferir que es la Nación – Ministerio de Hacienda y Crédito Público como mandante de la Federación Nacional de Cafetero (sic)»* la llamada a responder subsidiariamente.

Menciona que ese tema fue analizado en la sentencia de la Corte Constitucional CC SU-1023-2001, duplica varios pasajes del considerando 16, y luego recuerda que en tal providencia, la citada Corporación de justicia, argumentó que las medidas que allí se tomaban eran transitorias, mientras el juez ordinario definía quién debía responder subsidiariamente según el artículo 148 de la Ley 222 de 1995, inclusive admitió la posibilidad que fuera la Nación, y esgrime que de acuerdo con providencia CC C-840-2003, el Fondo Nacional del Café se nutre de recursos parafiscales.

Dice, que como el Fondo Nacional del Café no es persona jurídica, sus recursos provienen de una contribución parafiscal, y la Federación Nacional de Cafeteros solo actúa como mandatario, mientras que el Estado Colombiano es el mandante, ello implica que la responsabilidad subsidiaria del artículo 148 de la Ley 222 de 1995, debe recaer en el Estado, de lo contrario se le estaría imponiendo una obligación a quien no es persona.

Para concluir, eleva algunas críticas a dos providencias de otra sala de descongestión de esta Entidad y recalca que el fallo CC SU-1023-2001, adoptó una medida provisional para proteger a los trabajadores de la Flota Mercante

Grancolombiana, pero ello no implica que ante ese fin loable se convierta tal solución en definitivo, lo que conlleva desmedro de familias dedicadas al cultivo de café.

## **VII. RÉPLICA**

El apoderado del accionante, dice que *«no hay lugar a cambiar el criterio pacífico delimitado por la Corte en sentencia SL1616-2022, habida cuenta que desde la misma sentencia SU-1023 de 2001, se ha excluido la responsabilidad subsidiaria de la Nación»* y alega que el atacante olvida que esta Sala de Casación, en más de 60 casos concluyó que la Nación, *«no tiene la calidad de responsable»*.

## **VIII. CONSIDERACIONES**

En primer lugar, se encuentra que el recurso extraordinario surge como una manera de complementar el de apelación, pues en este último, en lo atinente al Ministerio de Hacienda, la ahora recurrente, solo observó que, dentro del Fondo Nacional del Café, *«juega un papel importantísimo el Ministerio de Hacienda y Crédito Público»*, pero nada enunció, como lo hace ahora, de que sea este último quien deba responder por ser mandatario de la Federación Nacional de Cafeteros y que ello tenga esas consecuencias que reclama.

De otro lado, así se diera por superado lo anterior, el fondo del recurso se encamina inicialmente a que no se grave con la responsabilidad subsidiaria a la Federación Nacional de

Cafeteros, sino al Ministerio de Hacienda, sin embargo, ello no es posible, pues la disertación y conclusión del juez plural de instancia, sobre la obligada a responder una vez se agoten los recursos del patrimonio autónomo, encuentra asidero en la doctrina de la Sala, contenida en sentencia CSJ SL15310-2014 reiterada, entre otras, en CSJ SL1973-2019, CSJ SL471-2019, donde se dilucidó que, la sociedad matriz o controlante Federación Nacional de Cafeteros sí es responsable subsidiaria cuando no desvirtúa la presunción legal del párrafo del artículo 148 de la Ley 222 de 1995. En los pasajes respectivos se lee:

No controvierte la censura la inferencia del Tribunal relativa a la condición de controlante o matriz de la FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS DE COLOMBIA, respecto de la COMPAÑÍA DE INVERSIONES DE LA FLOTA MERCANTE S.A., EN LIQUIDACIÓN, sino que acusa al juez de la alzada de equivocarse al dar por probado que la liquidación de la segunda obedeció a actuaciones de la primera.

Para la Sala, está claro que el Tribunal para deducirle responsabilidad subsidiaria a la FEDERACIÓN, una vez estableció el carácter de controlante de la FEDERACIÓN sobre la CIFM, partió de la aplicación del párrafo del artículo 148 de la Ley 222 de 1995; en otras palabras, hizo producir efectos a la presunción legal allí consagrada, según la cual:

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

Tal presunción, que estimó el ad quem, no puede ser desvirtuada por el único documento que censura el recurrente, correspondiente al Acta de la Asamblea General de Accionistas, pues si se examina en detalle el texto del acta de marras, se trata

de un documento declarativo no manuscrito y que carece de firma.

Argumentación que fue reiterada de manera reciente en fallo CSJ SL3154-2022.

La censura también hace alusión al carácter parafiscal de los recursos del Fondo Nacional del Café y su imposibilidad de afectación para finalidades como la aquí debatida, sin embargo, se recuerda que para analizar esa temática, el sentenciador de segundo nivel, prohió las enseñanzas del fallo CC SU-1023-2001, pronunciamiento en el que efectivamente halla asidero la decisión fustigada, pues en algunos de los segmentos dijo la Corte Constitucional:

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. (Subraya la Sala)

(...)

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.

(...)

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.

Una vez citó la reproducida providencia, el sentenciador concluyó que *«no obstante la naturaleza parafiscal de los recursos del Fondo Nacional del café, estos sí pueden destinarse al pago de las pensiones a cargo de la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante – CIFM»*, aseveración esta que no resulta desatinada, máxime que como lo enseñó la aludida Corte Constitucional, en dicha providencia, *«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 (...) del café colombiano, y las inversiones en la Flota Mercante así lo evidenciaron en su momento»*.

De acuerdo con lo expuesto, el ataque no prospera.

## **IX. CARGO SEGUNDO**

Acusa la interpretación errónea del artículo 33, literales C) y d), del parágrafo 1, de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003, *«en concordancia»*, con

los artículos 6 de la CN, 31 del Código Civil, 72 y 76 de la Ley 90 de 1946, 1 a 5 del Decreto 1887 de 1994.

Parte del supuesto según el cual, no hubo omisión por parte de la empleadora, lo que conduce a que en armonía con el artículo 6 de la CN, *«en situaciones como en las descritas, o sea, cuando no hubo omisión del empleador para afiliarse al trabajador (...) no se le pueden imponer a aquel la misma consecuencia prevista para el empleador que vulnerando la ley, porque tenía la obligación de hacerla, no lo afilió»*.

Enuncia que se acusan las normas en la modalidad de interpretación errónea, por cuanto les confirió un alcance que no guarda consonancia con el artículo 6 de la CN, ni los principios de legalidad y equidad, considera que la solución adecuada en estas situaciones en las que no hubo omisión de afiliación, debe ser similar a la que se implementa cuando el empleador incurre en mora, es decir, *«el pago de cotizaciones, o sea, que las que debe pagar, bien sea indexadas o con intereses de mora»*.

Para concluir, remite a que la Sala tenga presente lo adoctrinado por la Corte Constitucional en sentencias CC T-435-2014, T-543-2015 y T-194-2017, y el auto 15A del 2018, que respaldan los razonamientos inmediatamente plasmados.

## **X. RÉPLICA**

Explica que según la postura actual de esta Corporación, *«el empleador siempre tiene a su cargo la*



*estructuración y pago del cálculo actuarial derivado del tiempo de servicios prestado sin cobertura del ISS y en la totalidad de su monto», pues la «carga pensional de jubilación continuó bajo la responsabilidad de los empleadores aun cuando no hubiera presencia del ISS en algunas zonas geográficas».*

## **XI. CONSIDERACIONES**

El problema jurídico se centra en determinar si, teniendo presente que en su momento la Flota Mercante Grancolombiana, no afilió al asalariado, debido a la falta de llamamiento a inscripción, la consecuencia jurídica no puede ser la del pago de un cálculo actuarial, sino imponer el pago de las cotizaciones, junto con intereses de mora o indexación.

Para dirimir el cuestionamiento planteado, se recuerda que esta sala de la Corte, en sentencia CSJ SL287-2018, analizó, un caso de contornos similares y concluyó que independiente de que la ausencia de aportes esté sustentada en la falta de llamamiento a inscripción o la cobertura territorial del ISS, el dador de laborío debe sufragar el cálculo actuarial correspondiente. En algunos de los pasajes del aludido fallo, dijo la Sala:

El tema puesto a consideración no ha sido pacífico durante los últimos años. En efecto, desde hace más de dos décadas (CSJ SL, 8453 de 1996) y desde entonces hasta el 2014, la Corte fluctuó entre dos criterios; uno, según el cual el empleador no es responsable de la ausencia de aportes para pensión en fecha anterior a aquella en que la cobertura gradual del ISS no alcanzó una zona del territorio nacional y, otro, que en oposición

considera que el empleador debe contribuir a la financiación de la pensión de quien le prestó servicios, a través del pago del valor actualizado de las cotizaciones no sufragadas.

Sin embargo, en el 2014, la Corporación fijó un criterio mayoritario a partir de las sentencias CSJ SL9856-2014 y CSJ SL17300-2014 y, así, abandonó antiguas posiciones en las que se predicaba una inmunidad total del empleador, en cuanto entendía que no incurría en omisión de afiliación de sus trabajadores y pago de cotizaciones para cubrir el riesgo de vejez, en aquellas regiones del país en las que no había cobertura del ISS.

Desde entonces, bajo la orientación de los principios constitucionales que propenden por la protección del ser humano que al cabo de años de trabajo se retira del servicio sin la posibilidad de obtener el reconocimiento de la prestación pensional, por causas ajenas a su voluntad y a las del empleador, y en el entendido que el derecho a la seguridad social es fundamental, irrenunciable e inalienable, la Sala, por mayoría, estimó viable y necesario que los tiempos trabajados y no cotizados, por la ausencia de cobertura del sistema general de pensiones en algunos lugares de la geografía nacional, fueran calculados a través de títulos pensionales a cargo del empleador, con el fin de que el trabajador completara la densidad de cotizaciones exigida por la ley.

(...)

Ahora bien, al descender al caso en estudio se tiene que si bien la obligación de la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante de afiliar a los «trabajadores del mar» al ISS surgió a partir del 15 de agosto de 1990, conforme lo estableció la Resolución n.º 003296 de 1990, es decir, con posterioridad a la finalización del vínculo laboral -8 de enero de 1982-, lo cierto es que el criterio atrás expuesto resulta perfectamente aplicable a este caso, máxime si se tiene en cuenta que desde la expedición del Acuerdo 257 de 1967 emanado del Consejo Directivo del ICSS se dispuso la inscripción de los trabajadores de empresas marítimas a los riegos de IVM supeditada a la decisión del director general de la entidad, obligación que se implementó tardíamente -23 años

después-, por circunstancias ajenas al accionante que no pueden ir en detrimento de su derecho fundamental a la prestación de vejez. (Se subraya).

Así mismo, la sentencia CSJ SL2465-2021, enseñó:

Al respecto, reitera la Sala que el cálculo actuarial resulta el instrumento idóneo dispuesto para subsanar la falta de afiliación, aun en casos de ausencia de cobertura, en los periodos en los que, consecuentemente, la asunción del riesgo estaba a cargo del empleador, como respuesta eficaz a los intereses del afiliado al sistema pensional, así como a los objetivos y principios del sistema de seguridad social, puesto que, en aplicación de lo previsto en el parágrafo 1º del art. 33 de la Ley 100 de 1993, el cálculo actuarial a cargo del empleador permite el cómputo de esos tiempos de servicios y, con ello, el reconocimiento de la prestación pensional respectiva. (Subraya la Sala)

No le asiste razón a la censura, en cuanto a la proporción en la que considera debió ordenarse el pago respectivo, por cuanto, tal como ha tenido oportunidad de precisarlo esta Sala, conforme a la disposición en cita, 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. (Subraya la Sala)

En consecuencia, sí corresponde como lo determinó el *ad quem*, pagar el aludido cálculo actuarial, e incluso, como se analizará al resolver el recurso del accionante, debió asumir la totalidad del mismo, no solo un porcentaje.

El ataque resulta infundado.

Costas en el trámite extraordinario a cargo de la recurrente y a favor de Oswaldo de Jesús Piedrahita Echeverri, con inclusión de la suma de \$10.600.000, a título de agencias en derecho. Aplíquese el artículo 366-6 del Código General del Proceso.

## **RECURSO DE CASACIÓN DE OSWALDO DE JESÚS PIEDRAHITA ECHEVERRI**

### **XII. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN**

Solicita que esta Corporación case parcialmente la sentencia de segundo nivel, *«en lo que tiene que ver con los lapsos reconocidos, el porcentaje del cálculo actuarial a cargo del trabajador y el salario con el que se debe efectuar el pago del citado cálculo»*, para que en sede de instancia, modifique el fallo de primer grado, en el sentido de *«reconocer que los tiempos prestados por el señor Piedrahita Echeverri, lo fueron del 8 de mayo de 1979 al 20 de febrero de 1992, y entre el 21 de febrero de 1992 al 30 de junio de 2008»*, se confirme la aludida decisión, en cuanto determinó que la Federación Nacional de Cafeteros, como administradora del Fondo Nacional del Café, debía pagar la totalidad del cálculo actuarial; se proceda a *«Adicionar la sentencia y establecer que el último salario devengado por el actor fue la suma de USD 946.03 (...) y para el periodo comprendido entre el 21 de febrero de 1992 y el 30 de junio de 2008 el último salario devengado es la suma de USD 1.820.03 (...)»*.

Encaminado al anterior propósito, plantea 3 cargos, que recibieron oposición de la Federación Nacional de Cafeteros.

### **XIII. CARGO PRIMERO**

Por la vía indirecta, acusa aplicación indebida de los artículos: 12 y 19 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado mediante el Decreto 758 de 1990; 13 literal d), 15, 18, 22, 23, 24, 33 (parágrafo 1, literal C), 36 (inciso 4), 115, 116, 117, 118, 119, 120 y 124 de la Ley 100 de 1993; 3, 7, 9 (parágrafo 1) de la Ley 797 de 2003; 19, 27, 28 y 36 del Decreto 692 de 1994.

Como causa eficiente de la violación, listó los siguientes yerros:

No dar por demostrado estándolo, que la Flota Mercante Grancolombiana hoy compañía de Inversiones de la Flota Mercante, cerrada se abstuvo de efectuar los aportes al sistema de pensiones como lo establece la ley, teniendo en cuenta los salarios devengados y/o ordenados entre el 21 de febrero de 1992 y el 30 de junio de 2008.

2. No dar por demostrado, estándolo, que la Flota Mercante Grancolombiana hoy Compañía de Inversiones de la Flota Mercante, efectuó liquidación y pagos parciales de salario en cumplimiento de la sentencia judicial que ordenó el restablecimiento del contrato de trabajo sin efectuar los aportes de la seguridad social con el salario realmente devengado por el actor entre el 21 de febrero de 1992 y el 30 de junio de 2008.

3. No dar por demostrado, estándolo, que el último salario devengado por el actor entre el 21 de febrero de 1992 al 30 de junio de 2008 fue la suma de USD1.820.03 que a la tasa representativa de mercado establecida para el día 30 de junio de 2008 de \$1.923.02 arroja un valor salarial de \$3.499.954 COP, son constitutivas de salario.

4. No dar por demostrado, estándolo, que los factores denominados: salario básico, prima de antigüedad, el trabajo efectuado en dominicales, festivos, horas extra[s] diurnas y nocturnas, trabajos de mantenimiento y ayuda operacional, recargo nocturno, viáticos y alimentación y alojamiento, y la incidencia de la[s] primas extralegales de servicios dan un valor mensual como último salario devengado por el actor la suma de \$600.666 COP, para el periodo entre 8 de mayo de 1979 y el 20 de febrero de 1992 y \$3.499.954 COP para el periodo entre el 21 de febrero de 1992 al 30 de junio de 2008, que son constitutivos de salario.

Asevera que los yerros resultaron de la errónea valoración de: demanda (f. 7 a 32); hoja kardex (f.º2 a 5); contrato de trabajo (f.º24 al 30); liquidación final de prestaciones sociales por el periodo de 8 de mayo de 1979 a 28 de febrero de 1990 (f.º385 a 386); sentencia proferida el 7 de febrero de 1992 por el Juzgado Doce laboral del Circuito de Bogotá, expediente 14.997, en la que se estableció como último salario devengado para el año 1992 la suma de \$941,03 dólares (f.º435 a 442).

Así mismo, enunció de la mala apreciación de: la liquidación de pago de salarios, viáticos, prima de antigüedad, prima legal y extralegal de servicios y cesantías, por medio de la cual liquidaron el periodo comprendido entre el 23 de septiembre de 1997 al 31 de julio de 2000 y del 1 de agosto del 2000 al 21 de febrero de 2005, de conformidad con el fallo proferido por el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Bogotá, confirmada por el Tribunal Superior y no casada por esta Corporación (f.º700 a 719); liquidación de salarios y prestaciones sociales del 23 de septiembre de 1997 a 21 de

febrero de 2005 y pagos de salarios del 1 de agosto de 2000 a 5 de febrero de 2005 (f.º1000 a 1015); historia laboral expedida por Colpensiones (Tomo II expediente de primera instancia); carta de terminación de la relación de trabajo (f.º560 a 561).

En el desarrollo manifiesta que *«las sentencias de instancia declararon el derecho del demandante a que se le reconozca el tiempo prestado a la Flota mercante Grancolombiana, en el periodo entre el 8 de mayo de 1979 y el 20 de febrero de 1992, sin embargo, el Tribunal dejó (sic) sin estudio el periodo entre el 21 de febrero de 1992 al 30 de junio de 2008»*, con sustento en que la controversia no había sido planteada en la demanda y no era posible establecer cuáles tiempos habían sido efectivamente cotizados, ni los salarios que se tomaron para tal efecto.

Expone que, yerra el Tribunal, pues bastaba con revisar las pretensiones (f.º7 a 32), en donde consta que adujo: *«Segundo. Se declare que la extinta COMPAÑÍA DE INVERSIONES DE LA FLOTA MERCANTE SA., hoy FIDUCIARIA LA PREVISORA (...) incumplió sus deberes legales al no hacer los aportes a la seguridad social en pensiones como lo ordena la ley al señor OSWALDO DE JESÚS (...) desde el 8 de mayo de 1979 hasta el 30 de junio de 2008»*. Por lo precedente, considera que *«había un deber de pronunciamiento por parte del ad quem, sobre el tiempo que efectivamente prestó el demandante»*.

A continuación, afirma que debe analizarse la línea de tiempo en la que el asalariado prestó los servicios, y lo compendia en el siguiente cuadro:

<b>Etapa</b>	<b>Periodo</b>	<b>Status</b>
Primera	8 de mayo de 1979 y el 28 de febrero de 1990	En esta última fecha termina el contrato de trabajo.
Segunda – Reconocimiento judicial	1 de marzo de 1990 y 20 de febrero de 1992	Por efecto de la sentencia judicial, se condena al reintegro del trabajador entendiéndose que este se da sin solución de continuidad.
Tercera	21 de febrero de 1992 al 22 de septiembre de 1977	Suspensión del contrato de trabajo por decisión unilateral de la compañía, aduciendo una fuerza mayor inexistente.
Cuarta – reconocimiento judicial	23 de septiembre de 1997 al 30 de junio de 2008	Restablecimiento del contrato por efecto de la sentencia judicial que declara ilegal la suspensión del contrato.

Dice que la primera etapa fue acreditada con el contrato de trabajo (f.º24 a 30), junto con la liquidación final de prestaciones sociales (f.º385 a 386); la segunda fase, se demostraba en virtud de la sentencia de reintegro (f.º435 a 442); y el pago del título judicial (f.º466 a 472); la tercera etapa se podía determinar con los pagos de nómina realizados en el periodo de 20 de febrero de 1992 a 22 de septiembre de 1997 (f.º563, 567, 579, 586, 589, 590, 595 al 598, 600, 617, 618, 624, 626 a 630, 632 a 635, 642, 643, 645 a 648, 652 a 656, 670, 673, 676, 677, 690, 692 a 695, 698 a 700) y el cuarto ciclo contractual, estaba acreditado con los pagos efectuados por



el liquidador en cumplimiento de *«la sentencia judicial»* (f.º700 a 719).

Alega que, de acuerdo a las consecuencias jurídicas del reintegro, se debe cotizar el tiempo como efectivamente laborado, el empleador está obligado a efectuar por ese periodo, encontrándose la empresa obligada a efectuar las cotizaciones *«con plena validez para el otorgamiento de prestaciones económicas del sistema de seguridad social integral»*. Anota que en casos de reintegro, ante la inactividad de la afiliación, causada por la voluntad del empleador, éste *«debe asumir el pago de las cotizaciones correspondientes al periodo omitido, a través del denominado cálculo actuarial o título pensional»*, y cita el fallo CSJ SL4021-2019.

Asevera que de acuerdo con la historia laboral el trabajador acreditó 186,74 semanas de manera discontinua, cuando debiera tener 1520,86 semanas, equivalentes a 29 años, 1 mes y 22 días, que es el tiempo prestado luego de computar el tiempo de servicios del aludido cuadro y que debía ser pagado por la empleadora.

#### **XIV. RÉPLICA**

Transcribe pasajes del fallo de segundo nivel y dice que aunque pudo ser más amplio en su explicación, se aprecia que la tesis del fallador plural se concretó en que el pago del cálculo actuarial, era viable hasta el 21 de febrero de 1992, es decir, la fecha de inscripción del accionante al ISS, lo que

resulta acertado, pues a partir de ese momento, las cotizaciones no sufragadas tienen su propia regulación, sin que la solución de los periodos posteriores de eventual mora, sea la del pago de un cálculo actuarial, por eso, la aludida inscripción al ISS, para ambos juzgadores de instancia impedía, a pesar de dar por demostrado que laboró hasta 30 de julio de 2008, sufragar un cálculo actuarial más allá de la data de afiliación.

## **XV. CONSIDERACIONES**

Del planteamiento del memorialista, se deduce que el problema jurídico estriba en determinar si el sentenciador plural, incurrió en un yerro manifiesto y protuberante, cuando sostuvo que el cálculo actuarial que debía sufragar el empleador, sería por el periodo comprendido entre el 8 de mayo de 1979 y el 20 de febrero de 1992, toda vez, que en su criterio, la discusión sobre eventuales periodos posteriores, no fue aducida en la demanda y *«de la documental allegada al plenario no es posible establecer cuáles tiempos fueron efectivamente cotizados, ni los salarios que se tomaron para el efecto»*.

Para mayor claridad, resulta pertinente citar el pasaje correspondiente de la sentencia, en el cual, luego de disponer el pago del cálculo actuarial por el periodo comprendido entre el **8 de mayo de 1979 y 20 de febrero de 1992**, el tribunal aseveró:

La Sala no se pronunciará sobre periodos posteriores que puedan encontrarse en mora o hayan sido cancelados de forma incompleta, pues además de que tal controversia no fue planteada en el escrito de demanda, de la documental allegada al plenario no es posible establecer cuáles tiempos fueron efectivamente cotizados, ni los salarios que se tomaron para el efecto.

Aunque la sustentación del recurso no abunda en claridad, sin embargo sí ataca los pilares esenciales de la citada tesis, toda vez, que inicialmente enuncia que se valoró mal el libelo gestor, pues en criterio del recurrente, en la segunda pretensión pidió que *«Se declare que la extinta COMPAÑÍA DE INVERSIONES DE LA FLOTA MERCANTE SA., hoy FIDUCIARIA LA PREVISORA (...) incumplió sus deberes legales al no hacer los aportes a la seguridad social en pensiones como lo ordena la ley al señor (...) desde el 8 de mayo de 1979 hasta el 30 de junio de 2008»*. (Subraya la Sala).

Se encuentra que en efecto, el colegiado no podía aducir que dentro de la controversia no se hallaba el punto de los aportes al sistema de seguridad social en pensiones en el lapso que transcurrió con posterioridad al 20 de febrero de 1992, pues como acaba de verse, el reclamo fue por las cotizaciones de todo el tiempo de vigencia del contrato de trabajo, es decir, hasta el 30 de junio de 2008, que fue la fecha que fijó para su finalización.

Otros pasajes de la demanda, permiten corroborar que sí estaban en controversia esos aportes, pues en las

«SEGUNDAS PETICIONES SUBSIDIARIAS», solicitó el pago del cálculo actuarial o título pensional, *«por el tiempo laborado en la Flota (...) y no cotizado a pensiones como lo ordena la ley»* (Subraya la Sala). Así mismo, en el hecho 2.27, el accionante afirmó que la empresa había omitido efectuar las cotizaciones al sistema de seguridad social en pensiones, alusión de la cual también se deduce que el reclamo iba más allá del lapso en el que no hubo afiliación por falta de llamamiento a inscripción.

Dentro de la argumentación del juez plural también se encuentra, como se transcribió, que para no examinar si con posterioridad a febrero de 1992, la empresa había efectuado los aportes al sistema de seguridad social en pensiones, sostuvo que no había manera de determinar *«cuáles tiempos fueron efectivamente cotizados, ni los salarios que se tomaron para el efecto»*.

Para derruir este soporte, el recurrente enuncia que se observa en el plenario el historial de aportes a Colpensiones, del que emprenderse el estudio del periodo comprendido entre el 21 de febrero de 1992 a 30 de junio de 2008, y corroborar la omisión de varios periodos.

El libelista dice que la aludida documental emitida por Colpensiones, se encuentra en 1 folio, en el *«cuaderno principal Tomo II»*. Debe reprochar la Sala, que en un expediente voluminoso de 2935 folios, el memorialista omite enunciar el folio donde puede hallarse la documental, sin

embargo, examinado todo el plenario, se aprecia que en el CD obrante a folio 1144, dentro de uno de los archivos que el mismo contiene, aparece efectivamente en un folio el historial de aportes al subsistema de pensiones, por lo que el *ad quem*, no podía aseverar que en el plenario no obraba prueba para revisar los aportes efectuados por la Flota Mercante Grancolombiana con posterioridad a febrero de 1992, y determinar si eventualmente había falencias.

Se advierte que la aludida historia de cotizaciones, que se observa en el citado CD, en algunos de los pasajes no es legible, sin embargo, está corroborado el dislate manifiesto y protuberante, en cuanto el fallador de segundo nivel consideró que no había manera de examinar los tiempos efectivamente cotizados con posterioridad al 20 de febrero de 1992, cuando del citado documento, con excepción de algunos meses que no son legibles, sí se podía analizar, por lo menos parcialmente, cómo había transcurrido el historial de aportes del accionante.

Aunque el atacante lista diversas pruebas en el planteamiento, sin embargo, en el desarrollo se enfoca en las hasta aquí vistas, con las que logra destruir el soporte de la decisión, por ende, el cargo prospera en lo atinente a que sí debió estudiarlo concerniente a los aportes efectuados desde el 21 febrero de 1992 a 30 de junio de 2008, máxime cuando el *ad quem*, sin reparo alguno tuvo por cierto que el contrato de trabajo existió sin solución de continuidad desde el 8 de mayo de 1979 y hasta el 30 de junio de 2008.

En consecuencia, el cargo sale avante.

## **XVI. CARGO SEGUNDO**

Por la vía indirecta, acusa aplicación indebida del párrafo del artículo 4 del Decreto 1887 de 1994, en relación con los artículos 13, 21, 127, 128 y 130 del CST, y los Decretos 3090 de 1979, 2630 de 1983 y 2610 de 1989.

Como causa eficiente de la violación, listó los siguientes yerros:

No dar por demostrado, estándolo, que el último salario devengado por el actor entre el 8 de mayo de 1979 y el 20 de febrero de 1992 fuera la suma de USD946.035 que a la tasa representativa de mercado establecida para el día 20 de febrero de 1992 de \$634.93, arroja un valor salarial de \$600.666 COP, son constitutivas de salario.

No dar por demostrado, estándolo que el último salario devengado por el actor entre el 21 de febrero de 1992 al 30 de junio de 2008 fue la suma de USD\$1.820.03 que a la tasa representativa de mercado establecida para el día 30 de junio de 2008 de \$1.923.02, arroja un valor salarial de \$3.499.954 COP, son constitutivos de salario.

No dar por demostrado, estándolo, que los factores denominados: salario básico, prima de antigüedad, el trabajo efectuado en dominicales, festivos, horas extras diurnas y nocturnas, trabajos de mantenimiento y ayuda operacional, recargo nocturno, viáticos y alimentación y alojamiento, y la incidencia de la prima extralegal de servicios dan un valor mensual como último salario devengado por el actor la suma de \$600.666 COP, para el periodo entre 8 de mayo de 1979 y 20 de febrero de 1992 y \$3.499.954 COP para el periodo entre el 21 de febrero de 1992 al 30 de junio de 2008, que son constitutivos de salario.

Asevera que los yerros se derivaron de la errónea valoración de las mismas pruebas listadas en el cargo anterior, con la diferencia de que suprimió del listado la demanda inicial, la carta de terminación del contrato, y agregó dentro de la acusación: la convención colectiva 1993-1995 (f.º582, 589, 609, 660, 673, 674, 678, 687, 696, 697, 698, 708, 716, 739, 742 y 743); convención colectiva con vigencia 1996-1998 (f.º470 a 479); y estudio de viabilidad económica y financiera de la Flota Mercante (f.º413 a 423).

En el desarrollo dice que para establecer si un pago constituye salario o no, el mecanismo legal a aplicar, consiste en determinar si su entrega tiene como causa el trabajo prestado u ofrecido, es decir, si se recibió como contraprestación del servicio. A continuación, menciona que al interior de la Flota Mercante Grancolombiana, la asignación estaba compuesta por los siguientes factores de salario:

Salario básico. Dice que está consagrado en la cláusula segunda literal A, del contrato de trabajo, *«modificado por la convención colectiva o los laudos arbitrales desde 1957 cláusula séptima; y la última modificación fue en el numeral cincuenta y uno de la Convención Colectiva de 1993-1996 vigente desde la convención colectiva de 1988»*

Prima de antigüedad. Creada en la cláusula sexta de la convención de 1957 y fue modificada por el laudo arbitral de 1964, cláusula duodécima, y también modificada por el laudo arbitral de 1976 a 1977, en el numeral primero y su

última modificación fue en el numeral cuarenta y tres de la convención colectiva de 1993-1996. Agrega que *«incluso la misma Federación»*, reconoció que este factor constituía salario, como se observaba en el informe denominado Estudio de Viabilidad Económica y Financiera de la Flota Mercante Grancolombiana y la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante Grancolombiana.

Alimentación y alojamiento. Enuncia que estos conceptos fueron creados en la convención de 1957, cláusula décima séptima y contemplados en la estipulación segunda del contrato de trabajo, literal B, con una última modificación en el laudo arbitral de 1977 y su última modificación en el numeral 38 de la convención colectiva 1993-1996. Refiere el informe aludido en el párrafo precedente y asevera que allí se reconoció que estos factores constituían salario.

Horas extras diurnas, nocturnas, dominicales y festivos, *«así como el recargo nocturno y trabajo suplementario y ayuda operacional»*. Dice que tienen connotación salarial de acuerdo con los artículos 161, 168, 172, 173, 174, 177 y 179 del CST., convención colectiva de 1957 (cláusula octava), y su última modificación fue en el numeral 63 de la convención colectiva 1993-1996, vigente desde la convención de 1988.

Viáticos. Argumenta que *«fue creado como factor salarial en la convención de 1957 cláusula décima; estaba contemplada en la cláusula quinta del contrato de trabajo y su última modificación fue en el numeral sesenta y cinco de la convención colectiva 1993-1996 vigente desde la Convención*



*Colectiva de 1988, incluso la misma Federación reconoció que este factor constituía salario (...).*

Primas extralegales. Menciona que *«son una prestación extralegal generada por laudos arbitrales 1965, 1971, 1973 y el pacto de New York de 1965 (...)*; resalta que allí se acordó que eran 15 días de salario, mientras que en la cláusula décimo primera de la convención colectiva de 21 de mayo de 1988 a 20 de mayo de 1991, se estipuló que la prima de servicios *«es dos salarios en junio y dos salarios en diciembre y la empresa reconocía el 8.33% como salario en cumplimiento al pacto de New York»* y así se evidenciaba en la liquidación de prestaciones sociales. Esboza, sin argumentación, que en este punto la última modificación de la convención colectiva fue en el acuerdo 1993-1996 y de nuevo cita el denominado *«Estudio sobre la viabilidad económica y financiera de la Flota Mercante (...)*».

Indica que *«Todos estos conceptos han sido considerados como salario al interior de la Flota Mercante, y han servido como base para el cálculo de primas y vacaciones, prestaciones sociales»* y también debían observarse para la *«liquidación del ingreso base de liquidación»*, de acuerdo con el artículo 21 de la Ley 100 de 1993 y según el artículo 4 del Decreto 1887 de 1994. Para concluir esta parte del ataque, alega que *«el error protuberante consistió en la omisión del contenido de la Liquidación Final, sentencias judiciales debidamente ejecutoriadas, los laudos arbitrales y Convenciones Colectivas, pues fue desacertada la reputación del salario del trabajador»*.

Luego dice que para determinar cuál es el valor del salario de referencia para el cálculo actuarial, habrá de tomarse el último salario, no el de las categorías del ISS, en cumplimiento del párrafo 4 del artículo 4, del Decreto 1887 de 1994. Cita la sentencia CSJ SL 1358-2018, de la que anota que para el cálculo actuarial se debe tener presente *«la fecha de nacimiento del actor, los salarios percibidos en ese interregno, mas no la tabla de categorías del Instituto de Seguros Sociales»* y destaca el salvamento de voto del fallo CSJ SL1042-2019. Anota que era deber del empleador, reportar el salario real devengado, independiente de las categorías trazadas por el ISS, y duplica el artículo 76 del decreto 3063 de 1989.

Sostiene que revisada la liquidación final y la sentencia proferida el 7 de febrero de 1992 por el Juzgado Doce laboral del Circuito de Bogotá DC, en el proceso que promovió, se encuentra que *«el último salario devengado para el año 1992 es la suma de USD941.03 dólares»* y para el caso del periodo comprendido entre el 8 de mayo de 1979 y hasta el 20 de febrero de 1992, habrá de tenerse en cuenta los ítems y valores que compendia en la siguiente tabla:

<b>FACTOR SALARIAL</b>	<b>VALOR</b>
Salario anual básico	USD 4.688.37
Prima de antigüedad	USD 720.55
Horas extras	USD 2.499.07
Alimentación y Alojamiento	USD 2.426.93
Viáticos y/o suplementarios	USD 144.24
INCIDENCIA PRIMAS EXTRALEGALES 8.33%	USD 873.26
Total devengado en el último año	USD 11.352.42
Promedio mensual	USD 946.035

Menciona que haciendo la operación aritmética según la TRM del 20 de febrero de 1992 (\$634.93), se obtenía un salario de \$600.666 que se debía observar para la liquidación del cálculo actuarial. Aduce que para el periodo del 21 de febrero de 1992 y hasta el 30 de junio de 2008, se debe tener en cuenta la liquidación del pago de salarios, viáticos, prima de antigüedad, prima legal y extralegal de servicios, cesantías en donde se liquidó el periodo comprendido entre 23 de septiembre de 1997 y hasta el 31 de julio de 2000, y del 1 de agosto de 2000 a 21 de febrero de 2005, de acuerdo con el fallo emitido por el juzgado 12 Laboral del Circuito de Bogotá, DC.

## **XVII. RÉPLICA**

Se opone con sustento en que, el desarrollo se asemeja a un alegato de instancia, y relleva que los planteamientos aluden a una discusión que no fue abordada por el *ad quem*, como lo es el punto del salario, y sus factores.

## **XVIII. CONSIDERACIONES**

Inicialmente debe recordarse que quien pretenda lograr la casación del fallo de un Tribunal, una vez agotadas las instancias, tiene la carga de identificar los soportes del mismo y encaminar el cargo pertinente para socavar tales pilares. En el evento de seleccionar la vía de los hechos, le corresponde efectuar un ejercicio dialéctico de confrontación entre el raciocinio del *ad quem*, y la prueba mal valorada, para que de esa manera emerja un panorama distinto al que

dio por demostrado el sentenciador. Se dice lo anterior, toda vez, que en el *sub examine* el memorialista no cumple con dichos presupuestos, como pasa a explicarse:

Inicialmente el libelista, enuncia de manera descriptiva estipulaciones convencionales, el contrato de trabajo y el pacto de Nueva York, en donde se consagró la prima de antigüedad, la alimentación, el alojamiento, las horas extras, los viáticos y las primas extralegales, sin embargo, ello no pasa de una tenue narrativa, pues nada dice en ese punto de cara a la sentencia del fallador y la confrontación pertinente, solo se trata de una leve descripción. Lo mismo ocurre con el denominado «*Estudio sobre la viabilidad económica y financiera de la Flota Mercante gran Colombiana y la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante Grancolombiana*», unido a que este último documento, no pasa de ser un análisis sobre la situación económica de la compañía, que no tiene trascendencia alguna para definir la liquidación de un cálculo actuarial.

Así se diera por superado lo anterior, como con acierto lo hace notar la parte opositora, el Tribunal no pudo incurrir en ningún dislate sobre la base salarial con la que debía liquidarse el cálculo actuarial, toda vez, que simplemente se limitó a enunciar que al no estar acreditados «*los salarios devengados mes a mes*», la «*información debe ser suministrada por FIDUPREVISORA SA a la administradora de pensiones a la que se encuentra afiliado el demandante*», para que se procediera al respectivo cálculo, por ende, mal podría decirse que incurrió en yerro al fijar la base salarial, cuando el colegiado no procedió a ello.

Del recurso también se deduce que en sentir del atacante, debe tomarse como salarios los que figuran en algunas de las liquidaciones de prestaciones sociales, especialmente en la última de cada periodo, y respalda dicha petición en una disertación jurídica que no tiene cabida por la vía de los hechos, además que como lo sostuvo el Tribunal, lo correcto es con los salarios del correspondiente mes de omisión de los aportes, mas no puede hacer con el último que aparezca en la liquidación, sino de acuerdo a lo devengado en cada periodo (CSJ SL1358-2018, CSJ SL3810-2020 y CSJ SL2590-2020).

De acuerdo con lo razonado, el cargo no prospera.

### **XIX. CARGO TERCERO**

Por la vía directa acusa infracción directa del artículo 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, 38 del Acuerdo 224 de 1966 del ISS, parágrafo 1, literal d), inciso 6, del artículo 17 del Decreto 3798 de 2003; 1 a 9 y 12 del Decreto 1887 de 1994, 17 del Decreto 1748 de 1995, en relación con los artículos 72 a 76 de la Ley 90 de 1946.

Reprocha que el Tribunal haya dispuesto que el cálculo actuarial solo se debía sufragar sobre el porcentaje que de los aportes al sistema de seguridad social en pensiones correspondía al empleador, toda vez, que en criterio del juez plural de instancia, los trabajadores también debían asumir una cuota correspondiente. Invoca el artículo 76 del Decreto

3041 de 1966, expone que allí consta que es el empleador, no el trabajador, el obligado a provisionar el capital que corresponda. Para corroborar su aseveración, menciona el artículo 8 del Acuerdo 189 de 1965, y especialmente el decreto 3041 de 1966, del que resalta que *«para los efectos de la omisión de afiliación o tiempos faltantes, se reputan como descuentos no efectuados, y por ende no puede atribuírsele responsabilidad a cargo del trabajador»*.

Invoca los artículos 26 del decreto 1650 de 1977, 22 de la Ley 100 de 1993 y 17 del Decreto 3798 de 2033, e invoca que según los fallos CSJ SL14388-2015, CSJ SL1173-2022, ante la omisión de la afiliación, el empleador debe asumir el pago del cálculo actuarial.

## **XX. RÉPLICA**

Se opone e insiste en que no existió omisión del empleador, por lo que, no hay lugar a censurar la posición del Tribunal, quien por el contrario no olvidó el principio de distribución del valor del aporte entre empleador y trabajador.

## **XXI. CONSIDERACIONES**

El sentenciador colegiado, en uno de los pasajes de sus consideraciones, sostuvo que el cálculo actuarial solo debía ser sufragado en la parte que correspondía al empleador, toda vez, que desde el Decreto 3041 de 1966, *«el trabajador ha tenido a su cargo un porcentaje de la cotización»*, lo que

condujo a que modificara la condena de primer nivel y ordenara que el pago del cálculo actuarial por el periodo comprendido entre el 8 de mayo de 1979 y 20 de febrero de 1992, *«se debe pagar sobre el porcentaje de cotización que correspondía al empleador, únicamente»*.

Contrario a lo precedente, el recurrente considera que, por el periodo inmediatamente aludido, la Federación Nacional de Cafeteros, debe asumir la totalidad del pago del cálculo actuarial.

Desde el comienzo se aprecia que le asiste razón al atacante, dado que, como lo ha enseñado esta Sala de Casación, aún ante la ausencia de cobertura del ISS o llamamiento a inscripción de algunos sectores productivos, el empleador se halla obligado al pago de la totalidad del cálculo actuarial, sin que el asalariado deba sufragar un porcentaje del mismo, como se adoctrinó por esta sala de Casación, entre otras, en CSJ SL3867-2021 (reiterada en CSJ SL244-2022 y CSJ SL1026-2022), en la que se dijo:

Para resolver, esta Corporación debe determinar si corresponde a la empresa recurrente el pago total del cálculo actuarial o si lo debe asumir de manera proporcional con el trabajador, bajo el argumento de que los aportes a pensiones son también proporcionales entre ambos.

Conviene recordar, entonces, que la jurisprudencia de esta Sala ha tenido la oportunidad de pronunciarse sobre el particular, y al respecto tiene establecido que el valor del cálculo actuarial que el empleador debe trasladar a la entidad de seguridad social se encuentra exclusivamente a su cargo, sin que el parágrafo 1º del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9º de la Ley 797 de 2003, permita entender que el trabajador deba

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

Recientemente, en un caso de iguales connotaciones fácticas y jurídicas, la Corte dio respuesta a los reproches de la censura mediante sentencia CSJ SL673-2021, reiterada en la CSJ SL2465-2021 y CSJ SL, 14 jul. 2021, rad. 83301, en la que expuso:

*‘En consecuencia, para la Sala el problema jurídico a resolver se circunscribe a determinar si se equivocó el ad quem al definir que el pago del cálculo actuarial estaba en su totalidad a cargo del empleador Weatherford South America GmbH’.*

*‘Al respecto, no le asiste razón a la recurrente en su cuestionamiento, debido a que el cálculo actuarial no es una proyección de cotizaciones o aportes de períodos anteriores, como si se estuviera frente a una mora en la cotización, sino que equivale a parte del capital necesario para financiar una pensión; y aún, si se tratara de aportes, que no lo es, ya se ha dicho, lo cierto es que tampoco acompañaría la razón a la censura, porque el inciso segundo del artículo 22 de la Ley 100 de 1993, establece que «El empleador responderá por la totalidad del aporte aun en el evento de que no hubiere efectuado el descuento al trabajador’.*

*‘El cálculo actuarial que debe trasladar el empleador, representa parte del capital que se necesita para financiar la pensión del trabajador en el sistema general de pensiones, proporcional por supuesto al tiempo durante el cual recibió el servicio cuando tenía a su cargo el reconocimiento y pago de la pensión. En consecuencia, si el tiempo trabajado fue menor al exigido para que la prestación quedara en su totalidad a cargo del empleador, lo razonable es que transfiera al pagador de la pensión el valor que corresponde en proporción al tiempo trabajado, sin estar obligado el trabajador a realizar aporte alguno para la financiación de la pensión, como no lo está quien es pensionado directamente por el empleador’.*

(...)

*‘Finalmente, reitera la Sala en esta oportunidad, que de conformidad con el parágrafo 1.º del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003, el valor del cálculo actuarial que el empleador debe trasladar a la entidad*



*de seguridad social, está exclusivamente a su cargo, sin que se haya dispuesto contribuir alguna para el trabajador, como se precisó en sentencia CSJ SL 2584-2020’.*

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

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

*‘Además, el parágrafo 1.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’.*

Por lo analizado, el cargo sale avante, en cuanto el Tribunal para sufragar el cálculo actuarial para el periodo comprendido entre el 8 de mayo de 1979 y 20 de febrero de 1992, la Federación Nacional de Cafeteros, solo debía pagar el porcentaje que correspondía al empleador.

Sin costas, dada la prosperidad parcial del recurso.

Para mejor proveer y en sede de instancia proferir la sentencia que corresponda, se ordenará que por secretaría se oficie a las siguientes entidades:

(i) Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, para que remita con destino a esta Corporación, Despacho y expediente, en el término máximo de diez (10) días contados a partir del recibo la solicitud, el historial de aportes al sistema de seguridad social en pensiones correspondiente a Oswaldo de Jesús Piedrahita Echeverri, identificado con CC. N.º.15.912.611.

ii) A Fiduciaria la Previsora SA, en su condición de vocera y administradora del patrimonio autónomo PANFLOTA, para que allegue certificado donde conste los salarios devengados por Oswaldo de Jesús Piedrahita Echeverri, identificado con CC. N.º.15.912.611., en el periodo comprendido entre el 21 de febrero de 1992 y el 30 de junio de 2008.

## **XXII. 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 30 de julio del 2020, por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., dentro del proceso ordinario laboral seguido por **OSWALDO DE JESÚS PIEDRAHITA ECHEVERRI**, contra la **FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS DE COLOMBIA, LA NACIÓN MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO**, y **FIDUCIARIA LA PREVISORA SA.**, en cuanto confirmó la absolución de los aportes al sistema de seguridad social en pensiones por el periodo comprendido entre el 21 de febrero de 1992 y el 30 de junio de 2008; y en cuanto ordenó que el pago del cálculo actuarial por el lapso comprendido entre el 8 de mayo de 1979 y hasta el 20 de febrero de 1992, solo debía ser sufragado en la parte correspondiente al empleador. No se casa en lo demás.

Para mejor proveer y en sede de instancia proferir la sentencia, secretaría oficie a las siguientes entidades:

(i) Administradora Colombiana de pensiones – Colpensiones, para que remita con destino a esta Corporación, Despacho y expediente, en el término máximo de diez (10) días contados a partir del recibo la solicitud, el historial de aportes al sistema de seguridad social en pensiones de Oswaldo de Jesús Piedrahita Echeverri, identificado con CC. N.º.15.912.611.

ii) A Fiduciaria la Previsora SA, en su condición de vocera y administradora del patrimonio autónomo

PANFLOTA, para que allegue certificado donde consten los salarios devengados por Oswaldo de Jesús Piedrahita Echeverri, identificado con CC. N°.15.912.611., en el periodo comprendido entre el 21 de febrero de 1992 y el 30 de junio de 2008.

Costas, como se dijo.

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

**DONALD JOSÉ DIX PONNEFZ**

**JIMENA ISABEL GODOY FAJARDO**

**JORGE PRADA SÁNCHEZ**