



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Laboral
Sala de Descongestión N.º 3

JIMENA ISABEL GODOY FAJARDO

Magistrada ponente

SL2529-2024

Radicación n.º 101307

Acta 34

Bogotá D.C., dieciocho (18) de septiembre de dos mil veinticuatro (2024).

La Sala decide el recurso de casación interpuesto por la **FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS DE COLOMBIA** contra la sentencia proferida el 24 de julio de 2023, por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá DC, en el proceso que **MARIO GERMÁN ESPARZA SINSAJOA**, adelantó contra la **FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS DE COLOMBIA, LA NACIÓN MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, FIDUCIARIA LA PREVISORA SA., ASESORES EN DERECHO SAS, ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES.**

I. ANTECEDENTES

Mario Germán Esparza Sinsajoa, llamó a juicio a Federación Nacional de Cafeteros de Colombia, la Nación Ministerio de Hacienda y Crédito Público, la Fiduciaria la

Previsora SA., Asesores en Derecho SAS, Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones (f.º742 a 755 Vto), para que se ordenara *«la protección a los derechos a la igualdad, a la seguridad social y al mínimo vital (...) respaldando el amparo de tales derechos emitido por el CONSEJO DE ESTADO SECCIÓN CUARTA, en sentencia del 9 de febrero de 2017, notificada el 22 de febrero de 2017 (...); y se declarara que fue trabajador de la Flota Mercante Grancolombiana.*

Consecuencialmente pidió condenar a: Asesores en Derecho SAS, como mandataria con representación de PANFLOTA, a expedir *«la resolución del cálculo actuarial que le corresponde por el tiempo laborado»; a Fiduciaria La Previsora SA, como vocera y administradora del Patrimonio Autónomo Panflota, a sufragar a Colpensiones el valor del título pensional o cálculo actuarial; a esta administradora se le ordenara tener en cuenta el tiempo laborado con la Flota Mercante Grancolombiana SA; el pago de 100 SMLMV por indemnización de perjuicios morales y materiales a cargo de todas, la indexación y las costas*

En subsidio, solicitó se declarara la responsabilidad subsidiaria de la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia, como administradora del Fondo Nacional del Café; y consecuentemente, fuera condenada al pago del cálculo actuarial. Requirió que, en defecto de lo precedente, fuera condenada la Nación Ministerio de Hacienda y Crédito Público, como titular de la cuenta Fondo Nacional del Café, al pago del aludido cálculo actuarial.

Como fundamentos fácticos, presentó 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: 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 10 de julio de 1987 y hasta el 26 de enero de 1994, mediante contrato individual de trabajo a término indefinido.

Afirmó que el último cargo desempeñado fue el de segundo cocinero, a bordo de los buques de la Flota Mercante Grancolombiana SA, con un salario promedio mensual de USD 1586.84, de acuerdo con la liquidación final. Apuntó que la empleadora, no efectuó los aportes para pensión en el periodo comprendido entre el 10 de julio de 1987 y 28 de agosto de 1990, para un total de 163.57 semanas sin aporte; y en el lapso que va desde el 29 de agosto de 1990 y 26 de enero de 1994, *«no efectuó los aportes a la seguridad social sobre las primas extralegales de servicio que son salario»*.

Sostuvo que se hallaba afiliado a Colpensiones, en donde cotizó a través de otras empresas, acreditaba un total de 734.29 semanas, pero dicha administradora *«no ha reclamado el bono pensional, o cálculo actuarial, por el tiempo laborado en la Flota Mercante Grancolombiana SA»*.

Para concluir aseveró que presentó las siguientes reclamaciones: a Asesores en Derechos SAS, el 26 de abril de 2016 y 28 de abril de 2017; a la Federación Nacional de

Cafeteros de Colombia, Fiduciaria La Previsora SA y Colpensiones, el 28 de abril de 2017; a la Nación Ministerio de Hacienda y Crédito Público el 3 de mayo de 2017.

Al contestar la demanda (f.º790 a 817, subsanada a f.º951 a 952), Colpensiones se opuso a los pedimentos. Del sustento fáctico, aceptó: la edad del actor; que cotizó a esa administradora a través de otras empresas; acreditaba un total de 734.29 semanas; esa administradora no ha reclamado bono pensional por el tiempo laborado en la Flota Mercante Grancolombiana; y que radicó reclamación administrativa.

En su defensa adujo que a la fecha no obraba prueba de la relación laboral con la Flota Mercante Grancolombiana SA, por eso *«no es factible a la luz de la normatividad vigente efectuar el cálculo actuarial y el respectivo cobro coactivo, toda vez que de la historia laboral del demandante se desprende que nunca se realizó la afiliación al Régimen de Prima Media (...) por ese empleador»*.

Propuso las excepciones de compensación y prescripción, así como las que llamó: inexistencia del derecho reclamado, cobro de lo no debido, buena fe de Colpensiones, carencia de causa para demandar, y no procedencia de costas.

La Fiduciaria la Previsora SA – Fiduprevisora SA., en su calidad de vocera y administradora del Patrimonio Autónomo Panflota, (f.º831 a 844, subsanada a f.º942 a 950 Vto), se

opuso a las peticiones contra el patrimonio autónomo. No aceptó ninguno de los hechos.

Argumentó cosa juzgada, pues la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante fue liquidada, y el juez del concurso fue la Superintendencia de Sociedades, bajo el número radicado 447, dentro del cual esa entidad profirió sendas decisiones. Aseveró que lo reclamado escapaba al objeto del contrato de fiducia número 3-1-0138 de 2006, por ende, no había obligación a cargo del mismo.

Propuso las excepciones de cosa juzgada, falta de legitimación en la causa por pasiva, prescripción, y las que llamó: indebida abrogación de potestad legal, indebida pericia sobre perjuicios, inexistencia de la relación jurídica, inexigibilidad de la prestación, autonomía de las estipulaciones del contrato de fiducia mercantil, imposibilidad legal y contractual de realizar pagos distintos a los establecidos en el contrato de fiducia mercantil, inexistencia de la obligación e inexistencia de perjuicios morales y materiales.

La Nación – Ministerio de Hacienda y Crédito Público, (f.º855 a 867Vto, subsanada a f.º940 a 941), 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.

Explicó que quien debía responder era la Federación Nacional de cafeteros en su calidad de administradora del

Fondo Nacional del Café, y aunque la compañía de inversiones de la Flota Mercante constituyó un contrato de fiducia mercantil, ello no la liberaba de las obligaciones, por eso el pago de pensiones, bonos y cuotas partes se hallaba a su cargo, salvo que lograra la conmutación pensional.

Planteó excepciones que denominó: indebida vinculación del Ministerio de Hacienda; inexistencia de obligación a cargo del Ministerio; y falta de legitimación en la causa por pasiva y buena fe.

Asesores en Derecho SAS, en su condición de mandataria con representación (f.º901 a 921 Vto), se opuso al reconocimiento y pago del cálculo actuarial. De los hechos, aceptó: la edad del accionante; la naturaleza laboral del contrato; los extremos temporales del vínculo; la solicitud que elevó a esa entidad; y las respuestas negativas.

En su defensa sostuvo que, en su condición de mandataria con representación, únicamente resuelve solicitudes de carácter pensional con cargo al Patrimonio Autónomo Panflota, por ende, no representa a la entidad liquidada, y tampoco manejaba dineros.

Propuso la excepción de prescripción, y las que llamó: inexistencia de la obligación, imposibilidad jurídica y legal para reconocer el cálculo actuarial y/o bono pensional, ausencia de presupuesto fáctico para la procedencia del cálculo actuarial, buena fe, y oposición a la condena en costas.

La Federación Nacional de Cafeteros, en su condición de administradora del Fondo Nacional del Café, dio respuesta a la demanda (f.º954 a 997 Vto). Se opuso a las pretensiones No admitió ninguno de los hechos concernientes al vínculo laboral.

Aseveró que la Federación Nacional de Cafeteros, actuaba como administradora de una cuenta especial de naturaleza parafiscal cuyos recursos cuentan con destinación específica, y de acuerdo con el contrato de administración suscrito con la Nación el 7 de julio de 2016, por ende, carecía de competencia para afectar los recursos del fondo en finalidades no previstas legal y contractualmente y rechazó que se hubiera configurado la responsabilidad subsidiaria consagrada en el artículo 148 de la Ley 222 de 1995.

Alegó las excepciones de prescripción, pago, compensación, cosa juzgada, falta de legitimación en la causa y, las que llamó: ausencia de responsabilidad subsidiaria en cabeza de la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia; inexistencia de la obligación, y buena fe.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Treinta y Seis Laboral del Circuito de Bogotá DC, concluyó el trámite y emitió fallo el 29 de abril de 2022, en el que decidió:

PRIMERO: DECLARAR que entre la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante, y el señor MARIO ESPERANZA, existió un contrato de trabajo del 10 de julio de 1987 al 24 de enero de 1994.

SEGUNDO: ORDENAR a ASESORES EN DERECHO SAS, como mandataria con representación (...) que expida el acto con el cual se reconozca, en favor del señor MARIO GERMÁN ESPERANZA (sic) SINSAJOA, el valor del cálculo actuarial por el tiempo en que no estuvo afiliado al sistema de seguridad social en pensiones, esto es, del 10 de julio de 1987 al 28 de agosto de 1990 (...).

TERCERO: CONDENAR a la FIDUCIARIA LA PREVISORA, en su condición de vocera y administradora con cargo a los recursos del patrimonio Autónomo PANFLOTA, a pagar el valor del cálculo actuarial referido en el numeral anterior, de acuerdo con la liquidación que al efecto realice la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones y a su entera satisfacción. Para el efecto deberá tener en cuenta un salario de \$1.191.899,03.

CUARTO: CONDENAR a la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia, como administradora del Fondo Nacional del Café, por responsabilidad subsidiaria, a transferir recursos para el pago del valor o diferencia del cálculo actuarial, hasta la concurrencia de sus aportes sociales en la COMPAÑÍA DE INVERSIONES DE LA FLOTA MERCANTE SA.

QUINTO: DECLARAR no probada la excepción de prescripción.

SEXTO: ABSOLVER a la NACIÓN – MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO de todas las pretensiones incoadas en su contra y a COLPENSIONES de las demás pretensiones incoadas en contra suya.

SÉPTIMO: CONDENAR en costas a la Federación Nacional de cafeteros de Colombia.

En la misma audiencia, manifestó que *«se aclara el numeral primero de la parte resolutive de la sentencia en el entendido de que el nombre del demandante es Mario Germán Esparza Sinsajoa, en el numeral segundo sí se dijo correctamente»*.

Inconformes, apelaron el demandante, Colpensiones, Fiduciaria La Previsora SA, y la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia.

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Para resolver el recurso, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá DC, profirió fallo el 24 de julio de 2023 (f.º32 a 46 Vto), en el que dispuso:

PRIMERO: MODIFICAR los numerales segundo, tercero y cuarto de la sentencia proferida en primera instancia, en el sentido de CONDENAR en forma principal a FIDUCIARIA LA PREVISORA como vocera y administradora (...) para que previo cálculo actuarial que efectúe COLPENSIONES, pague el cálculo actuarial con cargo al patrimonio Autónomo PANFLOTA y a ASESORES EN DERECHO SAS, como mandataria de la FIDUPREVISORA como vocera y administradora del Patrimonio Autónomo PANFLOTA a expedir el acto administrativo correspondiente al reconocimiento de la suma liquidada por dicho concepto. De forma subsidiaria, en caso de que en el Patrimonio Autónomo no obren los dineros suficientes para el cumplimiento de la condena, a la Federación Nacional de Cafeteros como administradora y con cargo a los recursos del Fondo Nacional del Café a efectuar el pago de la suma liquidada por concepto de cálculo actuarial que determine COLPENSIONES con arreglo al decreto 1887 de 1994, por los periodos comprendidos entre 10 de julio de 1987 al 28 de agosto de 1990, como quiera que de conformidad con el reporte de historia laboral la Flota Mercante le cotizó al actor a partir del 29 de agosto de 1990 al 24 de enero de 1994, precisando que éste cálculo actuarial habrá de descontarle 5 días de licencia otorgadas al actor, conforme la liquidación obrante a folio 718 del plenario.

SEGUNDO: MODIFICAR parcialmente el NUMERAL TERCERO del fallo de primer grado, en el sentido de CONDENAR a las demandadas FIDUPREVISORA y a ASESORES EN DERECHO, en calidad de mandatario con representación del patrimonio autónomo PANFLOTA, o quien haga sus veces, a remitir a COLPENSIONES la información necesaria para la elaboración del cálculo actuarial, señalando mes a mes los salarios devengados por el demandante y los factores salariales que lo constituían.

TERCERO: MODIFICAR el numeral séptimo de la sentencia de primera instancia, en el sentido de condenar a las demandadas ASESORES EN DERECHO, FIDUPREVISORA SA y FEDERACIÓN

NACIONAL DE CAFETEROS en costas a su cargo y a favor de la parte actora.

CUARTO: CONFIRMAR en lo demás.

En lo que interesa al recurso extraordinario, el sentenciador plural comenzó por analizar la existencia del vínculo laboral, adujo que no fue objeto de inconformidad la existencia del contrato de trabajo entre el actor y la extinta Flota Mercante Grancolombiana desde el 10 de julio de 1987 y hasta el 26 de enero de 1994, descontando 5 días de licencia.

Procedió al estudio de la responsabilidad de las demandadas, dijo que la culminación del proceso liquidatorio de la compañía de inversiones de la Flota Mercante, marcaba el momento en que se podía reclamar la declaración de responsabilidad subsidiaria, toda vez, que la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante SA, a través de comunicación del 29 de abril de 1998, informó a la Cámara de Comercio, que en su condición de administradora del Fondo Nacional del Café y con recursos de éste, se había configurado una situación de control.

Mencionó que la responsabilidad subsidiaria de la sociedad matriz, se hallaba regulada en el parágrafo del artículo 148 de la Ley 222 de 1995, que estaba vigente en el año 2000, cuando se dispuso la liquidación de la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante. Encontró que, en dicho canon, había una consagración de presunción de responsabilidad de la matriz, la que admitía prueba en contrario.

Explicó que como principal argumento para ser eximida de responsabilidad subsidiaria, la Federación Nacional de Cafeteros, alegó que el infortunio empresarial de la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante SA., obedeció a las decisiones asumidas por el Estado a través de la Ley 7 de 1991, el Decreto 501 de 1990 y 2327 de 1991, que dispusieron la supresión de la reserva de carga que la benefició hasta ese momento.

Aseveró que la eliminación de la reserva de carga fue apenas uno de los tantos factores que incidió en el decrecimiento económico de la Flota Mercante, pues 13 años antes de la abolición de la reserva, la participación de la sociedad en el comercio fue disminuyendo progresivamente, debido a otros factores, por lo cual, no desvirtuó la presunción consagrada en el parágrafo del artículo 148 de la Ley 222 de 1995.

En armonía, las llamadas a responder por las condenas, eran la Fiduciaria La Previsora SA., como administradora de Panflota, Asesores en Derecho SAS, como mandatario con representación, y en subsidio, la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia, como matriz o controlante de la compañía de inversiones de la Flota Mercante SA.

Examinó la procedencia del cálculo actuarial, apuntó que, aunque la empleadora solamente se vio obligada a efectuar la afiliación de sus trabajadores al ISS a partir del 15 de agosto de 1990 (resolución 3296 de 1990), ello no la exoneraba de la obligación de responder por los periodos en

que el demandante efectivamente haya trabajado a su servicio.

Afirmó que *«en relación con el tema de la elaboración de un cálculo actuarial»*, esta Sala de Casación, enseñó que *«la respuesta más acoplada al sistema de seguridad social, en casos de omisión en la afiliación, es el cubrimiento de las prestaciones por el sistema de pensiones, con el recobro de los recursos a los empleadores, a través de un cálculo actuarial»*, en concordancia con el artículo 9 de la Ley 797 de 2003.

Argumentó que no se demostraron los aportes del periodo comprendido en las fechas de declaratoria del contrato, porque según la historia laboral no se registraba afiliación en ese lapso.

Mencionó el contrato de fiducia mercantil número 3-1-0138, remitió al objeto del mismo, así mismo, citó el acuerdo celebrado entre la Fiduciaria y Asesores en Derecho SAS, y más adelante aludió al auto No.411-11731 del 31 de julio de 2000, mediante el cual se decretó la liquidación obligatoria de la empresa y mencionó que la Corte Constitucional en fallo CC SU-1023-2001, dispuso que la Federación Nacional de Cafeteros, debía continuar con el pago del pasivo pensional de la Flota Mercante Grancolombiana.

Aseveró que, en aplicación del artículo 1602 del CC, según los contratos citados, correspondía a Fiduciaria La Previsora como vocera y administradora del patrimonio Autónomo Panflota, efectuar el pago de la suma liquidada por

cálculo actuarial que determinara Colpensiones. En el caso de Asesores en derecho SAS, le correspondía expedir el acto administrativo atinente al reconocimiento de la suma liquidada por cálculo actuarial.

En lo concerniente al argumento de la parte actora, tendiente a que se condenara a la Nación – Ministerio de Hacienda y Crédito Público, refirió que no obraba prueba, si quiera sumariamente, de que la Fiduprevisora SA, o la Federación Nacional de Cafeteros, *«no disponga de recursos para cumplir con la obligación a su cargo, por lo que se despachará desfavorablemente su súplica»*.

Para concluir el punto de la responsabilidad, manifestó que modificaría los numerales segundo, tercero y cuarto de la sentencia proferida en primera instancia, en el sentido de condenar de manera principal a Fiduciaria La Previsora, como vocera y administradora del patrimonio autónomo, y de manera subsidiaria, en caso de que en el patrimonio autónomo no obraran los recursos suficientes para el cumplimiento de la condena, a la Federación Nacional de Cafeteros, *«como administradora y con cargo a los recursos del Fondo Nacional del Café a efectuar el pago de la suma liquidada por concepto de cálculo actuarial que determine COLPENSIONES»* de acuerdo con el Decreto 1887 de 1994, por los periodos comprendidos entre el 10 de julio de 1987 al 28 de agosto de 1990.

Acometió el análisis del *«Pago del cálculo actuarial»* y expresó que, de acuerdo con los apoderados de las

demandadas, ya había sido sufragado a Colpensiones, conforme con reporte de historial laboral actualizada. Esgrimió que en el expediente se encontraba copia de una decisión de tutela del Consejo de Estado que, como mecanismo transitorio, el 9 de febrero de 2017, ordenó el pago, pero dentro de las pruebas allegadas, no se observaba que efectivamente hubieran dado cumplimiento a la decisión, toda vez, que aunque Asesores en Derecho SAS., mediante resolución 105 de 22 de mayo de 2017, indicó dar cumplimiento a la orden judicial y dispuso que la Previsora SA, «*expidiera el cálculo actuarial*», no existía certeza de la «*materialización de dichos actos*», ni las llamadas a juicio aportaron prueba que diera seguridad que lo hubieran sufragado, ni en la historia laboral actualizada podía observarse que el periodo comprendido entre el 10 de julio de 1987 al 28 de agosto de 1990, hubiera sido pagado, máxime si se tenía en cuenta que la decisión judicial data del 9 de febrero de 2017 y Colpensiones aportó historia laboral actualizada al 17 de abril de 2018, sin que se refleje el aludido periodo.

A renglón seguido analizó la «*Cosa Juzgada*», manifestó que la Federación Nacional de Cafeteros requirió se declarara, porque existió otro proceso que ordenó el pago del cálculo actuarial de los periodos de 10 de julio de 1987 a 28 de agosto de 1990.

En opinión del fallador plural, no se configuró cosa juzgada, porque aunque existió una decisión de tutela, la medida fue de carácter transitorio, como lo señaló

expresamente el Consejo de Estado en sentencia del 9 de febrero de 2017, *«al punto que en el numeral 2 de la sentencia lo indica expresamente»*, aunque se allegaron unos actos administrativos en los que se ordenó el pago del cálculo actuarial, no se remitió soporte alguno del pago efectivo, y Colpensiones adosó historia laboral actualizada a 17 de abril de 2018 (f.º180 a 185), sin que allí se advierta *«la actualización de la historia laboral por presunto pago del cálculo actuarial»*.

Refirió que la Federación Nacional de Cafeteros, allegó comprobantes de las gestiones de pago del referido cálculo actuarial, pero no obraba constancia de que Colpensiones hubiera recibido a satisfacción esa cifra, en los términos del Decreto 1887 de 1994, *«razón por la cual no resulta convalidable de forma alguna dicha gestión»*.

Más adelante recordó que la Federación Nacional de Cafeteros, alegó que el *«demandante debe asumir la porción de cotización que a su cargo se encontraba»*. Para definir este punto aludió al fallo CSJ SL1515-2018, en el que se recogió el precedente y enseñó que el empleador que no afilie a sus trabajadores al sistema de seguridad social por cualquier causa, incluida la falta de cobertura del ISS, así no actúe de manera negligente, *«tiene a su cargo el pago de las obligaciones pensionales frente a aquellos por dichos periodos, porque en esos momentos estaban bajo su responsabilidad»*.

Agregó que aunque el Acuerdo 049 de 1990, dispuso que el ISS, subrogó a los empleadores en el riesgo pensional, ello resultaba intrascendente, porque el nexo de trabajo finalizó antes de entrar en vigencia esa norma, por lo que la obligación siempre estuvo a cargo del ex empleador y se ha dicho que *«la totalidad del pago del cálculo actuarial a cargo del empleador se justifica porque sería inequitativo e injusto que por la falta de esos aportes se genere un perjuicio al trabajador y se afecte su expectativa pensional (...)»*, por ende, *«deberá asumir el 100% del pago del cálculo actuarial»*.

IV. RECURSO DE CASACIÓN

Interpuesto por 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,

V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Solicita la casación del fallo del Tribunal, en sede de instancia se revoque la sentencia de primer nivel en cuanto condenó a la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia, para en su lugar, revocar la absolución que impartió frente a la Nación Ministerio de Hacienda y Crédito Público, consecuentemente, hacer el pronunciamiento que corresponda con fundamento en la responsabilidad subsidiaria del artículo 148 de la Ley 222 de 1995.

Subsidiariamente, solicita la casación en cuanto confirmó, con modificación, la condena que se impuso a la

Federación Nacional de Cafeteros de pagar el cálculo actuarial, en sede de instancia, revoque la condena de primer nivel, para en su lugar, declarar probada la excepción de pago y/o de cosa juzgada, consecuentemente hacer los pronunciamientos que en virtud del tal medio exceptivo corresponda frente a las otras demandadas.

En subsidio del anterior, requiere la casación *«en cuanto a los términos de la modificación que introduce al numeral segundo, tercero y cuarto de la sentencia apelada»*, en sede de instancia, *«habrá de adicionarla en el sentido que, para la liquidación del cálculo actuarial, los salarios que se determinen, mes a mes como devengados por el demandante (...) deberán ubicarse en las llamadas tablas de categorías y aportes del Instituto de Seguros Sociales, que regían para el lapso del 10 de julio de 1987 al 28 de agosto de 1990»*.

Como tercer alcance subsidiario, pide case la sentencia en cuanto confirmó la decisión de primer nivel en lo que corresponde *«a los términos que impone condena a la Federación Nacional de cafeteros de Colombia, como administradora del Fondo Nacional del café»*, y en sede de instancia, *«habrá de modificar los términos de la condena del fallo de primer grado»*, para en su lugar, disponer que la recurrente solo le corresponde pagar el 75% del valor del bono pensional que resulte de liquidar los aportes para pensión del demandante.

Con el mencionado propósito, presenta 4 cargos que recibieron réplica y se estudian a continuación.

VI. CARGO PRIMERO

Comienza con el desarrollo del ataque, asevera que no discute la conclusión de la sentencia gravada en torno a la presunción prevista en el artículo 148 de la Ley 222 de 1995, así mismo, dice que acepta: la Federación Nacional de Cafeteros, fue vinculada como administradora del Fondo Nacional del Café, dicho fondo es una cuenta de naturaleza parafiscal, y adquirió con recursos del mismo el 80% de las acciones de la compañía empleadora. Posteriormente expone:

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 fulminado condena en los términos que con respecto a ella se hizo por el juzgado del reconocimiento. Esto porque siendo indiscutible que si fue en ese carácter que se le convocó al proceso y se le imponen (sic) la condena, esa circunstancia tenía y tiene implicaciones (...).

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, de darse los supuestos de ley, la condena, y no fulminarla como lo hizo, al mandatario.

Alega que como el colegiado no procedió así, vulneró 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 y *«por ende en la aplicación indebida de las otras normas relacionadas en la proposición jurídica del cargo»*. Enuncia que esta Corporación, al encontrar que el Fondo Nacional del Café, no es persona jurídica y estar claro quién es el dueño del mismo, habrá de inferir que la Nación Ministerio de Hacienda y

Crédito Público, es quien debe asumir la responsabilidad subsidiaria y no la mandataria.

Dice 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.

Alega 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 y 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.

Menciona que tampoco es válido aducir que si el Fondo Nacional del Café se beneficiaba de las utilidades de las sociedades en las que invertía sus recursos, deba asumir sus gravámenes, porque eso fue lo que expuso la Corte Constitucional en la aludida sentencia CC SU1023-2001, para permitir de manera transitoria, no definitiva, que los

recursos del Fondo Nacional del Café fueran afectados para obligaciones pensionales, pero en dicha decisión quedó abierta la puerta para que respondiera la Nación.

Alude a una sentencia de la Sala 4 de Descongestión Laboral de esta Corporación y eleva algunas críticas a la misma, más adelante dice que todo lo planteado en el cargo guarda relación con la demanda y la contestación, y la Sección Segunda, Subsección A, del Consejo de Estado, enseñó que la Flota Mercante Grancolombiana SA, pertenecía al Fondo Nacional del Café, y en igual sentido esta Sala en fallo con «*radicación 23371*».

VII. RÉPLICA

Colpensiones destaca que el cargo no tiene proposición jurídica, que es similar a un alegato de instancia y que lo decidido por el Tribunal halla fundamento jurisprudencial en el fallo CSJ SL1080-2023.

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 razona que en las instancias no se debatió el tema que ahora desarrolla.

VIII. CONSIDERACIONES

En primer lugar, como lo anota Colpensiones, en sentido formal el cargo no tiene una proposición jurídica,

pero del desarrollo se extracta que enuncia las normas que considera trasgredidas, en consecuencia, es posible emprender el análisis del fondo de los planteamientos.

En segundo término, en lo que corresponde al fondo de los planteamientos, se encuentra que explícitamente la parte recurrente acepta la responsabilidad subsidiaria que se deriva del artículo 148 de la Ley 222 de 1995, pero objeta que no se tuviera en cuenta para efectos de la condena que la Federación Nacional de Cafeteros, solo actúa como administradora del Fondo nacional del Café, en virtud de un mandato, por ende en su concepto lo correcto era condenar a la Nación Ministerio de Hacienda, aunado a que el aludido fondo se integra por recursos parafiscales, que no podían destinarse para el pago de temas pensionales.

De entrada, la Sala advierte que la acusación parte de una premisa equivocada, como quiera que la condena no fue impuesta a la Federación Nacional de Cafeteros en forma pura y simple, pues claramente se aprecia que de acuerdo con las condenas, en el evento que los recursos de Panflota resultaran insuficientes, las obligaciones objeto del litigio deberán ser provistas por la recurrente, pero con cargo a los recursos del Fondo Nacional del Café, cuenta especial que tiene regulación y financiación propia.

En punto a la responsabilidad subsidiaria de la Federación Nacional de Cafeteros, como administradora del Fondo Nacional del Café, el fallo cuestionado coincide con la línea trazada por esta Corporación en casos en que se

ventilaron situaciones semejantes, como se aprecia en sentencia CSJ SL4820-2020.

Aunado a lo anterior, la disertación y conclusión del Tribunal, sobre la obligada a responder una vez se agoten los recursos del patrimonio autónomo, tiene fundamento 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, con cargo a los recursos del Fondo Nacional del Café, cuando no desvirtúa la presunción legal del párrafo del artículo 148 de la Ley 222 de 1995.

La censura también hace referencia al carácter parafiscal de los recursos del Fondo Nacional del Café y su imposibilidad de afectación para finalidades como la aquí debatida, sin embargo, la tesis del Tribunal sí halla asidero en el fallo CC SU-1023-2001, pues en el considerando 16 que invoca la censura, independiente de que la protección haya sido como mecanismo transitorio, en torno a la responsabilidad, la *ratio decidendi* de la misma es aplicable al *sub examine*, como lo hizo el sentenciador plural.

De acuerdo con lo expuesto, el ataque no prospera.

IX. CARGO SEGUNDO

Por la vía indirecta, acusa aplicación indebida de los artículos 1625, 1626 y 1627 del CC, en concordancia con los artículos 280 y 281 del CGP, que condujo a la aplicación

indebida del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003, en concordancia con el artículo 4 del decreto 1887 de 1994, 260 del CST, 72 y 76 de la Ley 90 de 1946.

Como causa eficiente de la violación aduce el siguiente yerro: *«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 reclamado a través de este proceso».*

Como pruebas indebidamente valoradas, enuncia: Comprobantes que *«se observan, en el expediente digital, en lo que se titula ‘cuadernoPrimerainstancia3parte2, 52023277114715103’, de folios 165 a 179 y a los que en el fallo de primera instancia se alude como carpeta seis».*

Copia segmentos del fallo atacado, expresa que no se discute el derecho al pago del cálculo actuarial, pero se objeta que no se diera por demostrado que la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia, como administradora del Fondo Nacional del Café, realizó el pago del cálculo actuarial, transfirió a Fiduprevisora la suma que Colpensiones liquidó por ese concepto, conducta que se ciñe al contrato de fiducia celebrado entre la Fiduprevisora SA y Asesores en Derecho SAS. Indica que, si hubiera apreciado correctamente las pruebas acusadas, habría concluido que existía certeza sobre la materialización de los actos por parte de la Federación nacional de cafeteros, y lo explica así:

1. De folios 168 a 176, se concluye que Colpensiones en comunicación de 25 de junio de 2021, dirigida al representante legal de la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante Grancolombiana, puso de presente que realizó el *«cálculo actuarial por omisión de cotizaciones»*, correspondientes al trabajador Mario Germán Esparza Sinsajoa, por el periodo comprendido entre el 10 de julio de 1987 al 28 de agosto de 1990, con un valor pendiente a sufragar de \$136.365.815, *«siendo esa data la límite de cancelación de dicho (sic) suma, para lo cual se adjunta el comprobante de recibo de pago número 04421000001313 y también se anexa el cálculo actuarial elaborado por Colpensiones»*.

2. Refiere que en el folio 166, se encuentra que Fiduprevisora con escrito de fecha junio de 2021, solicitó a la Federación Nacional de Cafeteros realizar el traslado del valor a pagar por cálculo actuarial por la suma atrás aludida, con fecha límite de pago 31 de agosto de 2021. Agregó que el 25 de junio de 2021, Colpensiones requirió a Fiduprevisora para que efectuara el pago del cálculo actuarial *«entre ellos el que corresponde al aquí demandante (...) con fecha límite para hacerlo 31 de agosto de 2021»*.

4. Enuncia que de folio 278 a 279, la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia, le comunicó a Fiduprevisora que *«ha realizado, el 23 de agosto de 2021, giro a la cuenta No. 62250246, por valor de \$136.365.815»* y que ello correspondía a lo dispuesto en la orden dada por juez de tutela en el proceso 2016-2189 y la Fiduprevisora confirmó

el ingreso de los recursos trasladados por \$136.365.815 y se encuentra el soporte de la transacción realizada por esa suma.

En consecuencia, debido a una errónea valoración de los documentos relacionados incluyó en el yerro de no dar por demostrado que la Federación Nacional de Cafeteros cumplió con la obligación contenida *«en los fallos de tutela de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado (...) obligación que fue objeto de declaración definitiva en este proceso»* y que fue satisfecha con el traslado que efectuó *«a la Fiduciaria La Previsora SA., del valor del cálculo actuarial liquidado a favor del aquí demandante, por la Administradora Colombiana de pensiones Colpensiones»*. Para finalizar expone que fue Colpensiones quien no cumplió la obligación de actualizar el cálculo y si fue elaborado por esa entidad, mal puede decir que no se sabe si lo recibió a satisfacción.

X. RÉPLICA

Colpensiones manifiesta que la decisión del Tribunal es acertada, pues *«al proceso no se arrió prueba del pago de dicho cálculo actuarial a favor del demandante»* y en la historia laboral que allegó Colpensiones, no aparece que se hubiere efectuado el pago.

La parte actora se opone al cargo con sustento en que existía la obligación legal de sufragar el cálculo actuarial y que esta afirmación encuentra sustento en los fallos CSJ SL2603-2021 y SL220-2021.

XI. CONSIDERACIONES

De acuerdo al punto en debate, se recuerda que el sentenciador plural dijo:

(...) aun cuando del apoderado de la Federación Nacional de Cafeteros allegó comprobantes de las gestiones de pago del referido cálculo actuarial, como se advierte de las documentales visibles en la carpeta 6, no obra constancia de que Colpensiones hubiera recibido dicha cifra y que lo hubiera hecho a satisfacción, en los términos del Decreto 1887 del 94, razón por la cual no resulta convalidable dicha gestión.

De acuerdo con las pruebas que acusa el recurrente, ningunas de las mismas cambia el panorama fáctico que coligió el Tribunal, toda vez, que las documentales que reseña no acreditan el pago efectivo a Colpensiones, sino que simplemente se observa la transferencia de recursos de la Federación Nacional de Cafeteros a Fiduprevisora SA., y la confirmación de ésta última, pero como lo expuso el sentenciador plural, no se encuentra en dichas documentales el efectivo pago a la administradora de pensiones, mucho menos que las semanas hayan sido acreditadas debidamente en la historia laboral del asalariado. El «*recibo de pago número 04421000001313*», fue emitido por Colpensiones para que se pagara el cálculo actuarial, pero no se encuentra que en efecto ello se haya cumplido, no se aprecia constancia alguna en el mismo.

En cuanto a la recepción «*a satisfacción*», por parte de Colpensiones, ello no se deduce de las pruebas que lista, porque aunque esa administradora elaboró el aludido

cálculo, ello no comprueba que en efecto haya recibido los recursos. En consecuencia, desde la arista probatoria, no logra probar una realidad distinta a la que dio por establecida el sentenciador de segundo nivel, por ello el cargo no sale adelante.

XII. CARGO TERCERO

Por el sendero de puro derecho, acusa la infracción directa, del parágrafo 2 del artículo 18 de la Ley 100 de 1993 en concordancia con los artículos 33 y 151 *de la Ley 100 de 1993*, 4 del Decreto 1887 de 1994, 260 del Código Sustantivo del Trabajo, 72 y 76 de Ley 90 de 1946, 64 y 65 de la Ley 100 de 1993; 6, 29 y 230 de la CN; «59 a 2461 (sic) del Acuerdo 224 de 1966»; 27 y 31 del CC y 1 del CST.

Detalla que para la liquidación del cálculo actuarial, correspondiente al periodo comprendido entre el 10 de julio de 1987 y el 28 de agosto de 1990, acertó el juez plural al disponer que se realizara con referencia a los salarios devengados mes a mes, por eso ordenó que Fiduprevisora y Asesores en Derecho SAS, que remitiera a Colpensiones la información en ese sentido, pero la objeción radica en que pasó por alto que *«los salarios así establecidos, deben ubicarse para efectos del cálculo actuarial, en las llamadas tablas de categorías y aportes del Instituto de Seguros Sociales»*, que regían para el lapso del 10 de julio de 1987 al 28 de agosto de 1990, porque según el parágrafo 2, del artículo 18 de la Ley 100 de 1993, las categorías solo se

eliminaron al entrar en vigencia el sistema de seguridad social en pensiones.

XIII. RÉPLICA

Colpensiones aduce que el ataque debió orientarse en la modalidad de infracción directa, sumado a que el sentenciador de segundo nivel, adecuadamente dispuso que debían observarse los salarios devengados mes a mes.

La parte actora manifiesta que el ataque no puede salir avante, porque según la sentencia CSJ SL1515-2018, el cálculo actuarial se debe efectuar con el último salario y no con el de las categorías a las que alude la recurrente.

XIV. CONSIDERACIONES

La Sala encuentra que, aunque la parte resolutive de la sentencia no concretó que el cálculo actuarial debe realizarse con los salarios mensuales de cada periodo, sin embargo, ello se deduce al armonizar las órdenes allí dadas con las consideraciones, sin embargo, se encuentra que en efecto dejó de lado el *ad quem*, que debía tenerse en cuenta el salario máximo asegurable de acuerdo a las categorías del ISS, que en aquel momento regían.

Considera la Sala pertinente recordar, que en sentencia CSJ SL, 31 mar. 2009, rad. 31855, reiterada en la CSJ SL8586-2017, esta Sala fijó su criterio en torno a que para obtener el salario de referencia y efectuar el cálculo del valor

de los bonos tipo A, debe tomarse es el salario máximo asegurable bajo el sistema existente para el 30 de junio de 1992, contenido en las tablas de categorías y aportes contemplado en el Decreto 2610 de 1989, esto es, hasta la categoría 51, equivalente a la suma de \$665.070 como salario base mensual, en la que se adoctrinó:

[...] Previamente, a cualquier reflexión sobre lo que plantea la censura, es imperioso precisar, varios aspectos que a continuación se explican:

La Ley 100 de 1993, especialmente su artículo 117, tomó el 30 de junio de 1992, como fecha de referencia para determinar el valor de los bonos pensionales en orden a la implementación y cabal desarrollo del nuevo Sistema General de Pensiones establecido por dicha ley.

Para la fecha en mención, valga la pena recordarlo, el régimen pensional estaba fundamentalmente a cargo del Instituto de Seguros Sociales y de algunas cajas de previsión social de naturaleza pública, así como en cabeza de algunos empleadores -públicos y privados-. Básicamente, las pensiones de jubilación en el referido sistema, eran producto de las cotizaciones o aportes realizadas por empleadores y trabajadores o por el tiempo de servicios en el sector público.

Así mismo, para ese entonces, y en lo que tiene que ver con el régimen pensional administrado por el Instituto de Seguros Sociales, existían unas tablas de categorías y cotizaciones que imponían un tope de salarios mínimos y máximos asegurables según la categoría que correspondiera. Este último, es decir, el salario máximo asegurable, de conformidad con el Acuerdo 048 de 1989, aprobado por el Decreto 2610 del mismo año, estaba cuantificado en la suma de \$665.070.

Indicaba lo anterior, que el ISS no recibía -ni estaba autorizado para hacerlo según sus reglamentos-, ninguna cotización que superara el salario máximo asegurable, de donde se seguía, como inexorable consecuencia, que así un afiliado devengara o percibiera ingresos más allá del mismo, sus cotizaciones no podían superar el tope legal establecido.

(...)

Es evidente que el artículo 5º del precitado Decreto 1299 de 1994, introdujo una protuberante modificación en cuanto al salario base de liquidación de los bonos pensionales a 30 de junio de 1992, pues ya no aludió al salario base de cotización, sino al salario devengado en esa fecha de acuerdo con las normas legales vigentes. Y así se afirma, pues si para dicha fecha había un

salario máximo asegurable de \$665.070, pero el afiliado realmente devengaba un salario superior, el bono debía liquidarse de acuerdo con éste último y no con el (sic) se le cotizó.

(...)

Empero, la Corte Suprema considera, por lo antes expuesto, que el tantas veces mencionado artículo 5º del Decreto 1299 de 1994, no puede tener aplicación en el asunto bajo examen, porque al tenor de los Acuerdos y demás disposiciones que regulaban las pensiones de vejez, entre ellas, las atinentes a los límites de cotizaciones a los cuales debía someterse el empresario inscrito en el ISS, las mismas establecían un salario máximo asegurable, por encima del cual, se repite, la entidad de previsión social no podía recibir cotizaciones.

(...)

Ahora bien, es evidente que para el 30 de junio de 1992, el demandante devengaba un salario de \$1.507.600 y frente al cual sólo podía cotizar sobre lo previsto para la categoría 51, equivalente a \$665.070, tal como lo encontró acreditado el Tribunal. Mas como la demandada cotizó en ese tiempo sobre un salario de \$89.070, resulta un saldo a su cargo, consistente en la diferencia resultante entre el salario con el que realmente cotizó y el salario máximo asegurable sobre el cual debía cotizar, de donde surge palmar que el ad quem se equivocó, en cuanto dispuso que la empresa demandada <debía asumir la diferencia existente entre la cuantía del bono pensional que se liquide con destino a la Administradora de Pensiones, con base en el salario devengado para tal época, al individualizar los valores correspondientes a los años 1991 a 1993, porque lo precedente, como quedó explicado, es tomar el salario de \$ 665.070,00 que correspondía al máximo asegurable al 30 de junio de 1992.

Esta posición ha sido reiterada en diversas oportunidades como en las sentencias CSJ SL, 23 jul. 2009, rad. 35913, CSJ SL, 27 oct. 2009, rad. 36438, CSJ SL, 7 ag. 2010, rad. 39986 y CSJ SL, 6 nov. 2013, rad. 38597.

De acuerdo con la anterior doctrina, que sirve como parámetro de interpretación, erró el Tribunal al ignorar que los cálculos debían hacerse teniendo en cuenta los límites o categorías dispuestos en los Acuerdos del ISS.

En consecuencia, el cargo prospera.

XV. CARGO CUARTO

Por vía directa, acusa interpretación errónea de los artículos 33 la Ley 100 de 1993, 1 y 4 del Decreto 1887 de 1994, en concordancia con los artículos 6 de la CN, 20 y 22 de la Ley 100 de 1993, 32 del Acuerdo 189 de 1965, 21, 38 y 76 del Acuerdo 224 de 1966, 26 del Decreto 1650 de 1977, 2 del Acuerdo 029 de 1985, 79 del Acuerdo 044 de 1989, 13 del Decreto 2665 de 1988, 41 a 45 del Acuerdo 049 de 1990, 27 y 31 del Código Civil, 1 del Código Sustantivo del Trabajo y 6, 29 y 230 de la CN.

La censura relaciona el cargo con el tercer alcance subsidiario de la impugnación, expresando que lo que se discute en este punto no es la condena al empleador a pagar el cálculo actuarial, sino que, dicho monto deba ser asumido en su totalidad por la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia, como administradora del Fondo Nacional del Café, pues, el gravamen debió limitarse al porcentaje de la cotización al sistema de pensiones que, de acuerdo con la ley, se encuentre a cargo del empleador.

Aduce que, al interpretar el artículo 33 de la Ley 100 de 1993 de tal forma, se desconoce la teleología del precepto legal en sí mismo, así como la de los principios en los que descansa la seguridad social, toda vez que, no resulta plausible pasar por alto que, desde el momento en que el legislador previó que el riesgo de vejez fuera asumido por el ISS, se planteó una regla general de distribución de aportes entre trabajadores y empleadores, que no se puede obviar

con el propósito de ampliar injustificadamente la literalidad y el alcance de la norma.

Apunta que olvidó el fallador que desde que el ISS asumió el riesgo de vejez, los aportes deben ser pagados por el empleador y afiliado, según los artículos 32 del Acuerdo 189 de 1965, 2 del Acuerdo 029 de 1985, 79 del Acuerdo 044 de 1989, 45 del Acuerdo 049 de 1990, 2 y 20 de la Ley 100 de 1993. Con sustento en este último canon, anota que se impone que los aportes sean realizados por empleador y trabajador, lo que está relacionado con un principio de la seguridad social consagrado en el artículo 2 de la Ley 100 de 1993, como lo es la «*integridad*».

Esgrime que en aquellos eventos en donde la falta de afiliación del asalariado es por omisión, en los términos del Literal d), del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, es justificable que el empleador asuma las consecuencias, por ende, pague íntegramente el cálculo actuarial. Invoca los artículos 27 y 31 del CC, 1 y 18 del CST, refiere que la finalidad del Código es lograr la justicia en las relaciones que surjan entre empleadores y trabajadores y alude al artículo 6 de la CN.

Expone que tampoco es cierto que durante el tiempo de no cobertura, se mantuviera en cabeza de la compañía subordinante el riesgo pensional, y que con sustento en ello el asalariado estuviera relevado de contribuir con su cuota parte, toda vez, que no se dio la situación del inciso segundo del artículo 260 del CST y se requería que Mario Germán

Esparza, hubiese trabajado por más de 20 años para la compañía, pero no lo hizo.

Alega que no es cierto que la administradora de pensiones tenga en cuenta el tiempo laborado solo si recibe a satisfacción el cálculo actuarial y dice que solo está obligada a pagar el 75% del valor del cálculo actuarial. Remite a que la sala estudie las sentencias CC T-435-2014, T-543-2015, T-194-2017 y el auto 15A de 2018 y remite al artículo 31 del CC.

XVI. RÉPLICA

Colpensiones expone que el ataque no puede salir airoso, porque *«al empleador le corresponde el pago en su integridad, sin que exista obligación por parte del trabajador de asumir el pago de algún porcentaje»*, como lo enseñó la sentencia CSJ SL254-2023.

La parte demandante manifiesta que corresponde al empleador la totalidad del pago del cálculo actuarial, como lo enseñó los fallos CSJ SL1358-2018, SL9586-2014 y 17300-2014, por lo que no es viable la anulación de la sentencia.

XVII. CONSIDERACIONES

El problema jurídico a resolver se circunscribe en definir si erró el juez colegiado al condenar como responsable subsidiaria a la Federación Nacional de Cafeteros, como

administradora del Fondo Nacional del Café, a pagar el valor total del cálculo actuarial a favor del demandante, y no limitó la condena a la cuota parte que corresponde al empleador.

Para dirimir un ataque similar al que se examina, en causa promovida contra la misma sociedad recurrente, esta Sala en fallo, con radicado CSJ SL2477-2023, reiteró que el empleador sí debe sufragar la totalidad del valor del cálculo actuarial. La providencia atrás enunciada, en algunos párrafos enseñó:

En efecto, esta Corporación ha reiterado que el empleador que no afilie a su trabajador al Sistema de Seguridad Social, incluso debido a la falta de cobertura del ISS, debe responder por las obligaciones pensionales frente a sus trabajadores, por manera que debe asumir el título pensional correspondiente a efectos del reconocimiento de la pensión de vejez (CSJ SL3823-2022 y CSJ SL1366-2023).

(...)

En torno al deber de asumir en forma total el pago de la reserva actuarial, con lo que puntualmente discrepa la censura, de tiempo atrás se ha indicado que el empleador que no afilie a sus trabajadores al sistema de seguridad social por cualquier causa, incluida la falta de cobertura del ISS, tiene a su cargo el pago de las obligaciones pensionales frente a aquellos periodos, toda vez que en esos momentos estaban bajo su responsabilidad (CSJ SL1080-2023).

La jurisprudencia de la Sala también ha precisado que, en estos eventos, el cálculo incluye todo el periodo laborado por el trabajador, porque mientras el ISS no subrogara al empleador en sus obligaciones, en tal interregno el compromiso estuvo a su cargo y debe asumir íntegramente el valor del cálculo actuarial.

Así mismo, el parágrafo 1º del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, consagra que es el empleador o la caja quien debe trasladar, con base en el cálculo actuarial, la suma correspondiente, representada en un bono o título pensional, sin que el trabajador esté llamado a contribuir de alguna manera en el pago de tales

sumas, como se explicó en la sentencia CSJ SL673-2021, donde se dijo (...).

El mismo fallo CSJ SL2477-2023, recordó que los artículos 72 y 76 de la Ley 90 de 1946, «*sí dispusieron una obligación a cargo de los empleadores de realizar la provisión proporcional al tiempo en que el trabajador laboró*» y aunque en relación con el empleador no hubiese empezado a operar la asunción de los riesgos de invalidez, vejez y muerte por falta de cobertura del ISS, ello «*no los liberó de responsabilidad, pues estos riesgos continuaron a su cargo en vigencia de los artículos 259 y 260 del CST*».

En consecuencia, el *ad quem* no incurrió en yerro jurídico cuando dispuso el pago del valor del cálculo actuarial a cargo exclusivo a la sociedad recurrente, lo que conduce a que no salga avante el ataque.

Sin costas en sede extraordinaria, dado que el tercer cargo prosperó.

XVIII. SENTENCIA DE INSTANCIA

El *a quo*, ordenó que el cálculo actuarial del periodo comprendido entre el 10 de julio de 1987 al 28 de agosto de 1990, se efectuara con el salario promedio del último año de servicios.

Valgan las consideraciones vertidas en sede de casación, para modificar la sentencia de primer nivel, en el sentido de que la elaboración del cálculo actuarial por parte de Colpensiones deberá realizarse con base en el salario devengado por el demandante en cada periodo de cotización 10 de julio de 1987 al 28 de agosto de 1990, pero, teniendo en cuenta los topes definidos en las tablas de categorías y aportes, previstas en el Acuerdo 048 de 1989.

Sin costas en la alzada.

XIX. 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 24 de julio de 2023 por la Sala Laboral Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, dentro del proceso laboral seguido por **MARIO GERMÁN ESPARZA SINSAJOA** contra **FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS DE COLOMBIA**, como administradora del Fondo Nacional del Café, **LA NACIÓN MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, FIDUCIARIA LA PREVISORA SA., ASESORES EN DERECHO SAS, ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, en cuanto al modificar los numerales TERCERO y CUARTO, de la sentencia de primer grado, para efectos del cálculo actuarial que realizara Colpensiones, por el periodo comprendido entre el 10 de julio de 1987 al 28 de agosto de 1990, olvidó ordenar tener en

cuenta los topes definidos en las tablas de categorías y aportes, que regían en aquellos años.

En sede de instancia, resuelve:

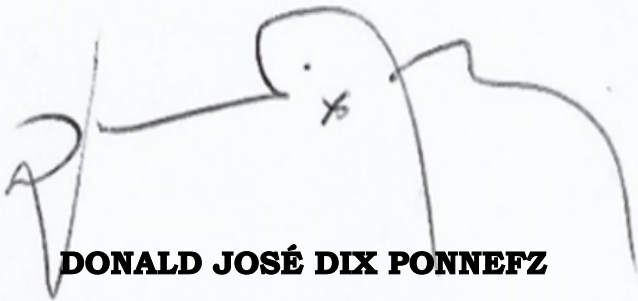
PRIMERO: MODIFICAR los numerales segundo, tercero y cuarto de la sentencia proferida por Juzgado Treinta y Seis Laboral del Circuito de Bogotá DC, el 29 de abril de 2022, los cuales quedarán así:

CONDENAR en forma principal a FIDUCIARIA LA PREVISORA como vocera y administradora del Patrimonio Autónomo PANFLOTA para que previo cálculo actuarial que efectúe COLPENSIONES, pague el cálculo con cargo al Patrimonio Autónomo PANFLOTA y ASESORES EN DERECHO SAS como mandataria de la FIDUPREVISORA como vocera y administradora del Patrimonio Autónomo PANFLOTA a expedir el acto administrativo correspondiente al reconocimiento de la suma liquidada por dicho concepto. De forma subsidiaria, en caso de que en el patrimonio autónomo no obren los dineros suficientes para el cumplimiento de la condena, a la Federación Nacional de Cafeteros como administradora y con cargo a los recursos del Fondo Nacional del Café a efectuar el pago de la suma liquidada por concepto de cálculo actuarial que determine COLPENSIONES con arreglo al Decreto 1887 de 1994, por los periodos comprendidos entre 10 de julio de 1987 al 28 de agosto de 1990, **teniendo en cuenta los topes definidos en la tabla de categorías y aportes, que regían en aquellos años.**

SEGUNDO: Costas, como se dijo.

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

Firmado electrónicamente por:



DONALD JOSÉ DIX PONNEFZ



JIMENA-ISABEL GODOY FAJARDO



JORGE PRADA SÁNCHEZ

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en artículo 103 del Código General del Proceso y el artículo 7 de la ley 527 de 1999

Código de verificación: 97DD8689E5C5F972CE088C442B75EE2C68C83A623E29502B3E18A701C37B669E

Documento generado en 2024-09-19