



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Laboral
Sala de Descongestión N.º 3

JIMENA ISABEL GODOY FAJARDO

Magistrada ponente

SL2003-2023

Radicación n.º 93463

Acta 29

Bogotá D.C., veintitrés (23) de agosto de dos mil veintitrés (2023).

La Sala decide el recurso de casación interpuesto por la **FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS DE COLOMBIA**, contra la sentencia proferida el 28 de mayo de 2021, por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá DC, en el proceso que en su contra y, contra **LA NACIÓN MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, FIDUCIARIA LA PREVISORA SA., ASESORES EN DERECHO SAS y SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN SA**, adelantó **JOSÉ MANUEL CALDERÓN**.

I. ANTECEDENTES

José Manuel Calderón, llamó a juicio a la Nación Ministerio de Hacienda y Crédito Público, Protección SA, la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia – como

Administradora del Fondo Nacional del Café, Fiduciaria La Previsora SA – como vocera y administradora del patrimonio autónomo PANFLOTA, y Asesores en Derecho SAS, (f.º818 a 831Vto), para que se declarara: *«la protección al derecho a la seguridad social (...) respaldando el amparo de tal derecho emitido por el Tribunal Administrativo (...); que fue trabajador de la Flota Mercante Grancolombiana; y que la anterior compañía «no efectuó los aportes a la seguridad social con los salarios reales devengados por el trabajador como lo ordena la ley».*

Consecuencialmente solicitó condenar a: Asesores en derecho SAS, a expedirle la *«resolución del bono pensional o cálculo actuarial que le corresponde por el tiempo laborado en dicha compañía»*; la Fiduciaria La Previsora SA., como vocera del Patrimonio Autónomo Panflota, a pagar a Protección SA., el título pensional o cálculo actuarial por el tiempo laborado; y a esta última entidad, a *«tener en cuenta el tiempo laborado por el actor en la Flota Mercante Grancolombiana SA»*, para efectos de la pensión por vejez. Así mismo, requirió que todas y cada una de las demandadas debían ser condenadas a pagarle *«los perjuicios originados en el incumplimiento en el pago del título pensional»*, los intereses de mora y las costas.

En defecto de lo anterior: *«se declare la responsabilidad subsidiaria de la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia, como administradora del FONDO NACIONAL DEL CAFÉ»* y en consecuencia, fuera condenada a sufragar el valor del título pensional referido. Enunció que de no tener acogida lo precedente, se declarara la responsabilidad subsidiaria de

la Nación – Ministerio de Hacienda y Crédito Público, «*como titular de la cuenta – FONDO NACIONAL DEL CAFÉ de las obligaciones pensionales en favor del demandante*», por lo que dicha entidad debía ser condenada a financiar el aludido cálculo actuarial. Anotó que, en el evento de no accederse a los intereses de mora, las sumas debían ser indexadas.

En lo que estrictamente interesa al recurso extraordinario, como fundamentos fácticos, se hizo una amplia narración sobre «*LA EXISTENCIA DE LA FLOTA MERCANTE, SU SITUACIÓN DE LIQUIDACIÓN Y TERMINACIÓN*»; describió los hechos que daban soporte a los reclamos laborales, así: a la presentación de la demanda, tenía 60 años de edad; laboró para la Flota Mercante Grancolombiana SA, «*hoy compañía de inversiones de la Flota Mercante SA*», desde el 2 de agosto de 1982, y hasta el 19 de septiembre de 1994, mediante contrato individual de trabajo a término indefinido, para un total de 4345 días.

Dijo que del anterior periodo, la empleadora no cotizó para pensiones desde el 2 de agosto de 1982 hasta 28 de agosto de 1990, ni desde del «*31 de agosto hasta el 19 de septiembre de 1994*», es decir, dejó de cotizar 423.85 semanas, sumado a que, en el lapso comprendido entre el 29 de agosto de 1990 y el 19 de septiembre de 1994, la Flota Mercante Grancolombiana SA, no sufragó los aportes sobre los salarios reales devengados.

Aseveró que el último cargo que desempeñó fue el de primer electricista, a bordo de los buques de la Flota

Mercante Grancolombiana, con un salario promedio mensual, compuesto por los siguientes factores: salario básico de USD661, prima de antigüedad USD111.80, horas extras USD322.11, salario en especie USD216, viáticos nacionales e internacionales USD20.68, incidencia de las primas extralegales USD110.96, para un salario promedio de USD1.442.56, de acuerdo con la liquidación final.

Dijo que se encontraba afiliado a Protección SA., en donde acreditaba 1233.28 semanas, pero tal administradora *«no ha reclamado el bono pensional o cálculo actuarial, por el tiempo laborado en la Flota Mercante Grancolombiana»*.

Mencionó que presentó reclamación administrativa a Asesores en Derecho SAS, el 18 de mayo de 2016, por lo que esta sociedad emitió la resolución número 47 de 24 de marzo de 2017, por medio de la cual dio cumplimiento a la sentencia de 6 de febrero de 2017, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, y posteriormente la resolución número 156 de 9 de octubre de 2017, por la que reconoció el cálculo actuarial. Enunció que también radicó ante las encartadas, reclamaciones administrativas el 28 de diciembre de 2016.

La sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección (f.º853 a 861), se opuso a las pretensiones en su contra. De los hechos aceptó: la edad, y las semanas cotizadas a esa entidad.

Argumentó que *«(...) de asistirle al afiliado demandante derecho a que se le reconozca y pague un bono pensional con el que se financiará la pensión de vejez, la emisión corresponde a la entidad pagadora de pensiones a la cual haya pertenecido el afiliado antes de entrar al régimen de ahorro individual con solidaridad»*, mas no a esa administradora.

Propuso las excepciones de prescripción y, falta de legitimación en la causa por pasiva, y la que llamó cobro de lo no debido.

La Fiduciaria la Previsora SA – Fiduprevisora SA., en su calidad de vocera y administradora del Patrimonio Autónomo Panflota, al contestar la demanda (f.º918 a 930), se resistió a las peticiones. No asintió el sustento fáctico del libelo gestor.

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

Propuso la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, y las que llamó: imposibilidad de realizar pagos distintos a los establecidos en el contrato de fiducia mercantil, e inexistencia de la obligación.

La Federación Nacional de Cafeteros, en su condición de administradora del Fondo Nacional del Café, (f.º998 a

1047), se opuso a las pretensiones y, no admitió ninguno de los hechos concernientes al nexo laboral.

En su defensa sostuvo que, debía tenerse presente que la asunción del riesgo de vejez por el ISS fue progresiva, de acuerdo con el llamamiento que efectuaba. Relievó que esa sociedad actuaba como administradora de una cuenta especial de naturaleza parafiscal, cuyos recursos tenían una destinación específica definida por la ley, por ende, carecía de potestad para destinar los recursos a fines no previstos legal o contractualmente.

Alegó que la cuenta especial Fondo Nacional del Café, no tenía personería jurídica, por eso la Federación ejercía su administración, pero era la Nación – Ministerio de Hacienda, con la participación del gremio caficultor, quien determinaba la forma de gestionar los recursos.

Planteó las excepciones de prescripción, cosa juzgada, pago, compensación y falta de legitimación en la causa, así como las que denominó: ausencia de responsabilidad subsidiaria en cabeza de esa Federación; inexistencia de la obligación y buena fe.

Asesores en Derecho SAS, en su condición de mandatario con representación, también se opuso a que se debiera pagar un cálculo actuarial, pues no existía obligación de afiliación. De los hechos atinentes al vínculo laboral, aceptó: la edad, la existencia de la relación laboral, los extremos temporales, la emisión de las resoluciones 47 y 156

de 2017; y la reclamación administrativa (f.º2090 a 2103 Vto).

Sostuvo que actuaba en calidad de mandataria con representación, lo que implicaba que solo resolvía solicitudes de carácter pensional, con cargo *al Patrimonio Autónomo PANFLOTA*, en consecuencia, en su criterio, esa compañía no tenía responsabilidad económica. Subrayó que, en las fechas de prestación de los servicios, no existía obligación legal de afiliar a los trabajadores marítimos, porque la cobertura del ISS, solo fue efectiva a partir del 15 de agosto de 1990.

Propuso las excepciones de prescripción y cosa juzgada, así como las que denominó: inexistencia de la obligación para proteger el derecho amparado por la sentencia proferida por el Consejo de Estado; inexistencia de la obligación debido a que el ISS, no había asumido el riesgo; imposibilidad jurídica para reconocer el cálculo actuarial; ausencia de presupuesto fáctico para la procedencia del cálculo; buena fe; y oposición a condena en costas y a los perjuicios.

La Nación – Ministerio de Hacienda y Crédito Público, (f.º2106 a 2126), manifestó que se oponía *«a todas y cada una de las pretensiones de las cuales se pretenda obtener la declaratoria de responsabilidad subsidiaria»*. Del fundamento fáctico asintió que el actor elevó una reclamación administrativa.

En su defensa, expuso que no podía ser condenada, con sustento en los siguientes argumentos,: (i) Esa cartera no

actuaba como administradora de pensiones; (ii) No es partícipe del proceso de liquidación obligatoria de la CIFM; (iii) El Ministerio de Hacienda no es accionista ni ejerce control en la CIFM; (iv) Aunque el Fondo Nacional del Café, tiene una participación mayoritaria en la Flota, no significa que por dicha razón la compañía de inversiones de la Flota se haya convertido en entidad pública descentralizada, ni que la nación deba responder por ese motivo.

Alegó las excepciones de prescripción y falta de legitimación en la causa por pasiva, así como las que denominó: «*indebida vinculación del Ministerio de Hacienda y Crédito Público*», e inexistencia de obligación alguna.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Trece Laboral del Circuito de Bogotá DC, concluyó el trámite y emitió fallo el 19 de septiembre de 2018 (CD. f.º2174), en el que decidió:

PRIMERO: ABSOLVER a las demandadas (...) de todas las peticiones incoadas en su contra por el señor José Manuel Calderón, por lo expuesto a lo largo de este pronunciamiento.

En segundo lugar, **CONDENA** en costas a la parte demandante.

Disconforme, el promotor del juicio impugnó.

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Para resolver el recurso, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá DC, profirió fallo el 28 de mayo de 2021 (f.º2225 a 2235 Vto), en el que decidió:

PRIMERO: REVOCAR la sentencia proferida el 19 de septiembre de 2018 por el Juzgado 13 Laboral del Circuito de Bogotá y, en su lugar **DECLARAR** que la **FLOTA MERCANTE GRANCOLOMBIANA** debió efectuar el pago de los aportes comprendidos entre el 2 de agosto de 1982 y el 28 de agosto de 1990 a favor del trabajador **JOSÉ MANUEL CALDERÓN**, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior, **ORDENAR** a la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN SA**, que realice el cálculo actuarial de los aportes pensionales del demandante **JOSÉ MANUEL CALDERÓN**, para los periodos comprendidos entre el 2 de agosto de 1982 y el 28 de agosto de 1990 y entre el 31 de agosto de 1994 y el 19 de septiembre de 1994, teniendo como salario para su cálculo la suma mensual de \$540.566, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: CONDENAR a la **FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS DE COLOMBIA**, como administradora del **FONDO NACIONAL DEL CAFÉ**, a trasladar el valor del cálculo actuarial de los aportes pensionales del demandante **JOSÉ MANUEL CALDERÓN**, por los periodos comprendidos entre el 2 de agosto de 1982 y el 28 de agosto de 1990 y entre el 31 de agosto de 1994 y el 19 de septiembre de 1994, con destino a la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN SA.**, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

CUARTO: ABSOLVER de las pretensiones de la demanda a la **FIDUCIARIA LA PREVISORA SA.**, **ASESORES EN DERECHO SAS** y a la **NACIÓN MINISTERIO DE HACIENDA y CRÉDITO PÚBLICO**, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

QUINTO: SIN COSTAS en esta instancia por no haberse causado. Las de primera instancia a cargo de la **FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS DE COLOMBIA**.

En lo que interesa al recurso extraordinario, mencionó que el *quo* absolvió a las llamadas a juicio con fundamento en que durante el tiempo en que estuvo vigente el contrato

de trabajo, el ISS no había llamado a los empleadores a efectuar la afiliación de los trabajadores.

Indicó que, para combatir el razonamiento del *a quo*, el apelante sustentó que esta Corporación, en múltiples sentencias, había exhibido una tesis contraria a la del sentenciador unipersonal, pues así la obligación de afiliación hubiese iniciado a partir del 15 de agosto de 1990, la empleadora debía efectuar el pago del cálculo actuarial.

Centró el primer problema jurídico en dirimir si *«Debía la FLOTA MERCANTE (...) efectuar los aportes a pensión (...) por el periodo comprendido entre el 2 de agosto de 1982 y el 28 de agosto de 1990»*, no obstante que el ISS solo possibilitó la afiliación de trabajadores del mar a partir del 15 de agosto de 1990.

Dijo que, como premisas fácticas, tendría en cuenta que el actor, laboró para la empresa atrás aludida desde 2 de agosto de 1982 y hasta el 19 de septiembre de 1994 (f.º576 a 578, 580 y 760); la sociedad empleadora solo efectuó aportes al sistema general de seguridad social a favor del demandante desde el 29 de agosto de 1990 y hasta el 30 de agosto de 1994 (f.º763 a 766); y que el reclamante estaba afiliado a Protección SA.

Para resolverlo, citó los fallos CSJ SL9856-2014, SL17300-2014, SL2138-2016, SL287-2018, con fundamento en los cuales anotó que la Flota Mercante Grancolombiana, sí debía efectuar los pagos al sistema de pensiones, por el

periodo comprendido entre el 2 de agosto de 1982 y 28 de agosto de 1990, por ende, debía revocar el fallo de primer nivel, pues aunque el ISS, solo haya autorizado la afiliación de los trabajadores del mar a partir del 15 de agosto de 1990, ello no era motivo para que la compañía naviera se sustrajera de efectuar el aporte.

Adujo que *«Tal omisión entonces se sana efectuando un cálculo actuarial a favor del trabajador (...)*», por el periodo atrás aludido, y por el lapso comprendido entre el 31 de agosto y el 19 de septiembre de 1994, pues en este último, sin justificación alguna, no efectuó los aportes al ISS.

En cuanto al ingreso a tener en cuenta como base para el cálculo, explicó que el artículo 4, del Decreto 1887 de 1994, enseñó que el salario de referencia es el devengado a 31 de marzo de 1994, con los factores constitutivos de salario a la luz del CST, por lo que de esta norma concluyó que *«el salario de referencia para efectos del cálculo actuarial debe ser el último devengado por el accionante»*, y para respaldar esa orden enunció los fallos *«42530 del 22 de abril de 2015 y 42530 (sic) del 11 de noviembre de 2015»*, en los que para la liquidación del cálculo, esta Corporación tomó el último salario.

Expresó que de acuerdo con la liquidación final de prestaciones sociales (f.º760), los salarios del último año de servicios, que sirvieron para el cálculo de la cesantía, fue la suma de 7.932USD, para un promedio mensual de 661USD, equivalente a \$540.566, que debía tener en cuenta la

administradora Protección SA., para confeccionar el cálculo. En lo atinente a los factores de salario a tener en cuenta para el cálculo, expuso que de las convenciones colectivas y laudos arbitrales, obrantes de folios 584 a 758, no era posible extraer que para efectos del pago de aportes a pensión debieran incluirse la prima de antigüedad, el salario en especie, las horas extras, los viáticos nacionales e internacionales.

Aseveró que, como la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante SA, había desaparecido, debía determinar cuál de las demandadas era la llamada a responder, precisamente ese era el segundo problema jurídico.

Enunció que la Flota Mercante Grancolombiana, se creó con el 45% de capital del Fondo Nacional del Café, 45% de capital venezolano, y 10% de capital Ecuatoriano, pero ante el retiro de Venezuela, el 80% del capital pasó al Fondo Nacional del Café, el cual es una cuenta de naturaleza parafiscal a la que contribuyen los cafeteros de Colombia, y es administrada por la Federación Nacional de Cafeteros, en virtud del contrato que periódicamente celebra con el Gobierno Nacional (f.º31 a 40).

Señaló que el 29 de abril de 1998, la Federación Nacional de Cafeteros, solicitó a la Cámara de Comercio de Bogotá, que inscribiera la situación de subordinación de la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante, como filial de esa Federación (f.º315 Vto y 316). Refirió que la Superintendencia de Sociedades decretó la liquidación

obligatoria de la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante, mediante auto del 31 de julio de 2000 (f.º319 a 342), y el 22 de noviembre de 2012, aprobó la rendición final de cuentas, la liquidación del proceso liquidatorio y dispuso que la Federación, como administradora del Fondo Nacional del Café, matriz y controlante de la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante, continuara con el pago del pasivo pensional.

Más adelante aludió al parágrafo del artículo 148 de la Ley 222 de 1995, y a la sentencia CC SU1023 de 2001, y anotó que en el *sub examine*, operó la presunción contenida en el precepto antes citado, de acuerdo con el cual la liquidación de la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante, fue por causa de las actuaciones que desplegó la Federación Nacional de Cafeteros como sociedad matriz, sin que obrara en el plenario una sola prueba que desvirtuara esa presunción.

Invocó los fallos de la Corte Constitucional, CC SU1023-2001 y el CC C-510-1997, argumentó que con sustento en ellos, se infería que la Federación Nacional de Cafeteros, tenía responsabilidad subsidiaria, es decir, la matriz solo estaba obligada al pago de las acreencias en el evento que las acreencias no pudieran ser asumidas por la subordinada. Apuntó que, aunque la aludida Federación, en el trámite ante la Corte Constitucional, se opuso a la afectación de los recursos del Fondo Nacional del Café para el pago de las mesadas pensionales, por tratarse de recursos parafiscales, esa Corte, no admitió tal tesis. Transcribió los motivos que

esa Corporación otorgó, con apoyo en los cuales argumentó que la Federación Nacional de Cafeteros, como matriz o controlante *«debe asumir la responsabilidad subsidiaria del pago del cálculo actuarial»*.

En lo que hace a la Fiduprevisora SA, y Asesores en Derecho SAS, argumentó que el objeto del contrato de Fiducia *«escapa a la condena impuesta por el a quo (sic) por concepto de cálculo actuarial»*, porque el mismo solo estaba destinado a al pago de mesadas pensionales y contingencias jurídicas que expresamente se hubiesen entregado a la fiduciaria. Razonó que en armonía con esta estipulación, la cláusula cuarta, la obligación en cabeza de la Fiduciaria, se ciñó al pago de mesadas pensionales a los pensionados de la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante, por eso, no podía hacerse extensiva a sufragar cálculos actuariales, por eso atendiendo los lineamientos del fallo CC SU-1023-2001 *«será la Federación Nacional de Cafeteros como administradora del Fondo Nacional del Café la llamada a responder por las condenas impuestas en virtud de la responsabilidad subsidiaria declarada»*.

De Asesores en Derecho SAS, como mandataria con representación, sostuvo que solo le correspondía la expedición de actos administrativos con cargo al patrimonio autónomo Panflota, en temas atinentes a reconocimiento pensional, pero no en el pago de cálculos actuariales, en consecuencia, debía absolverla.

Para concluir explicó que el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, también debía ser absuelto, porque «no se advierte ninguna obligación relacionada con la elaboración del cálculo actuarial ni tampoco con su pago».

IV. RECURSO DE CASACIÓN

Interpuesto por el demandante y la Federación Nacional de Cafeteros, fue concedido por el Tribunal, admitido por la Corte, pero solo sustentado por la sociedad, que se procede a resolver.

V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Solicita la casación del fallo del Tribunal, en sede de instancia se confirme la sentencia del *a quo* en cuanto la absolvió íntegramente, y se revoque la absolución que se impartió frente al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, para que se efectúe el pronunciamiento que corresponda según la responsabilidad subsidiaria del artículo 148 de la Ley 222 de 1995.

Como primer alcance subsidiario, pidió casar la sentencia de segundo nivel, en cuanto revocó su absolución, y en sede de instancia declarar probada la excepción de pago del cálculo actuarial.

Como segundo alcance subsidiario, requirió casar el fallo del *ad quem*, en cuanto revocó la decisión absolutoria

de primer nivel, y la condenó a pagar un cálculo actuarial que debía ser liquidado por Protección SA, con un salario de \$540.566, por el periodo comprendido entre el 31 de agosto de 1994 al 19 de septiembre del mismo año, para que en sede de instancia, se adicione la sentencia de primer nivel, en el sentido de que no procede condena por este lapso.

Como tercer alcance subsidiario, solicita la casación de la sentencia, en cuanto dispuso que el cálculo actuarial del periodo 2 de agosto de 1982 a 28 de agosto de 1990, se sufragara con un salario mensual de \$540.566, para que en sede de instancia se *«adicione»* la sentencia de primer grado, en el sentido de disponer que el cálculo actuarial se debe liquidar con los salarios *«devengados, mes por mes, y con referencia a los cuales se debían hacer las cotizaciones para pensiones al Instituto de Seguros Sociales»*.

En el cuarto alcance subsidiario, solicitó se case el fallo censurado, en cuanto ordenó el pago del cálculo actuarial, y sede de instancia, se modifique la sentencia del primer nivel, en el sentido de disponer el pago del cálculo actuarial pero en suma equivalente al 75% del valor del bono pensional que resulte de liquidar los aportes para pensión del accionante.

Con los anteriores propósitos, presenta cinco cargos que recibieron réplica del demandante y Protección SA.

VI. CARGO PRIMERO

Acusa aplicación indebida del artículo 148 de la Ley 222 de 1995, en concordancia con los artículos 822, 1262 y 1263 del Código de Comercio, 2142 y 2186 del Código Civil, 2 y 6 de la CN, que, dice, 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, 64 y 66 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.

Expone que no discute las siguientes conclusiones fácticas: *«no se desvirtuó la presunción prevista en el parágrafo del artículo 148 de la Ley 222 de 1995 (...)»*; la Federación Nacional de Cafeteros, fue vinculada como administradora del Fondo Nacional del Café; que inscribió en Cámara de Comercio su condición de matriz o controlante de la Sociedad Compañía de Inversiones de la Flota Mercante SA., y que los recursos del Fondo Nacional del Café, son parafiscales. A continuación afirma:

Basado, entonces, en las precitadas dos 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, el Tribunal haya confirmado la condena en los términos que con respecto a ella se hizo por el juzgado de conocimiento. Esto porque siendo indiscutible que si fue en ese carácter que se le convocó al proceso y se le imponen la condena, 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 juez plural, 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, *«en concordancia con los artículos 1262 y 1263 del Código de Comercio y 2142 del Código Civil»*, sumado a que, el Fondo Nacional del Café, al no ser persona jurídica, pero encontrarse establecido *«quien es el titular o dueño del mismo»*, es decir la nación Ministerio de Hacienda y Crédito Público, como mandante de la aludida Federación, es quien debe asumir la responsabilidad subsidiaria.

Menciona que ese tema fue analizado en la sentencia de la Corte Constitucional CC SU-1023-2001, de la que duplica varios pasajes del considerando 16, y luego recuerda que en tal providencia se argumentó que las medidas que allí se tomaban en relación con la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia, 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. Esgrime más adelante, que de acuerdo con providencia CC C-840-2003, el Fondo Nacional del Café se nutre de recursos parafiscales y transcribe algunos párrafos.

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 administrador, 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.

Enuncia que no se puede tomar como soporte de la condena el fallo CC SU1023-2001, porque ello fue posible como medida transitoria, en observancia del tema sensible analizado en la acción de tutela, pero es diferente cuando se trata de resolver de manera definitiva, en este evento no se puede pasar por alto que el titular del fondo es el Ministerio de Hacienda y Crédito Público. Para concluir, eleva algunas críticas a una providencia de otra Sala de descongestión de esta Entidad.

VII. RÉPLICA

El apoderado del accionante, se opone al cargo, con sustento en que el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, actuó como demandado, sin embargo, en la contestación de la demanda, así como en el recurso de apelación nada se dijo sobre esa entidad. Asevera que, en virtud de la responsabilidad subsidiaria, la llamada a responder es la Federación Nacional de Cafeteros, pues la controlante de la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante, no es la Nación.

Para los 5 cargos, Protección SA., expuso que la tesis del Tribunal hallaba asidero en las sentencias de esta Corporación con radicados CSJ SL2168-2021 y CSJ SL181-2018, de las que transcribió varios párrafos, y adujo que las mismas constituyen doctrina probable de acuerdo con lo ordenado 4 de la Ley 169 de 1896 7 del CGP. Aseveró que la Corte Constitucional, detalló que aún en el evento que el trabajador no estuviera vinculado con su empleador al momento de entrar en vigencia la Ley 100 de 1993, en todo caso era viable la aplicación del literal C), del parágrafo 1, del artículo 33 de ese ordenamiento, por lo que procedió adecuadamente el sentenciador de segundo nivel al ordenar el pago del cálculo actuarial que compensara los aportes que no se hicieron.

VIII. CONSIDERACIONES

Para descartar el argumento del promotor del juicio, es pertinente decir, que no puede reclamar que la Federación Nacional de Cafeteros sustentara el recurso de apelación, toda vez, que no tenía interés jurídico porque fue absuelta.

De otro lado, se observa que 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 y Crédito Público, sin embargo, ello no es posible, pues la disertación y conclusión del juez plural de instancia, sobre la obligada a responder, 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.

Los anteriores razonamientos fueron reiterados recientemente en fallo CSJ SL1080-2023, que prohió la doctrina contenida en fallos CSJ SL3154-2022 y CSJ SL471-2019.

En lo que hace al segundo reclamo, es decir, el carácter parafiscal de los recursos del Fondo Nacional del Café y su imposibilidad de afectación para finalidades como la aquí debatida, la tesis del juez de segundo nivel, se fincó en lo dicho por la Corte Constitucional en el fallo CC SU-1023-2001, en la que efectivamente hallan sustento los razonamientos, toda vez, que en algunos párrafos de la sentencia se lee:

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)

(...)

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 párrafo 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.

Bajo las anteriores enseñanzas, resulta viable la condena, como lo dispuso el sentenciador plural, pues según lo adocinado, los aludidos recursos sí pueden destinarse al pago de las obligaciones como la que se debate. Es pertinente recordar que, el *ad quem* se sustentó en las anteriores enseñanzas, lo que no resulta un desacierto, toda vez, que aunque dicha providencia de la Corte Constitucional, brindó un amparo transitorio, no impuso que el juzgador ordinario concluyera que la responsable fuera la Nación, sino que, por el contrario, como se aprecia en el considerando 18, halló duda sobre ello y en últimas apuntó que «*éste es un asunto*

cuyo examen definitivo corresponde a una instancia diferente», análisis que fue el que emprendió el Tribunal, sin que fuera imperativo que arribara a una conclusión disímil a la de la Corporación guardiana de la Constitución.

De acuerdo con lo expuesto, el ataque no prospera.

IX. CARGO SEGUNDO

Por el sendero indirecto, acusa infracción directa de los artículos 83 del CPTSS, 41 de la Ley 712 de 2002 (sic) en concordancia con los artículos 282 del CGP y 145 del CPTSS, que dieron lugar a la aplicación indebida del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9 de la Ley 7987 de 2003, en concordancia con los artículos 72 y 76 de la Ley 90 de 1946, 64 y 66 de la Ley 100 de 1993.

Como causa eficiente de la violación, lista el siguiente error de hecho: *«No haber dado por demostrado, estándolo, que la Federación Nacional de cafeteros de Colombia, como administradora del Fondo Nacional del café, pagó el valor del cálculo actuarial liquidado por Protección SA, y correspondiente al periodo no cotizado para pensiones al ISS del 2 de agosto de 1982 al 19 de septiembre de 1994».*

Asevera que los yerros resultaron de la preterición de: el alegato de segunda instancia presentado por el apoderado de la Federación Nacional de Cafeteros; y los *«documentos que se adjuntaron a tal escrito y contentivos de la liquidación del cálculo actuarial de Protección SA., y el traslado del valor*

liquidado a la Fiduprevisora SA»; y señala la valoración errónea de la contestación de la demanda.

En el desarrollo expone que el artículo 83 del CPTSS, regula los casos en los que se pueden ordenar y practicar pruebas, mientras que el canon 282 del CGP, dispone que *«cuando el juez halle probados hechos que constituyan una excepción deberá reconocerla oficiosamente en la sentencia».*

Alega que el Tribunal pasó por alto que el apoderado de la encartada, a través de su apoderado en el alegato de segunda instancia, puso de presente que como consecuencia de una acción de tutela promovida por el actor y un desacato, *«el pasado 13 de abril de 2021, se ordenó reconocer y pagar ese título pensional, fueron girados a Fiduprevisora SA (...) \$565.705.669»,* correspondiente al 100% del cálculo actuarial liquidado por Protección SA y *«que la Fiduprevisora SA., a la fecha, ya debió transferir a dicho fondo de pensiones, soportes que se allegan con el alegato de conclusión».*

Afirmó que, para garantizar una recta administración de justicia, el *ad quem* debió tener en cuenta, los soportes atinentes al reconocimiento y pago del cálculo actuarial pretendido en el *sub examine* y que fueron adosados al plenario, máxime que el juez de segundo nivel, anotó que Protección SA, era la llamada a liquidarlo. Expone que de haber tenido como pruebas esos documentos, en armonía con los artículos acusados, debía haber declarado de oficio la excepción de pago por la suma de \$565.705.669.

X. RÉPLICA

El accionante se opone de manera conjunta a los cargos segundo y tercero, dice que sí existía la obligación legal de efectuar la afiliación, porque a partir de la Ley 6 de 1945 y 90 de 1946, la pensión estaba a cargo del empleador, y desde la expedición del Decreto 183 de 1964 del Instituto Colombiano de Seguros Sociales, se llamó a afiliación a las empresas de transporte marítimo, entre las que se encontraba la Flota Mercante Grancolombiana, pero lo que se retardó en el tiempo fue la inscripción, por ende, la obligación legal de guardar los aportes sí existía.

XI. CONSIDERACIONES

El cargo se concreta en que, el Tribunal pasó por alto que el apoderado de la encartada, en el alegato de segunda instancia, puso de presente que como consecuencia de una acción de tutela promovida por el actor y un desacato, *«el pasado 13 de abril de 2021, se ordenó reconocer y pagar ese título pensional, fueron girados a Fiduprevisora SA (...) \$565.705.669»,* correspondiente al 100% del cálculo actuarial liquidado por Protección SA y *«que la Fiduprevisora SA., a la fecha, ya debió transferir a dicho fondo de pensiones, soportes que se allegan con el alegato de conclusión»,* por lo que debió declarar la excepción de pago. (Subraya la Sala)

Es cierto que el Tribunal no aludió a los documentos que adjuntó el apoderado de la Federación Nacional de Cafeteros, ni reflexionó sobre el tema objeto de reclamo, pero

esa omisión resulta inane, pues no podía como lo pretende el memorialista, declarar de oficio la excepción de pago, toda vez, que aunque se aprecia que la administradora Protección Pensiones y Cesantías, en «*Respuesta a solicitud de liquidación de cálculo actuarial*», dijo que por el periodo de omisión de aportes del trabajador José Manuel Calderón, el monto a pagar era de \$565.705.699, no aparece documental que dé cuenta que efectivamente la Federación lo haya sufragado a órdenes de dicha administradora, pues de acuerdo con la tesis de la defensa, giró esos recursos a la Fiduprevisora, quien «*ya debió transferir a dicho fondo de pensiones*», es decir, parte de una suposición, por lo que mal podría decretarse a su favor la excepción de pago, unido a que no se encuentra cuál fue el salario que se observó para la liquidación del cálculo actuarial.

En armonía con lo anterior, se aprecia que, en correo electrónico de 13 de abril de 2021, la Federación Nacional de Cafeteros, le expresó a Fiduprevisora que había girado una suma de \$3.088.076.158, para el pago de diversos cálculos actuariales, entre ellos enuncia el del demandante (f.º2221 a 2222); la mencionada fiduciaria, el mismo día contesta que confirma el ingreso de los recursos y «*Quedamos atentos a su instrucción, con el detalle y concepto de los pagos realizados, para proceder según corresponda*» (f.º2223), misiva esta que confirma que no hay certeza sobre el pago efectivo del cálculo.

Por lo analizado el cargo no sale avante.

XII. CARGO TERCERO

Por la senda de puro derecho acusa aplicación indebida del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, en concordancia con los artículos 20, 22, 23, y 24 de la Ley 100 de 1993.

Recuerda que el Tribunal condenó al pago del cálculo actuarial por el periodo comprendido entre el 2 de agosto de 1982 y el 28 de agosto de 1990, y **del 31 de agosto al 19 de septiembre de 1994**. Argumenta que éste último instalamento es el que ofrece objeción, toda vez, que el colegiado de instancia, dio por demostrado que en estos extremos sí había afiliación al ISS, en consecuencia, no era procedente el pago de un cálculo actuarial en los términos del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, sino que se trataba del no pago de cotizaciones, por ende, lo procedente era la aplicación de los artículos 20, 22, 23 y 24 de la Ley 100 de 1993.

XIII. CONSIDERACIONES

El problema jurídico se centra en determinar si desde la arista jurídica, fue desacertada la decisión del Tribunal de ordenar el pago de un cálculo actuarial por el periodo comprendido entre el 31 de agosto y el 19 de septiembre de 1994, cuando en opinión del censor, lo procedente es el pago de aportes en mora, toda vez, que el fallador aceptó que, en dicho periodo, el accionante sí fue afiliado al ISS.

Para resolver es pertinente recordar, que como lo dice el libelista, el *ad quem* se fundó en las siguientes premisas: (i) el accionante laboró con la Flota Mercante desde el 2 de agosto de 1982 y hasta el 19 de septiembre de 1994 (f.º576 a 578); (ii) No efectuó aportes en el lapso comprendido entre el 2 de agosto de 1982 y 28 de agosto de 1990, porque el ISS, solo autorizó la afiliación de los trabajadores del mar el 15 de agosto de 1990; (iii) la empleadora tampoco realizó el pago de aportes por el lapso comprendido entre el 31 de agosto de 1994 y 19 de septiembre del mismo año «pese a que el demandante ya estaba afiliado al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES» (f.º763 a 766).

Bajo ese escenario, como lo expresa el recurrente, para el lapso del 31 de agosto hasta el 19 de septiembre de 1994, no podía disponerse el pago de un cálculo actuarial con fundamento en lo previsto en el parágrafo 1, del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, pues para ese periodo de 20 días, como lo reconoció el sentenciador plural, el asalariado ya se encontraba afiliado al ISS, por ende, se había presentado una situación distinta, consistente en una mora del empleador, que no generaba el pago de un cálculo actuarial por omisión de afiliación, por lo que habrá de casarse en este punto concreto el fallo de segundo nivel.

El cargo prospera y se casará la sentencia en este punto.

XIV. CARGO CUARTO

Por la vía directa acusa aplicación indebida del artículo 33 literales c) y d), del párrafo 1, de la Ley 100 de 1993, en concordancia con el artículo 4 del Decreto 1887 de 1994.

Aduce que rebate la decisión del Tribunal de fijar como salario de referencia para liquidar el cálculo actuarial, correspondiente al periodo comprendido entre el 2 de agosto de 1982 y hasta el 28 de agosto de 1990, la suma de \$540.000, que sustentó en el artículo 4 del Decreto 1887 de 1994. Dice que de acuerdo con el fallador plural, ese salario fue el empleado para liquidar el auxilio de cesantía y era correspondiente a lo devengado del 19 de septiembre de 1993 y hasta el 19 de septiembre de 1994, cuando lo correcto es ordenar el pago de según los salarios devengados en los periodos en los que no se hicieron los aportes, así debía ser interpretado el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003, en concordancia con el Decreto que lo reglamenta, es decir 1887 de 1994, concretamente el artículo 4. Para respaldar su tesis, invoca la *«sentencia de casación del 31 de enero del año en curso (2023), radicación 89389»*.

Refiere que, aunque la referida providencia no alude a las tablas de categorías, sí deben tenerse en cuenta, porque eran las que regían para efectos de liquidación de aportes al ISS, y esgrime que solo fueron eliminadas por lo dispuesto en el artículo 18 de la Ley 100 de 1993. Afirma que el artículo 4 del Decreto 1887 de 1994 alude al *«último salario»*, y agrega

«*base de liquidación*», mientras que el artículo 18 de la Ley 100 de 1993, enuncia que la base para calcular las cotizaciones «*será el salario mensual*», por lo que se debían observar los salarios de referencia al ISS.

XV. RÉPLICA

La parte actora esgrime que el fallador de segundo nivel acertó al disponer que el cálculo actuarial se liquidara con el último salario, como lo enseñó el fallo CSJ SL1515-2018.

XVI. CONSIDERACIONES

Se memora que el fallador de segundo nivel ordenó el pago del cálculo actuarial con el salario promedio del último año de servicios, que había servido para la liquidación del auxilio de cesantía. En contraposición a la tesis del colegiado de instancia, el recurrente considera que lo correcto es disponer que se efectúe el cálculo, con el salario correspondiente al periodo de omisión.

La tesis del memorialista, coincide con el criterio de la Corte pues, tal cual se ha enseñado, la liquidación del cálculo actuarial debe hacerse con base en los salarios del periodo en el cual se omitió el aporte, no con el último devengado por el trabajador, tampoco con el reportado en la liquidación final de prestaciones sociales (CSJ SL1358-2018, CSJ SL3810-2020 y CSJ SL2590-2020).

De acuerdo con el párrafo 1, del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, en relación con el cómputo de semanas para la pensión de vejez, debe tenerse en cuenta el tiempo de servicios como trabajadores vinculados con empleadores que antes de la vigencia de la mencionada Ley 100 de 1993 tenían a su cargo el reconocimiento y pago de la pensión, por lo que el empleador debe trasladar con base en el «*cálculo actuarial*» la suma correspondiente, representado a través de un bono o título pensional, por ende, esa normativa no establece que tales aportes deban hacerse a través de las «*tablas y categorías de aportes*» vigentes para las fechas en que se ejecutó la relación laboral con anterioridad a la citada ley.

En consecuencia, el cargo prospera exclusivamente en cuanto el sentenciador de segundo grado, dispuso el pago del cálculo actuarial con base en el promedio salarial del último año, y se casará el fallo en este punto.

XVII. CARGO QUINTO

Por la vía directa acusa interpretación errónea del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003, en concordancia con los artículos 20, 22 y 64 de la Ley 100 de 1993, 72 y 76 de la Ley 90 de 1946, 260 del CST, 1 y 5 del Decreto 1887 de 1994, 6 de la CN, 32 del Acuerdo 189 de 1965, 21, 38, y 76 del Acuerdo 224 de 1966, 26 del Decreto 1650 de 1977, 2 del Acuerdo 029 de 1985, 79 del Acuerdo 044 de 1989, 13 del Decreto

2665 de 1988, 45 del Acuerdo 049 de 1990, 27 y 31 del Código Civil, 1 del CST, 29 y 230 de la CN.

Alega que se parte del supuesto según el cual, en situaciones como la presente no era posible afiliarse a los trabajadores a pensiones es decir no existió violación del ordenamiento jurídico. Bajo el anterior entendido, argumenta que en esta causa la consecuencia jurídica justa debe ser la de aplicar la misma solución que se impone en aquellos casos en que se afilió al asalariado, pero se incurrió en mora, es decir, el pago de las cotizaciones, indexadas o con intereses de mora. Solicita que se tenga en cuenta la doctrina plasmada en fallos de la Corte Constitucional con radicados CC T-435-2014, T-543-2015, T-194-2017, y el auto 15A-2018.

XVIII. RÉPLICA

La parte accionante, se opone a que el ataque salga adelante, porque para la fecha en que no hubo aportes, las pensiones estaban a cargo de los empleadores y considera que es un punto que ya ha sido elucidado por la jurisprudencia.

XIX. CONSIDERACIONES

De los razonamientos de la censura, el problema jurídico se centra en definir si erró el colegiado al imponer la

obligación de sufragara un cálculo actuarial, y no el pago de las cotizaciones, indexadas o con intereses de mora.

Sobre este reclamo, para el periodo comprendido entre el 31 de agosto de 1994 y el 19 de septiembre del mismo año, en el que ya había entrado en vigor la Ley 100 de 1993 y el asalariado sí había sido afiliado, la Sala se remite a lo expuesto al estudiar el cargo tercero, en el que se otorgó razón al memorialista.

En lo que hace al tiempo de servicios entre el 2 de agosto de 1982 y el 28 de agosto de 1990, en el que no fue afiliado, le asiste razón al fallador al haber ordenado el pago del cálculo actuarial, pues esta problemática ya ha sido dirimida por esta Sala de Casación, en el sentido de que, independiente del motivo que haya conducido a la ausencia de los aportes por el tiempo trabajado, el dador de laborío está vinculado al pago del cálculo actuarial, tal y como se lee en la providencia CSJ SL287-2018. De igual manera en el fallo CSJ SL2465-2021, adoctrinó:

[...] 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 consecuencia, el precedente respalda la posición del Tribunal en cuanto dispuso el pago del cálculo actuarial para

el lapso comprendido entre el 2 de agosto de 1982 y el 28 de agosto de 1990.

El ataque no prospera.

Sin costas, dada la prosperidad parcial del recurso.

Para mejor proveer y en sede de instancia proferir sentencia, secretaría oficie a la Fiduciaria la Previsora SA, en su condición de vocera y administradora del patrimonio autónomo PANFLOTA, para que, en el término de 10 días siguientes al recibo de la comunicación, allegue a este expediente certificación de los salarios pagados, mes a mes, a José Manuel Calderón, identificado con CC. N.º.19.339.279, en los siguientes periodos: i) entre el 2 de agosto de 1982 y el 28 de agosto de 1990; y ii) entre el 31 de agosto y el 19 de septiembre de 1994.

Recibida la respuesta, correrá traslado al demandante y, luego ingresará el expediente al Despacho para lo pertinente.

XX. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **CASA** la sentencia dictada el 28 de mayo de 2021, por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., dentro del proceso ordinario laboral seguido por **JOSÉ MANUEL**

CALDERÓN, contra la **FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS DE COLOMBIA, LA NACIÓN MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, FIDUCIARIA LA PREVISORA SA., ASESORES EN DERECHO SAS y SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN SA.**, en cuanto en los numerales **SEGUNDO** y **TERCERO**, dispuso que el pago del cálculo actuarial debía efectuarse con el promedio salarial del último año, equivalente a \$540.566, así como en cuanto ordenó el pago de cálculo para el periodo del 31 de agosto al 19 de septiembre de 1994. No la casa en lo demás.

Para mejor proveer y en sede de instancia proferir sentencia, secretaría oficie a la Fiduciaria la Previsora SA, en su condición de vocera y administradora del patrimonio autónomo PANFLOTA, para que, en el término de 10 días siguientes al recibo de la comunicación, allegue a este expediente certificación de los salarios pagados, mes a mes, a José Manuel Calderón, identificado con CC. N.º.19.339.279, en los siguientes periodos: i) entre el 2 de agosto de 1982 y el 28 de agosto de 1990; y ii) entre el 31 de agosto y el 19 de septiembre de 1994.

Recibida la respuesta, córrase traslado al demandante y, luego ingrese el expediente al Despacho para lo pertinente.

Sin costas.

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



DONALD JOSÉ DIX PONNEFZ



JIMENA ISABEL GODOY FAJARDO



JORGE PRADA SÁNCHEZ