



República de Colombia  
**Corte Suprema de Justicia**

Sala de Casación Laboral  
Sala de Descongestión N.º 4

## **OMAR DE JESÚS RESTREPO OCHOA**

**Magistrado ponente**

**SL3095-2023**

**Radicación n.º 92728**

**Acta 043**

Bogotá, D. C., cinco (5) de diciembre de dos mil veintitrés (2023).

Decide la Sala los recursos de casación interpuestos por **LUIS HERNÁN POVEDA POVEDA** y la **FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS DE COLOMBIA** como administradora del **FONDO NACIONAL DEL CAFÉ**, contra la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, el 31 de agosto de 2020, en el proceso que instauró el primero contra la segunda, y la **FIDUCIARIA LA PREVISORA SA** como vocera y administradora del patrimonio autónomo **PANFLOTA**; **LA NACIÓN -MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO**; **ASESORES EN DERECHO SAS** en calidad de mandataria con representación de la **COMPAÑÍA DE INVERSIONES DE LA FLOTA MERCANTE SA (PANFLOTA)**; la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES (COLPENSIONES)**.

Se reconoce personería a los abogados Carlos Rafael Plata Mendoza, mayor de edad e identificado con cédula de ciudadanía número 84.104.546 y tarjeta profesional número 107.775 del Consejo Superior de la Judicatura; y Linda Tatiana Vargas Ojeda, mayor de edad e identificada con cédula de ciudadanía número 1.140.862.823 y tarjeta profesional número 287.982 del Consejo Superior de la Judicatura, como apoderados judiciales de Colpensiones.

### **I. ANTECEDENTES**

Luis Hernán Poveda Poveda demandó a las partes referenciadas, con el fin de que se declarara que fue trabajador de la Flota Mercante Grancolombiana SA, hoy Compañía de Inversiones de la Flota Mercante SA - liquidada, y, como consecuencia, que se condenara a Asesores en Derecho SAS, en calidad de mandataria con representación de Panflota, a expedir a su favor la resolución de bono pensional o cálculo actuarial por el tiempo laborado para la Flota Mercante Grancolombiana SA; y que se impusiera a la Fiduciaria La Previsora, en su calidad de administradora y vocera del patrimonio autónomo Panflota, la obligación de pago de tales valores a Colpensiones, para que esta, a su vez, tuviera en cuenta ese tiempo al momento de otorgar la pensión de vejez.

Además, solicitó que se condenara a las demandadas al reconocimiento y pago de los perjuicios morales causados, y los intereses moratorios.

De manera subsidiaria, pidió que el pago del referido cálculo o título pensional se le impusiera a la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia o, en su defecto, a la Nación – Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

Como sustento de sus pretensiones, adujo que la Ley 95 de 1931 autorizó al gobierno nacional para fomentar la organización y desarrollo de la Compañía Marina Mercante, con la cooperación de la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia, dando un derecho de opción accionaria del 20% del total de la participación de dicha compañía; que la Flota Mercante Grancolombiana SA se creó con capital público, pero se inscribió como una empresa de derecho privado; que aquella tenía la obligación de pagar las pensiones de jubilación, y se ocupó de describir los aspectos legales y administrativos que consideró relevantes.

Detalló que contaba con 59 años; que se encontraba casado con Bertha Moreno Valero; que laboró para aquella compañía mediante un contrato de trabajo a término indefinido desde el 16 de febrero de 1983 hasta el 31 de enero de 1994, que su último cargo fue el de «*PRIMER MECÁNICO AJUSTADOR*» y recibía un salario promedio de USD 1.428.25; y que celebró con su empleadora una conciliación en la que no se incluyó el pago de los aportes a pensiones no realizados, por el periodo comprendido entre el inicio del vínculo hasta el 28 de agosto de 1990.

Agregó que al interior de la compañía funcionaba la Unión de Trabajadores de la Industria del Transporte

Marítimo y Fluvial (Unimar), a la cual estaba afiliado; y que el 16 de junio de 1977, al decidirse un conflicto colectivo, se estableció que las pensiones de jubilación estarían a cargo del empleador, y así se pactó además en la convención colectiva 1993 – 1996, de la cual era beneficiario.

Sostuvo que para el 1 de abril de 1994 tenía más de 1021 semanas cotizadas, y al 25 de julio de 2005 más de 1234; y que agotó las reclamaciones respectivas ante las entidades.

Colpensiones se opuso a las pretensiones de la demanda. Expresó que no le constaban los hechos expuestos, y como medios exceptivos propuso los de inexistencia del derecho y de la obligación, así como de intereses moratorios; cobro de lo no debido; buena fe; y, prescripción.

La Nación - Ministerio de Hacienda y Crédito Público rechazó las pretensiones. En cuanto a los hechos, expresó que no le constaban. Formuló las excepciones inexistencia de obligación, falta de legitimación en la causa respecto de la pasiva y prescripción.

La Federación Nacional de Cafeteros de Colombia, en su calidad de administradora del Fondo Nacional del Café, dio respuesta a la demanda oponiéndose a las súplicas. Respecto a los hechos, admitió los antecedentes históricos de la Flota Mercante Grancolombiana SA y de la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante SA, así como la

participación del Fondo Nacional del Café; precisó aspectos administrativos; y adujo que no existió vínculo entre ella y el trabajador, por lo que no tuvo conocimiento respecto de su vida laboral. Agregó que no había lugar a la pretendida responsabilidad subsidiaria, pues la presunción legal no operaba respecto de todos los elementos. Frente a los demás supuestos expresó que no eran ciertos, o que no le constaban.

Aseveró que, según el artículo 148 de la Ley 222 de 1995, la responsabilidad subsidiaria no se presumía; que no fue la causante de la situación de insolvencia de la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante SA, y que todas las decisiones fueron tomadas para aliviar la situación económica generada por hechos ajenos a la empresa. Planteó como excepciones las de ausencia de responsabilidad subsidiaria, inexistencia de la obligación, buena fe y falta de legitimación en la causa.

La Fiduprevisora SA se opuso a todas las pretensiones. En cuanto a los hechos señaló que no le constaban; y aseguró que como vocera y administradora de Panflota no asumió la posición ni es subrogataria, cesionaria o sucesora procesal de la extinta Flota Mercante, y sus obligaciones están limitadas al contrato de fiducia. Como excepciones propuso las de falta de legitimación en la causa por pasiva e inexistencia de la obligación.

Por último, la sociedad Asesores en Derecho SAS al contestar la demanda se opuso a las pretensiones dirigidas

en su contra, y manifestó que las elevadas frente las codemandadas no eran de su interés. En lo relativo a los supuestos fácticos, aclaró que en virtud del contrato de mandato No. 9264-001-2014 actuaba solo como mandataria con representación de Panflota, pues no existía representación legal, ni capacidad para ser parte en el proceso. Aseguró que al demandante no le asistía el derecho al reconocimiento del cálculo actuarial o el traslado del bono pensional a Colpensiones, ya que para la fecha en la que se prestaron los servicios no existía la obligación legal de afiliación para los trabajadores marítimos de la CIFM, precisando que el ISS solo asumió el riesgo mediante la Resolución n.º 03296 del 2 de agosto de 1990, efectiva a partir del 15 de agosto de la misma anualidad.

Propuso como excepciones las de inexistencia de la obligación, imposibilidad jurídica y legal para reconocer el cálculo actuarial y/o bono pensional, prescripción, buena fe y oposición a la condena de costas.

## II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Veinte Laboral del Circuito de Bogotá mediante sentencia del 9 de marzo de 2020, dispuso lo siguiente:

**PRIMERO: DECLARAR** que el demandante LUIS HERNAN (sic) POVEDA POVEDA., (sic) laboró a favor de la FLOTA MERCANTE GRANCOLOMBIANA SA., entre el **16 de febrero de 1983 hasta el 31 de enero de 1994.**, (sic) de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO: DECLARAR** responsable subsidiaria a la

FEDERACION (sic) NACIONAL DE CAFETEROS en calidad de Administradora del Fondo Nacional del Café, de las obligaciones pensionales de la COMPAÑÍA DE INVERSIONES FLOTA MERCANTE S.A., en lo relacionado con el reconocimiento y pago del cálculo pensional, correspondiente al periodo laborado entre el **16 de febrero de 1983 hasta el 28 de agosto de 1990**, por el señor LUIS HERNAN (sic) POVEDA POVEDA., (sic) identificado con la cedula (sic) de ciudadanía Nro. 19.307.770., (sic) según las anotaciones precedentes.

**TERCERO:** CONDENAR a la FEDERACION (sic) NACIONAL DE CAFETEROS, en calidad de administradora del Fondo Nacional del Café, al reconocimiento y pago del cálculo actuarial, por los aportes a pensiones de LUIS HERNAN (sic) POVEDA POVEDA, cuyo cálculo actuarial será realizado por FIDUPREVISORA S.A. en Coordinación con Colpensiones, en atención a lo antes proveído.

**CUARTO: ORDENAR** a la FIDUCIARIA LA PREVISORA FIDUPREVISORA S.A, en calidad de vocera y administradora del Patrimonio Autónomo "PANFLOTA", elaborar el cálculo pensional del señor LUIS HERNAN (sic) POVEDA POVEDA, en coordinación con Colpensiones; cálculo que deberá ser remitido inmediatamente, a Asesores en Derecho S.A.S., y a la FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS, este último quien actúa como administrador del Fondo Nacional del Café, para que le traslade los correspondientes recursos, con el fin de ser trasladados posteriormente a COLPENSIONES. Los parámetros para la elaboración del cálculo Actuarial son los siguientes:

- **Nombre:** LUIS HERNAN (sic) POVEDA POVEDA
- **Identificación:** C.C No. 19.307.770
- **Fecha de nacimiento:** 15 de septiembre de 1956
- **Tiempo laborado:** Del 16 de febrero de 1983 hasta el 28 de agosto de 1990.
- **Salarios o IBC para cada uno de los meses durante los años 1983 a 1990:** 1983 \$45.324,81; 1984 \$58.196,65; 1985 \$104.015,69; 1986 \$141.793,74; 1987 \$170.735,20; 1988 \$254.951,33; 1989 \$342.102,53 y 1990 \$429.910,94.

**QUINTO: ORDENAR** al representante legal de Asesores en Derecho S.A.S., en calidad de mandataria con representación del Patrimonio Autónomo PLANFLOTA, que expedida las correspondientes resoluciones o actos administrativos, dando cumplimiento a lo acá dispuesto y ordenando al Patrimonio Autónomo PANFLOTA que una vez reciba los recursos por parte de La Federación Nacional de Cafeteros, traslade el valor del cálculo pensional determinado, con destino a COLPENSIONES., con el fin de cubrir los aportes pensionales de LUIS HERNAN (sic) POVEDA POVEDA., correspondiente al periodo 16 de febrero de 1983 hasta el 28 de agosto de 1994 (sic).

**SEXTO: ABSOLVER** a las demandadas ASESORES EN DERECHO S.A.S., COLPENSIONES., FEDERACION (sic) NACIONAL DE CAFETEROS DE COLOMBIA, FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A - FIDUPREVISORA y LA NACION (sic) - MINISTERIO DE HACIENDA Y CREDITO (sic) PUBLICO., de las demás pretensiones incoadas en su contra, de conformidad con lo antes expuesto.

### III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

La Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, mediante providencia del 31 de agosto de 2020, al resolver el recurso de apelación interpuesto por el demandante, la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia y Fiduciaria La Previsora SA, confirmó la sentencia de primera instancia y, además, decidió lo siguiente:

**PRIMERO: MODIFICAR PARCIALMENTE** el numeral **TERCERO** de la sentencia proferida el 9 de marzo de 2020 por el Juzgado 20 Laboral del Circuito de Bogotá, el cual quedará así: **TERCERO: CONDENAR** a la **FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS**, como administradora del FONDO NACIONAL DEL CAFÉ, a trasladar el valor del cálculo actuarial de los aportes pensionales del demandante LUIS HERNAN (sic) POVEDA POVEDA, cuya elaboración será realizada por la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES** y **ABSOLVER** a la **FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A.** como vocera y administradora del PATRIMONIO AUTÓNOMO PANFLOTA, de dicha obligación por las razones expuestas.

**SEGUNDO: MODIFICAR PARCIALMENTE** el numeral **CUARTO** de la sentencia proferida el 9 de marzo de 2020 por el Juzgado 20 Laboral del Circuito de Bogotá, el cual quedará así: **CUARTO: ORDENAR** a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**, a la cual se encuentra afiliado el actor, realizar el respectivo cálculo actuarial por concepto de aportes para pensión del demandante correspondiente al tiempo que no estuvo afiliado a pensiones por la Flota Mercante Gran Colombiana S.A. entre 16 de febrero de 1983 hasta el 28 de agosto de 1990, teniendo como salario de referencia la suma de \$372.090, periodo del cual se debe descontar el término de tres días de licencias y/o suspensión del contrato. El cálculo debe ser elaborado dentro de los 15 días hábiles siguientes a la ejecutoria de esta providencia, e igualmente aceptar su pago por parte de la

FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS DE COLOMBIA como administradora del FONDO NACIONAL DEL CAFÉ.

**TERCERO: MODIFICAR** el numeral **SEPTIMO** (sic) de la sentencia apelada, en el sentido de ABSOLVER a la demandada FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A. como vocera y administradora del PATRIMONIO AUTÓNOMO PANFLOTA de la condena en costas. En lo demás se **CONFIRMA** este numeral.

En lo que interesa al recurso extraordinario, estableció como problemas jurídicos, los siguientes:

Determinar si hay lugar a ordenar el pago del cálculo actuarial al empleador y, en caso afirmativo, verificar el salario base y el tiempo del contrato se debe tener en cuenta para su liquidación.

Analizar la responsabilidad subsidiaria de la Federación Nacional de Cafeteros.

Establecer si la Fiduciaria La Previsora S.A. es responsable de elaborar el cálculo actuarial.

Dilucidar si hay lugar o no a imponer o modificar las costas.

Para resolverlos, discriminó cada una de las pruebas obrantes en el plenario, que, en su sentir, merecían ser analizadas, y descendió al caso concreto. Así, dejó por fuera de debate la existencia del contrato de trabajo, y consideró para solucionar el primer interrogante, que:

[...] se tiene en cuenta que la ley 90 de 1946 instituyó el seguro social obligatorio para aquellos individuos nacionales o extranjeros que se encontraran vinculados con otra persona mediante un contrato de trabajo presunto o expreso y creó el Instituto de Seguros Sociales, institución autónoma con personería jurídica y patrimonio propio a la cual encargó la administración del referido seguro.

El artículo 72 señaló que las prestaciones reglamentadas en esa ley, entre ellas las pensiones, seguirían a cargo de los empleadores hasta la fecha en que el seguro social (sic) las fuere asumiendo por haberse cumplido el aporte previo señalado para cada caso, y desde dicha fecha se empezaran a hacer efectivo los servicios establecidos por la mencionada ley.

Describió los sucesos históricos que regularon las obligaciones pensionales y de inscripción al ISS; citó el artículo 33 de la Ley 100 de 1993; y consideró que,

De la literalidad de esta disposición es entendible que sólo fue autorizado el cómputo de los tiempos servidos a empresas que tenían a cargo el reconocimiento de pensiones siempre y cuando los vínculos laborales se hubiesen mantenido después de la vigencia de la Ley 100 de 1993, siendo de esta manera excluidos quienes a esa fecha ya no contaran con vínculo laboral vigente con esas empresas, tal y como ocurrió en el caso de autos.

Y es que si bien, la Sala no desconoce lo indicado por el recurrente en cuanto a que para la época en que se dio la relación laboral entre las partes no existía esa obligación, así como que la relación del demandante terminó antes de la vigencia de la Ley 100 de 1993, por lo que no le sería aplicable la norma antes mencionada, también lo es, que no se puede pasar por alto el cambio jurisprudencial que sobre el tema ha expuesto la H. Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral a partir de la sentencia SL9856 de 16 de julio de 2014, radicado 41745, en la que estableció que el empleador no puede eximirse de responsabilidad respecto de los periodos efectivamente laborados por su empleado, bajo el pretexto de que no existía norma que regulara el pago de cotizaciones.

[...]

Lo anterior, dado a que no se puede ser ajena a las circunstancias específicas en que se encontraba el demandante por cuanto el ordenamiento jurídico generó a cargo suyo una situación que le es sumamente desfavorable y que a la luz de los principios que rigen el ordenamiento jurídico resulta inequitativa.

De lo expuesto, como el cálculo actuarial pretendido se encuentra íntimamente ligado al derecho a la seguridad social del demandante, con independencia de que en la actualidad no se haya consolidado hay lugar a ordenar su pago, lo cual no surge como lo indica la Corte Suprema de Justicia (...) como la imposición de una sanción por un incumplimiento que no se ha presentado, sino en virtud de la aplicación de principios y valores superiores y de la interpretación en un contexto histórico de las reglas de derecho que han regulado la materia a través del tiempo (.), máxime si se tiene en cuenta, como ya fue expuesto precedentemente, que la Ley 90 de 1946 impuso a los patronos la obligación de mantener a sus trabajadores cobijados por el sistema pensional propio de la empresa particular hasta tanto el ISS no asumiera el riesgo y a mantener una reserva de capital para el pago de pensiones.

Entonces, según ello, es válido sostener que, en el presente asunto, como nunca fue concretada la subrogación del riesgo en cabeza del ISS respecto de la otrora Flota Mercante, ésta conservó la obligación de mantener la reserva de capital para el eventual pago de la pensión, pero como ello no ocurrió, el empleador debe destinar un título con el mismo objeto, por lo que a juicio de esta Sala la sentencia de primera instancia se encuentra ajustada en este punto.

En otro giro, cabe advertir que a partir del artículo 17 del artículo 3798 de 2003, que modificó el artículo 57 del Decreto 1748 de 1995, modificado por el artículo 15 del Decreto 1474 de 1997, norma que dispone el evento de la omisión del empleador en la afiliación de sus trabajadores a partir de la vigencia del Sistema General de Pensiones, o con anterioridad a dicha fecha no hubiere cumplido con la obligación de afiliarlos o de cotizar estando obligado a hacerlo, el cómputo para pensión del tiempo transcurrido entre la fecha de entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones y la fecha de afiliación tardía, solo será procedente una vez se entregue la reserva actuarial o el título pensional correspondiente calculado conforme lo señala el Decreto 1887 de 1994.

Adicionalmente, no puede pasarse por alto que la jurisprudencia de la Corte también ha enseñado que la solución común a todos los casos en que se ventile la omisión del empleador, independiente de la razón por la que acaeció, es precisamente, que el aquel reconozca esos tiempos de servicios con el valor del título pensional respectivo, lo cual se puede constatar en las sentencias SL068-2018- Radicación n.º 57026 del 31 de enero de 2018, en la que se reitera la sentencias SL14388-2015.

[...].

También expuso que, durante el tiempo que laboró el accionante, el empleador asumía el pago completo de las pensiones, sin lugar a realizar descuentos al trabajador; y en consecuencia, no era admisible el argumento según el cual, la cotización debía ser proporcional. Y tuvo en cuenta que, con el tiempo reclamado en el proceso, sumado a las 842.14 semanas depositadas al ISS, el demandante, en principio, consolidaba su derecho pensional.

Respecto de la subsidiaridad que recayó en cabeza de la Federación Nacional de Cafeteros, consideró lo siguiente:

Siguiendo los fundamentos normativos y jurisprudenciales desarrollados en este tipo de casos, la Sala encuentra que la demandada no logró desvirtuar esa presunción, por cuanto en este proceso se acreditó que existe subordinación de la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante S.A en Liquidación obligatoria en condición de subordinada respecto a la Federación Nacional de Cafeteros, que fungió en calidad de empresa matriz, como se demostró en certificado de existencia y representación visibles a folio 15-17 del plenario.

A continuación, procedió a determinar el salario base para liquidar la obligación; estableció que la norma aplicable era el parágrafo del artículo 4 del Decreto 1887 de 1994; citó las sentencias CSJ SL1515-2018 y CSJ SL5216-2018; y determinó que,

[...] no podrá tenerse por probado que el último salario devengado por el actor corresponde al registrado en la liquidación de prestaciones sociales, en la medida que la instrumental que corre a folio 653, hace referencia a la liquidación final por retiro ocurrido en el año 1994, fecha diferente a la del salario correspondiente al año 1991 (sic), anualidad para la cual el extinto empleador efectivamente afilió al demandante al otrora ISS.

Bajo ese panorama, la Sala tendrá como salario de referencia para realizar el cálculo actuarial la suma de \$372.090, conforme se desprende de la instrumental de folio 313 del cd contentivo de la historia laboral del demandante, que es el corresponde al señalado en las tablas que establecían el salario, base máximo asegurable para la época, tal y como lo prevé el decreto (sic) 2610 de 1989.

En este punto conviene traer a colación la sentencia SL5216-2018 – 61150 de 2018 que rememora la facultad que tenía el Instituto de Seguros Sociales para determinar los salarios máximos asegurables y las categorías al momento del pago de las cotizaciones, con sustento en el artículo 37 del Decreto 3041 de 1966, y en ejercicio de tal facultad emitió el Acuerdo 01 de 1979, aprobado por el Decreto 3090 del mismo año, el Acuerdo 08 de 1982, aprobado por el Decreto 2630 de 1983, y el Acuerdo 048 de 1989 aprobado por el Decreto 2610 de ese mismo año, vigente para el año 1991.

En esa dirección, conforme al material probatorio, se determina, contrario a lo señalado por el A-Quo, que el salario que se debe tener en cuenta para efectos de realizar el cálculo actuarial corresponde a la suma de \$372.090, y por ello, la Sala considera innecesario abordar el estudio de los salarios o IBC que tuvo en cuenta el juzgador de primera instancia para este fin, por cuanto se insiste, que al hacer una interpretación extensiva del Decreto 1887 de 1994, el salario de referencia que se debe tener en cuenta para estos casos corresponde al último que sirvió como base de liquidación, que para el asunto bajo análisis es el del año 1991, tal y como se explicara precedentemente.

Frente al periodo liquidable sostuvo que, de acuerdo con el artículo 53 del CST, no era dable sumar los tiempos de suspensión y/o licencias.

Además, agregó que dado que la *«Federación Nacional de Cafeteros es una entidad autónoma con la responsabilidad de asumir subsidiariamente las condenas impuestas a la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante S.A»* y no había logrado desvirtuar tal presunción legal, no procedía la condena a la demandada *«Cartera Ministerial»*.

Finalmente dijo que la llamada a realizar el cálculo actuarial era Colpensiones, como administradora de pensiones del afiliado (y no la Fiduprevisora), pues *«aunque el Decreto 1887 de 1994 no establece de manera perentoria al responsable de tal acto, se tiene que es el ente de seguridad social quien aprueba finalmente la liquidación que se presente por parte del empleador»*.

#### **IV. RECURSOS DE CASACIÓN**

Interpuestos por el demandante y la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia, concedidos por el Tribunal y admitidos por la Corte, se procede a resolver inicialmente el de la codemandada, y luego el otro, ya que de su procedencia o no, depende aquel.

## **V. RECURSO DE LA FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS DE COLOMBIA**

Interpuesto por la citada entidad, concedido por el Tribunal y admitido por la Corte, se procede a resolver.

## **VI. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN**

Plantea un alcance principal y dos subsidiarios, así:

1.- La Corte debe casar la sentencia, gravada y, sede de instancia, revocar la del Juzgado Veinte Laboral del Circuito de Bogotá en cuanto condenó a la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia, como administradora del Fondo Nacional del Café, para, en su lugar, absolver a la Federación, en la precitada condición, de las pretensiones, y revocar su decisión de absolver a la Nación- Ministerio de Hacienda y Crédito Público y, por consiguiente, hacer el pronunciamiento que corresponda frente a esta, con referencia a la responsabilidad subsidiaria regulada en el artículo 148 de la Ley 222 de 1995 y teniendo en cuenta el concepto que emitió la Sala de Servicio Civil del Consejo de Estado el 15 de febrero de 2001 al que alude los hechos “1.25” y “1.26” de la demanda ordinaria con que se inició este proceso.

2.- Como alcance subsidiario, la Corte, deberá casar, parcialmente, la sentencia del Tribunal en cuanto confirma el fallo de primer grado respecto a unos de los términos en que condena a la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia, como administradora del Fondo Nacional del Café, o sea, de pago del cálculo actuarial a favor del demandante. En sede de instancia, habrá de modificar esa condena en el sentido que esta deberá pagar, como valor correspondiente a los periodos no cotizadas al Instituto de Seguros Sociales, una suma equivalente a los aportes, a cargo exclusivo del empleador, que debía hacer a

la empleadora al demandante por los lapsos antes aludido, con referencia a las denominadas “tablas y categorías” que regían en esa entidad de seguridad social para los empleadores en dichos periodos, que, para, el caso, era la Flota Mercante Grancolombiana S.A. y/o compañía de Inversiones de la Flota Grancolombiana S.A.; o en subsidio de esto, siguiendo las pautas contenidas en las sentencias de tutela de la Corte Constitucional T-435 de 2014, T 543 de 2015 T-194 de 2017 y en auto 15 A de 2018 de su Sala Plena.

3.- Como segundo alcance subsidiario, la Corte, habrá de casar la sentencia del Tribunal en cuanto confirma el fallo de primera instancia en lo que respecta a los términos que impone condena a la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia, como administradora del Fondo Nacional del Café; y en sede instancia, habrá de revocar los términos de la condena del fallo de primer grado, para, en su lugar, modificarla en el sentido que la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia, como administradora del Fondo Nacional del Café, solo le corresponde pagar una suma equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del valor que del bono pensional resulte de liquidar los aportes para pensión del demandante no pagados y correspondiente al tiempo laborado por este para la Flota Mercante Grancolombiana S.A. y/o compañía de Inversiones de la Flota Mercante S.A.

Con tal propósito formula tres cargos, por la causal primera de casación, replicados por Colpensiones y Luis Hernán Poveda Poveda y se resuelven en el orden propuesto.

## **VII. CARGO PRIMERO**

Acusa la sentencia de ser violatoria de la ley sustancial,

Por aplicación indebida del artículo 148 de la Ley 222 de 1995, en concordancia con los artículos 822, 1262 y 1263 del Código de Comercio, 2142 y 2186 del Código Civil, 2 y 6 de la Constitución Nacional. Esta vulneración dio lugar, también, a la indebida aplicación de: el inciso 2º del artículo 259 y 260 del Código Sustantivo del Trabajo; del Acuerdo 224 de 1966, aprobado por el Decreto 3141 del mismo año, artículos 3º y 38, 59 a 61; del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9º de la Ley 797 de 2003; del artículo 12 del Acuerdo 049 de 1999, aprobado por el Decreto 0758 del mismo; artículos 373 del Código de Comercio y 60 del Código de Procedimiento Civil; 72 y 76 de la Ley 90 de 1946.

En su desarrollo, empieza por advertir que, si bien no existe norma que exija como requisito indicar, de manera expresa, la vía por la que se orienta la acusación, el cargo se encauza por la senda directa. También, precisa que su objeción va dirigida contra las siguientes conclusiones del Tribunal:

1) La Federación Nacional de Cafeteros de Colombia, está vinculada este proceso como administradora del Fondo Nacional del Café, y en esa condición se le impone la condena; 2) que, el Tribunal, dio por demostrado, que la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia, como administradora del Fondo Nacional del Café, inscribió su condición de controlante o matriz de la extinta compañía de Inversiones de la Flota Mercante, como también dicho Fondo es una cuenta de naturaleza parafiscal, administrada por la Federación Nacional de Cafeteros, e igualmente hace referencia a lo que expresa la sentencia de la Corte Constitucional SU 1023 de 2001, en la que, también lo advierte el fallo gravado, se señaló que la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia, como administradora del Fondo Nacional del Café, adquirió, con recursos de este, el 80% de las acciones de la precitada sociedad, como también que esos recursos son de naturaleza parafiscal

De tal panorama, establece que, por la calidad en que actúa, el juzgador de segundo grado debía *«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»*, pero como no lo hizo así, *«incurrió en la vulneración denunciada de los artículos 822 y 1266 del Código de Comercio y el 2186 del Código Civil, en concordancia con los artículos 1262 y 1263 del Código de Comercio y 2142 del Código Civil»* y en la aplicación indebida de las demás disposiciones referidas.

Afirma que la Corte al encontrar que el Fondo Nacional del Café no es persona jurídica y que es el titular de las acciones que adquirió de la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante SA, los recursos provienen de dicho fondo, y es la Nación – Ministerio de Hacienda y Crédito Público, como mandante de la Federación Nacional de Cafeteros, a quien se le encomendó su administración, la llamada a asumir la responsabilidad subsidiaria.

Cita la sentencia de la Corte Constitucional SU1023-2001, y advierte que la medida allí adoptada es transitoria frente a la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia - Fondo Nacional del Café, porque es el juez ordinario, quien, en definitiva, debe establecer a quién le corresponde la responsabilidad subsidiaria del artículo 148 de la Ley 222 de 1995, inclusive admite la posibilidad de que sea a la Nación.

Respecto a la naturaleza de los recursos con los que se nutre el Fondo Nacional del Café trae la sentencia de la CC C840-2003, y sostiene que:

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

Agrega que una cosa es que la Corte Constitucional, como medida transitoria y teniendo en cuenta la sensibilidad del tema sujeto a decisión, por la falta de recursos para atender obligaciones laborales y de la seguridad social de las personas que prestaron sus servicios a la empresa principal y directamente obligada, haya argumentado que unos recursos parafiscales se pudieran afectar, otorgando otra destinación a la prevista por la ley, y otra muy distinta, que para resolver definitivamente a quien le corresponde la responsabilidad subsidiaria del artículo 148 de la Ley 222 de 1995, se haya pasado por alto que el titular del fondo es la Nación – Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

### **VIII. RÉPLICA**

Colpensiones refiere que en el planteamiento del recurso contiene varias falencias técnicas que deben ser consideradas por la Sala, tales como: *«i) se denuncia la aplicación indebida de todas las normas, empero, en el desarrollo del ataque se persigue que se aplique entre otros, el artículo 148 de la Ley 222 de 1995 y con ocasión a este se establezca la responsabilidad solidaria de la NACIÓN»*.

Sobre este punto sostiene que la censora debió acusar la infracción directa de la norma, ya que no es coherente que se reproche al juez de aplicar indebidamente un precepto que se pretende se use para que se condene solidariamente a la Nación; ello, porque no es dable que las dos funciones se acusen en una misma norma, por ser totalmente incompatibles.

También estima como errado que,

ii) En el desarrollo del ataque se reiteran las consideraciones que el censor tiene respecto a la tesis fundada por esta Corporación sobre el deber de los empleadores de trasladar el cálculo actuarial por los periodos servidos a su favor cuando no había cobertura del ISS, lo que demuestra que no se trató de una violación o transgresión a la ley sustancial por parte del sentenciador, que permita quebrantar los pilares del fallo y la presunción de legalidad que lo reviste.

Y considera que, lo anterior, sería suficiente para que se declare la inviabilidad técnica del recurso. Sin embargo, agrega, si la Sala decide estudiar el fondo del asunto, a pesar de que es un aspecto que excede el ámbito de competencia de Colpensiones, para efectuar un pronunciamiento sobre el recurso de casación, bastará con citar la sentencia CSJ SL254-2023, de la cual transcribe sus consideraciones y concluye que, en los términos advertidos por esta Sala, la Federación Nacional de Cafeteros es la responsable de las acreencias de la Flota Mercante Grancolombiana SA, hoy Compañía de Inversiones de la Flota Mercante SA, que resulten de los cálculos actuariales correspondientes al tiempo en que no realizó la afiliación de los trabajadores al fondo pensional.

Luis Hernán Poveda Poveda refiere que el cargo es infundado, pues la Corte ha mantenido una posición firme y coherente en la sentencia CSJ SL1616-2022, basada en la CC SU1023-2001, que excluye la responsabilidad subsidiaria de la Nación; y recuerda que, en más de 70 casos similares, esta ha sido considerada no responsable de la extinta Compañía de Inversiones de la Flota Mercante SA - liquidada.

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

Asegura que la Federación Nacional de Cafeteros y su rol de administrador del Fondo Nacional del Café, de acuerdo con el contrato de administración celebrado, tienen una sola personería jurídica y, en consecuencia, son una unidad indivisible, por lo que no se puede separar la responsabilidad subsidiaria que recae sobre ellas.

Apoya su postura en la sentencia CC SU1023-2001; e indica que tales obligaciones se derivan de su condición de accionistas mayoritarios y administradores de la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante Grancolombiana, que fue liquidada por orden judicial.

Señala que la Corte no puede entrar a valorar las pruebas presentadas en el recurso de casación, pues eso implicaría una revisión que no corresponde a la vía directa.

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

## **IX. CONSIDERACIONES**

En forma preliminar frente a las falencias técnicas puestas de presente por Colpensiones, observa la Sala que no se configuran, debido a que el cargo se encuentra bien estructurado en cuanto a su modalidad —aplicación indebida— y desarrollo, en lo referente al art. 148 de la Ley 222 de 1995, del cual emana la responsabilidad subsidiaria que se le endilgó a la federación.

Advierte la Sala, que la sentencia impugnada viene precedida de la doble presunción de acierto y legalidad, propia de este tipo de providencias. Esta se basa en la necesidad social de que, imperen los principios de certeza y confianza legítima, que, generan las decisiones tomadas por un funcionario público investido de jurisdicción y competencia, en ejercicio de las facultades y deberes de orden legal y constitucional.

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

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

Decantado lo anterior, recuérdese que el Tribunal, en lo que interesa al recurso, fundamentó su decisión en que, aunque para el tiempo en que el trabajador prestó sus servicios no había cobertura del ISS para el riesgo pensional, la jurisprudencia ha impuesto dicha obligación para garantizar los derechos de los laborantes, condenando al pago de los aportes que inciden en la construcción de sus futuras prestaciones pensionales, sin ser eximentes de ello la imposibilidad de realizar en oportunidad, su afiliación y aporte, tal como se ha precisado en sendas providencias por parte de la Sala Laboral de la Corte; y que en cumplimiento de ello, no erró el *a quo* al declarar la responsabilidad subsidiaria en relación con la recurrente, como administradora del Fondo Nacional del Café.

Por su parte, la inconformidad de la censora radica en que el colegiado al endilgarle dicha responsabilidad de forma

subsidiaria, no tuvo en cuenta que es solo administradora del Fondo Nacional del Café, quien no es una persona jurídica y que, tampoco se identificó a quién pertenecen las acciones de aquella, por lo que al ser *«la Nación - Ministerio de Hacienda y Crédito Público como mandante de la Federación Nacional de Cafetero (sic), a quien encomendó [...] la administración del Fondo, es el que habrá de asumir, en caso de configurarse, la responsabilidad subsidiaria que, inicialmente, en la demanda ordinaria, se le imputa a (sic) mandataria»*, la decisión no guarda relación con la medida adoptada por la Corte Constitucional en la sentencia CC SU1023-2001 de forma transitoria.

Por su lado, el extremo opositor plantea que el cargo resulta infundado, pues (i) la Corte ha mantenido una posición firme y coherente sobre el tema, en la sentencia CSJ SL1616-2022, basada en la CC SU1023-2001, que excluye la responsabilidad subsidiaria de la Nación; (ii) que las instancias era el momento procesal oportuno para atribuirle la responsabilidad que alega la casacionista y que, por lo tanto, esbozarla en la demanda de casación es introducir un hecho nuevo, lo cual es inoportuno; y, (iii) que la Corte no puede entrar a valorar las pruebas presentadas en el recurso de casación, pues eso implicaría una revisión que no corresponde a la vía directa.

A partir de lo expuesto, vale la pena precisar que quedaron por fuera de debate las siguientes conclusiones: (i) que la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia es la administradora del Fondo Nacional del Café; (ii) que la

impugnante era la sociedad matriz o controlante de la hoy extinta Compañía de Inversiones de la Flota Mercante SA; (iii) que no se desvirtuó la presunción establecida en el párrafo del artículo 148 de la Ley 222 de 1995; y (iv) que aquella era socia mayoritaria de la transportadora marítima, con más del 50% de las acciones y, por ende, tenía la capacidad de adoptar las medidas pertinentes para contrarrestar cualquier situación frente al capital aportado.

Así las cosas, el *problema jurídico* que debe resolver la Sala, se orienta a determinar si se equivocó el juez plural al señalar que la Federación Nacional de Cafeteros, como administradora del Fondo Nacional del Café, es la llamada a responder subsidiariamente por las condenas impuestas de forma principal contra la Fiduciaria la Previsora SA, en lugar de la Nación - Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

Sobre el particular, es decir, la discusión respecto de la responsabilidad subsidiaria de la federación, téngase en cuenta que el párrafo del artículo 148 de la Ley 222 de 1995 reza lo siguiente:

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

En términos similares se previó, en el artículo 61 de la

Ley 1116 de 2006, lo siguiente:

ARTÍCULO 61. DE LOS CONTROLANTES. Cuando la situación de insolvencia o de liquidación judicial, haya sido producida por causa o con ocasión de las actuaciones que haya realizado la sociedad matriz o controlante en virtud de la subordinación y en interés de esta o de cualquiera de sus subordinadas y en contra del beneficio de la sociedad en reorganización o proceso de liquidación judicial, la matriz o controlante responderá en forma subsidiaria por las obligaciones de aquella. Se presumirá que la sociedad está en esa situación concursal, por las actuaciones derivadas del control, a menos que la matriz o controlante o sus vinculadas, según el caso, demuestren que esta fue ocasionada por una causa diferente.

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

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

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

Sobre el particular se pronunció esta corporación en la sentencia CSJ SL15310-2014, que se trajo a colación en la

CSJ SL1633-2023. En esa oportunidad dijo la Corte:

Para este asunto, la presunción de la responsabilidad permite partir de la base de que, la situación de concordato o liquidación obligatoria de la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante se causó como efecto de la subordinación que la vincula a la Federación Nacional de Cafeteros como administradora del Fondo Nacional del Café y, en tal medida, las obligaciones de la sociedad en liquidación deben ser asumidas por la matriz o controlante, salvo que esta se ocupe de demostrar lo contrario.

Particularmente sobre asuntos de similares linderos a los debatidos en el sub lite, ha tenido la Sala la oportunidad de pronunciarse con antelación, en concreto, en la sentencia CSJ SL3553-2018 reiterada en la providencia CSJ SL4429-2018 y donde, a su turno, se ratificó la postura sentada por la Sala en la sentencia CSJ SL15310-2014, mencionada en la CSJ SL471-2019. En el primero de aquellos fallos, se consideró:

Al respecto se tiene que, según el parágrafo del artículo 148 de la Ley 222 de 1995, cuando la situación de concordato haya sido producida con ocasión de las actuaciones que haya realizado la sociedad matriz o controlante en virtud de la subordinación y en interés de esta o de cualquiera de sus subordinadas y en contra del beneficio de la sociedad en concordato, la matriz responderá de forma subsidiaria por las obligaciones de aquella. Se presumirá que la sociedad se encuentra en esa situación concursal, por las actuaciones derivadas del control, a menos que la matriz o sus vinculadas, demuestren que éste fue ocasionado por una causa diferente.

Para la Corte es claro, entonces, que la presunción prevista en esa disposición, mediante la cual se da por probada la situación concursal de la entidad demandada, contempla todos los elementos que llevan precisamente a esa situación de liquidación obligatoria, esto es, que su causa fue debido a la actuación de control que ejerció la matriz, que la misma sólo benefició a ésta o a sus subordinadas y que perjudicó a la controlada, pues sólo de esa manera podría entenderse que la sociedad en control, pese a esa intervención, terminó inmersa en una situación de concordato o desaparición jurídica. Además, cuando la norma refiere «presunción de la situación concursal», lo hace luego de haber mencionado todos los elementos que configuran esa situación, por lo que no resulta admisible la tesis de la censura, en tanto que, si su intención hubiera sido señalar que sólo uno de esos elementos podía presumirse, sin duda hubiera especificado esa distinción.

Estas apreciaciones resultan consecuentes con la postura adoptada por esta Sala de Casación, en la que, en un proceso adelantado contra la Federación Nacional de Cafeteros y en la

que se le condenó como responsable subsidiaria, una vez se estableció su carácter de controlante sobre la Flota Mercante, explicó que las pruebas aportadas por la demandada no desvirtuaban la presunción legal consagrada en el parágrafo del artículo 148 de la Ley 222 de 1995, el cual, al citarlo, incluyó todos los elementos contenidos en esa norma, sin distinción o exclusión alguna, de donde se infiere que dicha presunción se refiere a todos los aspectos que en ella se comprenden. Al respecto, en sentencia CSJ SL15310 -2014 explicó:

[...]

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

[...]

Así las cosas, al tratarse de una presunción que permite inferir que el hecho de la liquidación obligatoria de la sociedad ocurrió con ocasión de las actuaciones realizadas por la sociedad matriz o controlante en virtud de la subordinación y en interés de ésta o de cualquiera de sus subordinadas y en contra del beneficio de la sociedad en concordato, hechos que el Tribunal tuvo por no desvirtuados por la parte interesada, es claro que la condena subsidiaria impuesta a la demandada por las obligaciones de la Flota Mercante permanece incólume.

Resultando aplicables los anteriores disertos al asunto traído al conocimiento de la Corte, deviene forzoso concluir que el ad quem no incurrió en los errores que le fueron imputados.

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

SL1213-2021.

En efecto, en la sentencia CSJ SL1897-2023 en que se memoró la evocada providencia, la Corte en cuanto a la citada, resaltó lo siguiente:

El razonamiento de la censura no puede conducir al quiebre de la sentencia impugnada, pues necesariamente invita a la Corte a examinar el contrato de administración celebrado entre el gobierno nacional y la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia, lo que evidentemente no es admisible por el sendero de puro derecho; sin que la sola existencia de ese contrato, no controvertida por las partes, sea suficiente para deducir inexorablemente que la recurrente hubiera quedado liberada de la responsabilidad subsidiaria consagrada en los preceptos citados.

Por manera que no sería posible determinar si el Tribunal transgredió los artículos 1262 y 1263 del Código de Comercio, pues estos disponen que el mandato puede llevar o no la representación del mandante; que comprenderá los actos para los cuales haya sido conferido, y aquellos que sean necesarios para su cumplimiento; y que el mandato general *«[...] no comprenderá los actos que excedan del giro ordinario del negocio, o negocios encomendados, salvo que se haya otorgado autorización expresa y especial»*; todo lo cual, se itera, precisa de la constatación física del medio de prueba.

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

Así las cosas, lo cierto es que las consideraciones plasmadas por la Corte Constitucional en la sentencia CC SU1023-2001, avalan el raciocinio del sentenciador de

segundo grado, tal como acotó el juez colegiado, y no, el de la censura. En efecto, en la citada decisión, esa corporación dijo lo siguiente:

De conformidad con lo anterior, con el criterio anterior, criterio jurisprudencial previamente mencionado, advierte esta sala de decisión que la calidad de empresa matriz o subordinante de la Federación Nacional de Cafeteros como administradora del Fondo Nacional del Café respecto de la compañía de inversiones de la flota mercante. Además de ello, obra en el plenario la inscripción de la sociedad subordinada que realizó el gerente general de la Federación ante la Cámara de Comercio de Bogotá, que obra a Folios 241 y 42 del expediente, donde se señaló lo siguiente:., “Segundo, en su condición de administradora del Fondo Nacional del Café y con recursos de la Federación, tiene el 80% de las acciones de la sociedad, actualmente denominada compañía inversiones de la flota mercante SA, la cual fue constituida bajo el nombre de Flota Mercante Grancolombiana SA, la mencionada sociedad pasó a tener su nombre actual de conformidad con la reforma estatutaria y contenida en la escritura pública número 513 del 5 de febrero de 1997 en la Notaría 18 de esta ciudad. Tercero, dado lo expresado en el punto anterior, la compañía de inversiones de la flota mercante SA se encuentra la situación de subordinación establecida por el artículo 27 de la Ley 222 de 1995 respecto de la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia en tanto, esta obra en su condición de administrador del Fondo Nacional del Café, por cuanto en la condición de dicha el (Sic), es titular del más del 50% de las acciones de la mencionada sociedad anónima. Por lo tanto, la compañía de inversiones de la flota mercante SA es una filial de la Federación en cuanto esta obra como administradora del Fondo Nacional del Café. Cuarto, en consecuencia, para dar cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 30 de la Ley 222 de 1995, mediante el presente documento se procede a escribir el Registro Mercantil, la mencionada situación de control”.

De manera que, no se desvirtuó la presunción aludida, por lo que no erró el juez de primera instancia al declarar la responsabilidad subsidiaria en relación con las condenas impuestas a la Federación Nacional de Cafeteros como administradora del Fondo Nacional del Café.

[...]

Lo anterior permite concluir que en nada erro el juez de la primera instancia al condenar a la sociedad Asesores en Derecho SAS en su calidad de mandataria en representación de Panflota, a emitir la respectiva resolución a través de la cual se reconozca y ordene transferir al fondo el valor correspondiente al cálculo actuarial, adicionalmente, según el contrato de mandato

9264001 2014, es el patrimonio autónomo Panflota quien asume las obligaciones económicas que se derivan de los actos administrativos expedidos por Asesores en Derecho SAS, una vez la Federación Nacional de Cafeteros gire los recursos, es decir, que la fiduciaria la previsora como administradora de Panflota debe coordinar el traslado del bono pensional pretendido ante las facultades que a ella le fueron otorgadas.

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

Por consiguiente, el cargo no está llamado a prosperar.

## **X. CARGO SEGUNDO**

Acusa a la sentencia de ser violatoria de la ley sustancial, por:

errónea interpretación del artículo 33, literales c) y d) del párrafo 1º de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9º de la Ley 797 de 2003, en cuanto regula la consecuencia de darse a la situación prevista en tales numerales, en concordancia con los artículos 6 de la Constitución Nacional, 31 del Código Civil, 72 de Ley 90 de 1946, 1º del Decreto 1887 de 1994.

En su desarrollo, expone que para el caso concreto no se le imputa al empleador la violación de la normatividad

legal por no haber cotizado en pensiones para su trabajador en determinado lapso, pues de acuerdo con el ordenamiento vigente para la época de afiliación al ISS no era legalmente posible; no obstante, se le impone la responsabilidad con el fin de que sus empleados puedan consolidar el derecho a una pensión de vejez; y aduce que:

Esa no violación del ordenamiento jurídico en la conducta de tales empleadores, es lo que explica que la Sala de Casación para imponer condena en los términos cuya quiebra se solicita en esta demanda, invoque, como lo hace en su sentencia del 24 de febrero del 2016, radicación 57129, “(...) *reglas y principios de la Ley 100 de 1993 (...)*”, también vacíos de índole legislativos, y funde la misma en el artículo 33, literal c) del párrafo 1° de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9° de la Ley 797 de 2003, o también en el literal d) del mismo precepto.

Precisamente esa conducta no antijurídica de los empleadores, y para este asunto concretamente de Flota Mercante Grancolombiana S.A. y/o Compañía de Inversiones de la Flota Mercante S.A., es lo que posibilita, inclusive acudiendo para ello el artículo 6° de la Constitución Nacional, sostener que en situaciones como en las descritas, o sea, cuando no hubo omisión del empleador para afiliar al trabajador al Instituto de Seguros Social por falta de cobertura en lugar donde se prestaba el servicio, no se le puede imponer a aquel la misma consecuencia prevista para empleador que vulnerando la ley, porque tenía la obligación de hacerlo, no lo afilió; eventos en el que se establece, para computar el lapso no cotizado, que el (sic) este traslade “(...) con base en el cálculo actuarial, la suma correspondiente del trabajador que se afilia, a satisfacción de la entidad administradora, el cual estará representado un bono o título pensional”.

Propone que la consecuencia justa y legal en estos eventos, es que se imponga al empleador contribuir con la financiación de la pensión por el tiempo no cotizado, pero dándole «*el mismo tratamiento que se le impone al que lo afilió, pero incurre en mora en el pago de cotizaciones*», es decir, pagando las sumas bien sea indexadas o con intereses moratorios.

Indica la interpretación que dio el juez de alzada no guarda consonancia con el artículo 6º de la CP, ni con los principios de legalidad y equidad; además, la solución que propone, en su sentir, deja a salvo las reglas y principios de la Ley 100 de 1993, en cuanto a que todos los empleadores deben contribuir a la financiación del Sistema de Seguridad Social en Pensiones; y solicita que, de no compartir su criterio, se tenga en cuenta

[...] lo puntualizado en las sentencias de tutelas de la Corte Constitucional T-435 de 2014, T-543 de 2015, T-194 de 2017 y el auto 15 A del 2018 de su Sala Plena, y que dan lugar a sostener que, en caso como el presente, el correcto alcance que se le debe dar al artículo 33 de Ley 100 de 1993 en cuanto dispone el traslado, con base en un cálculo actuarial, de suma correspondiente (sic) lapso no cotizado, no es, como lo dispone el fallo gravado, al confirmar la de primera grado, y con referencia a la literalidad de esa norma; lo que valga agregar, pasa por alto, lo que dispone una añosa, pero no por ello aún vigente norma legal, como lo es el artículo 31 del Código Civil: “(...) *Lo favorable u odioso de una disposición no se tomará en cuenta para ampliar o restringir su interpretación. (...)*”, norma que no puede catalogarse que se “*oponga a las leyes sociales del país*”.

## **XI. RÉPLICAS**

Colpensiones advierte que, de una lectura del desarrollo del ataque, no es dable extraer un solo argumento dirigido a demostrar los errores de índole hermenéutico cometidos por el sentenciador; y que se presenta una argumentación que más que la sustentación de un recurso de casación, se traduce en un alegato de instancia, inentendible por demás, lo que está proscrito en el artículo 91 del CPTSS.

El señor Poveda Poveda destaca que hay una inconsistencia entre el objetivo subsidiario de impugnación

planteado y la forma en que se sustenta, ya que, por un lado, busca que se modifique la condena en una cantidad equivalente a los aportes que el empleador debía hacer al demandante por los períodos mencionados, según las «*tablas y categorías*» que regían en el ISS para los empleadores en dichos períodos, pero, por otro lado, se dedica a cuestionar el cálculo actuarial de la condena.

Asegura que sí existía la obligación legal impuesta, porque desde las leyes 6ª de 1945 y 90 de 1946 la pensión estaba a cargo del empleador, y a partir de la expedición del Decreto 183 de 1964 del Instituto Colombiano de los Seguros Sociales, se llamó a afiliación a las empresas de transporte marítimo, entre las que se encontraba la Flota Mercante Grancolombiana SA; pero lo que se demoró fue la inscripción, lo que imponía a las empresas el deber de reservar los aportes para sus trabajadores.

Expone que el artículo 6 del Decreto 1650 de 1977 llamó obligatoriamente a todas las empresas nacionales o extranjeras cuyos trabajadores tuviesen contrato de trabajo o de aprendizaje, por eso la Corte Constitucional con sus sentencias CC T339-1997, CC T548-1998 y CC T139-2000, incluso en el proceso liquidatorio, ordenó efectuar la conmutación de las pensiones actuales y eventuales, para respetar los derechos de la seguridad social.

Afirma que la jurisprudencia de esta Corte en las sentencias CSJ SL068-2018, CSJ SL220-2021, CSJ SL2603-2021, CSJ SL313-2022 y la CSJ SL1616-2022, dejó sentado

que el empleador debe responder por el pago del cálculo actuarial en todos los casos de omisión de afiliación, afiliación tardía, falta de cobertura y/o inscripción al sistema de pensiones, sin importar el motivo de dicha omisión, basada en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993 modificado por el 9º de la 797 de 2003, y en los principios de universalidad, integralidad, unidad y eficiencia de la seguridad social.

Por lo anterior, considera que la decisión del Tribunal acertó al establecer que las entidades de seguridad social deben reconocer el tiempo servido como tiempo cotizado; y el empleador debe asumir el costo del título pensional correspondiente.

## **XII. CONSIDERACIONES**

Denuncia la recurrente la violación por la senda de pleno derecho, en la modalidad de interpretación errónea, de los literales c) y d) del párrafo 1º del art. 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el 9º de la Ley 797 de 2003, en concordancia con otras normas.

Frente al ataque observa la Sala, como lo pusieron de presente ambos opositores, una falta de técnica que lo hace insalvable, ante la falta de congruencia entre lo pretendido según el alcance de la impugnación formulado, y su demostración.

Ello, porque mientras en el primer alcance subsidiario

de la impugnación, pretende que se case en cuanto a que lo procedente es la condena en una cantidad equivalente a los aportes que el empleador debía hacer al demandante por los períodos mencionados, según las «*tablas y categorías*» que regían en el ISS en dichos períodos; por otro lado alega, que lo procedente en este evento no era condenar al pago de un cálculo o título actuarial, sino que lo justo y legal era que se le impusiera contribuir con la financiación de la pensión por el tiempo no cotizado, pero dándole «*el mismo tratamiento que se le impone al que lo afilió, pero incurre en mora en el pago de cotizaciones*», es decir, pagando las sumas bien sea indexadas o con intereses moratorios.

Si en gracia a discusión la Sala abordara el segundo aspecto, que es el que se desarrolla en el embate, tampoco encontraría atendibles los reclamos allí esbozados por la censura, en razón a que, en primer lugar, la obligación de cubrir los tiempos servidos por el actor cuando no hubo cobertura del ISS, se deriva de los arts. 76 de la Ley 90 de 1946 y 33 de la Ley 100 de 1993; disposiciones que no previeron el pago de los «*aportes*», al punto que el penúltimo inciso del párrafo 1º de la última citada, dispuso lo siguiente:

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

En virtud de lo cual, corresponde al «*empleador o la caja*» el traslado del cálculo actuarial; solución que ha

considerado la Corte la más adecuada a los intereses de los trabajadores, de modo que las entidades de seguridad social puedan tener en cuenta el tiempo servido como efectivamente cotizado, sin que se vea afectada la estabilidad financiera del sistema, conforme se orientó en la sentencia CSJ SL14388-2015.

Lo expuesto impone la desestimación del cargo.

### **XIII. CARGO TERCERO**

Ataca la sentencia del Tribunal de violar por la vía directa en la modalidad de interpretación errónea las siguientes normas:

el artículo 33 la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9º de la Ley 797 de 2003, en concordancia con los artículos 72 y 76 de la Ley 90 de 1946, lo que dio lugar a la aplicación indebida de artículo 1º del Decreto 1887 de 1994, en concordancia con los artículos 6 de la Constitución Nacional, 20 y 22 de la Ley 100 de 1993, 32 Acuerdo 189 de 1965, 21, 38 y 76 del Acuerdo 224 de 1966, 26 del Decreto 1650 de 1977, 2º Acuerdo 029 de 1985, 79 Acuerdo 044 de 1989, 13 de Decreto 2665 de 1988, 79 Acuerdo 044 de 1989, 45 Acuerdo 049 de 1990, 27 y 31 del Código Civil, 1º del Código Sustantivo del Trabajo, 6, 29 y 230 de la Constitución Nacional.

En su desarrollo, sostiene que el cargo va dirigido al segundo alcance subsidiario de la impugnación.

Discute que el Tribunal decidió lo siguiente:

confirmar los términos de la condena que el fallo de primer grado impone a la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia, como administradora del Fondo Nacional del Café, en cuanto que esta debe asumir el pago del total del valor del cálculo actuarial que resulte de la liquidación de los aportes para pensión demandante

y no pagados; lo que se objeta porque se debió limitar la condena al porcentaje que de acuerdo a las normas legales le corresponde al empleador aportar como cotización al sistema de seguridad social en pensiones.

Empero, aunque no se desconoce que el criterio actual de la Corte es que el empleador debe asumir el valor total del cálculo actuarial, el que, inclusive, se reiteró en fallo de casación del 11 de mayo del año en curso (2022), al responder un cargo en iguales términos al presente, con el debido respeto, insisto en formularlo, con la esperanza que, casos como el presente, se modifique en los términos que se propone en el alcance de la impugnación, lo que se hace, porque, se tiene la plena convicción, que las argumentaciones que se aducen el cargo anterior y en este, las que están sustancialmente relacionadas, lo permiten e imponen.

Observa que, para la imposición del 100% del valor del cálculo actuarial, no es dable aplicar de manera aislada el inciso segundo del artículo 22 de la Ley 100 de 1993, pues en el caso del señor Poveda Poveda en el *«que no se afilió porque no había obligación legal de hacerlo, ningún descuento debía y podía hacerse de su salario y, por ende, por dicha omisión, no es legal, ni lógicamente posible, sustentar una condena de imponerla al empleador el pago total del valor de bono pensional»*. A continuación, resalta que:

por ende, la decisión de imponer al empleador, en este caso, por la responsabilidad subsidiaria del artículo 148 de la Ley 222 de 1995, a la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia, como administradora del Fondo Nacional del Café, sin ninguna limitación en el monto, es decir, la totalidad de la suma del cálculo actuarial que equivale a los aportes no cotizados, configura una violación a la ley por una interpretación errónea del precepto legal en que se fundamenta, porque, si bien, dicho precepto, en su literalidad, impone esa obligación al empleador, lo cierto es que, para el caso, con la invocación de esa literalidad, se está desconociendo la teleología del precepto, y al aplicarla así, se incurre en la vulneración denunciada, no solo de esa norma, sino también de los principios en que descansa la seguridad social en pensiones, que, precisamente, se invocan, por la jurisprudencia, para imponerla obligación al empleador que, por falta de cobertura o llamado a inscripción, no afilió al ISS, de pagar el cálculo actuarial que se prevé para el que omitió dicha

afiliación cuando legalmente debía hacerlo, sino también la totalidad del valor del cálculo actuarial que reemplazan o equivale al valor total de los aportes dejados de cotizar.

Y es que desde que se previó, por el legislador, que el riesgo de vejez fuera asumido por el Instituto Colombiano de Seguros Sociales, se estableció, como una fuente de los recursos de tal entidad, los aportes de patronos y afiliado, y su regla general la distribución entre ellos. Esa esa ha sido la constante desde que el ISS asumió el riesgo de invalidez, vejez y muerte: artículos 32 Acuerdo 189 de 1965, 2º Acuerdo 029 de 1985, 79 Acuerdo 044 de 1989, y 45 Acuerdo 049 de 1990; igualmente, el artículo 20 de la Ley 100 de 1993, impone tanto al empleador y trabajador la obligación de contribuir en el pago de la cotización para pensión de vejez, lo que está relacionado con uno de los principios de la seguridad social a que alude el artículo 2º de esa Ley, el de la integridad, cuando expresa que: *“Para este efecto cada quien contribuirá según su capacidad y recibirá lo necesario para atender sus contingencias amparadas por esta ley”*.

Así, sostiene que, si no existe reproche legal que hacerle al empleador, tampoco puede imponérsele exclusivamente el pago de los aportes, olvidando el principio de distribución establecido en el Sistema, por lo que considera que el entendimiento que da el Tribunal no es el correcto, *«porque se amplía la literalidad de la norma para aplicar una consecuencia, que no puede desconocerse tiene los visos de sanción por lo que representa un cálculo actuarial, a un supuesto de hecho diferente»*. En esa perspectiva, afirma que:

Por lo tanto, desde esta perspectiva, a la interpretación errónea alegada, es indiscutible, contribuyó por no tenerse en cuenta: 1) Los artículos 27 y 31 del Código Civil, en cuanto, en su orden, disponen, *“Cuando el sentido de la ley sea claro, no se desatenderá su tener literal, so pretexto de consultar su espíritu. (...)”*, y *“Lo favorable u odioso de una disposición no se tomará en cuenta para ampliar o restringir su interpretación. La extensión que deba darse a toda la ley se determina por su genuino sentido, y según las reglas de interpretación precedentes”*. 2) El artículo 1º y 18 del del Código Sustantivo del trabajo, que aluden, el primero, que *“La finalidad del Código, es la lograr la justicia en las relaciones que surjan entre empleadores y trabajadores, dentro de un espíritu de coordinación económica y equilibrio social”* y, el segundo, que *“Para la interpretación de este Código debe tomarse*

*en cuenta su finalidad, expresada en el artículo 1º.”; pautas que, así la Seguridad Social se considere independiente de precitado estatuto, no se opone a los principios de aquella. 3) El artículo 6 de la Constitución Nacional que dispone: “Los particulares sólo son responsables antes las autoridades por infringir la Constitución y las leyes. (...)”.*

De otro parte, es de agregar, que es equivocado el argumento jurisprudencial que, a la postre, aduce y aplica, el Tribunal, en el sentido que en los casos de no afiliación en esos periodos de no cobertura, se mantiene en cabeza del empleador el riesgos pensional, de modo, que no corresponde al trabajador contribuir en un porcentaje para su aporte pensional”, porque siendo cierto que el demandante no estuvo afiliado al ISS durante un periodo en que laboró, es decir, que con relación a él y su empleador, Flota Mercante Grancolombiana S.A. y/o compañía de Inversiones de la Flota Mercante S.A., no se dio la situación prevista en el inciso 2º del artículo 259 del Código Sustantivo del Trabajo, también es cierto, que para que la pensión de jubilación estuviera a cargo del empleador, se necesitaba que Luis Hernán Poveda Poveda hubiese trabajado por 20 años para este, y no lo hizo según los extremos de la vinculación laboral que se dio por demostrada en la sentencia gravado.

Así mismo, tampoco es de recibo plantear que la Administradora de Pensiones, solo si recibe, a su satisfacción, el cálculo actuarial y en su totalidad, tendría en cuenta el tiempo laborado para efectos pensionales, pues ello es cierto si aplicara la norma para el caso que así lo prevé, o sea, cuando el empleador omitió su obligación legal de afiliación, lo que no sucedió en este asunto, y por ello que siendo procedente la interpretación que se propone que el empleador solo está obligado a pagar el 75% del valor del cálculo actuarial, y a ella, se debe someter la entidad; como lo tiene que hacer, por ejemplo, cuando la Corte, le ordena reconocer la llamada “pensión de jubilación por aportes”, teniendo en cuenta no solamente aportes, sino sumando tiempo de servicios a una entidad oficial, la que ningún aporte hizo. Y en lo que hace al argumento que solo con el cálculo actuarial se garantiza que los aportes sean representativos para financiar el sistema, ello no es cierto, porque bien se sabe que, por ejemplo, en el caso, que de quien afilió al trabajador e incurre en mora de pagar los aportes, estará obligado a su solución con el pago de intereses (artículos 23 y 24 de la Ley 100 de 1993); de modo, pues, que el cálculo actuarial, no es el único mecanismos, que garantiza un valor representativo de lo dejado de pagar para financiar el sistema pensional, y para ello, inclusive, existe la figura de la indexación.

Resalta que la posición actual de esta Corte parte de reconocer que existe un vacío o falta de previsión legislativa,

que se llena por quien no es competente, *«acudiendo a una norma cuya literalidad, de por sí es clara, y que consagra una solución para una situación diferente, en la que el supuesto de hecho es el incumplimiento de obligación legal de afiliación»*.

Se duele, también, de que para la aplicación de la norma se acuda a la excepción de inconstitucionalidad pregonada en un fallo de tutela que consagró lo siguiente:

que en el caso de los empleadores a cuya carga estaba el reconocimiento y pago de la pensión antes de la vigencia de la Ley 100 de 1993, procedía el cálculo actuarial, *“siempre y cuando la vinculación laboral se encontrara vigente o se haya iniciado con posterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993”*; regulación, por lo demás diáfana y indicativa, en primer lugar, que el legislador no estimó que existiera un vacío legal que remediar y, en segundo término, que con la solución que consagró para dos situaciones concretas, no pretendía extenderla a todos los empleadores que, por cualquier motivo, no afiliaron sus trabajadores al Instituto de Seguros Sociales.

#### **XIV. RÉPLICAS**

Colpensiones sostiene que la censura se equivoca al invocar que *«el mandato del aprovisionamiento»*, —expresión que no se usa en las normas—, se aplica a los trabajadores que al momento del llamado a inscripciones por parte del ISS, estén al servicio de empleador, y que al empleador solo le tocaría trasladar el 75% del valor del cálculo, correspondiente a la cuota parte de las cotizaciones, porque el valor adicional deberá ser pagado por el trabajador; pues considera que es el mismo párrafo primero del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, el que establece que el tiempo de servicio como trabajadores vinculados con empleadores que antes de la vigencia de dicha ley tenían a su cargo el

reconocimiento y pago de la pensión, debe contarse para efecto pensional, para lo cual, el empleador o la caja deberá trasladar con base en el cálculo actuarial la suma correspondiente, mediante la expedición de un bono o título pensional, sin que exista obligación por parte del trabajador de asumir el pago de algún porcentaje.

Luego memora que el tiempo de servicio prestado en los períodos en los cuales no hubo afiliación, tendrá validez cuando el empleador traslade el cálculo a la respectiva entidad de seguridad social, pues, de lo contrario, no podrá ser computado; sin que pueda ignorarse que respecto el porcentaje que debe asumir la entidad recurrente es del 100%, tal como lo reafirmó la sentencia CSJ SL254-2023.

El actor sostiene que es clara y contundente la posición de esta corporación, según la cual, el cálculo actuarial debe ser asumido por el empleador, por los servicios prestados sin afiliación al ISS, en virtud del principio según el cual, la obligación pensional sigue a su cargo cuando no ha habido traslado del riesgo al régimen de pensiones.

Alega que en el caso de la Flota Mercante Grancolombiana se evidencia que incumplió con lo ordenado por el Decreto 1650 de 1977, y que tampoco hizo uso de la opción de conmutar el pasivo pensional, según lo permitían los Decretos 2677 de 1971 y 1572 de 1973; y desacató las sentencias de tutela de la Corte Constitucional que le ordenaban cumplir con sus obligaciones pensionales, a saber, la CC T399-1997, entre otras.

Resalta que no hay duda del vínculo laboral entre el 16 de febrero de 1983 hasta el 31 de enero de 1994, y que entre el 16 de febrero de 1983 y el 28 de agosto de 1990 no fue afiliado al Sistema de Seguridad Social como trabajador dependiente; por lo tanto, esos periodos deben ser asumidos por el empleador, quien tiene la obligación pensional con su extrabajador.

Por último, considera que tal cobro no es dable realizarlo al 75% —como lo plantea la censura— pues el empleador sigue teniendo a su cargo exclusivo las obligaciones de provisión pensional, establecido en las premisas del literal c) del artículo 33 de la Ley 100 de 1993; de acuerdo con los pronunciamientos de las sentencias CSJ SL2603-2021, CSJ SL313-2022 y CSJ SL1173-2022, que ratifican la sentencia CSJ SL220-2021.

## **XV. CONSIDERACIONES**

El ataque, que está relacionado con el segundo alcance subsidiario, se dirige por la vía directa en la modalidad de aplicación indebida del art. 33 la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 9º de la Ley 797 de 2003; alegando la censura, que, de condenarse al pago del cálculo actuarial, este no podría imponerse a cargo de la empleadora en un 100%, sino en un 75%, considerando que el 25% restante es el porcentaje que le correspondía asumir al trabajador.

Sobre ese tópico ya se ha pronunciado la Corte en varias oportunidades, descartando que en esos eventos en que

procede el cálculo actuarial, al empleador solo le corresponde asumir una porción, para que el restante quede a cargo del trabajador; así lo explicó en la sentencia CSJ SL673-2021, entre otras:

Si las pensiones cuyo reconocimiento y pago estaba a cargo de los empleadores fueron entendidas como una prestación que hacía parte de la retribución por el servicio prestado por el trabajador o se consideraban como un salario diferido, no se encuentra ninguna razón válida para que en la misma situación el trabajador asuma una obligación que estaba exclusivamente a cargo del empleador, menos, aceptar que por ello se configura un enriquecimiento sin causa por parte del trabajador. No puede olvidarse que el cálculo actuarial no es una dádiva del empleador, sino fruto de la prestación de servicios al empleador.

Finalmente, reitera la Sala en esta oportunidad, que de conformidad con el parágrafo 1º del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003, el valor del cálculo actuarial que el empleador debe trasladar a la entidad de seguridad social, está exclusivamente a su cargo, sin que se haya dispuesto contribución alguna para el trabajador, como se precisó en sentencia CSJ SL 2584-2020:

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

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

Además, el parágrafo 1.º del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, establece que el tiempo de servicio como trabajadores vinculados con empleadores que antes de la vigencia de la dicha ley tenía a su cargo el reconocimiento y pago de la pensión debe tenerse en cuenta para efectos de la misma, para lo cual «el empleador o la caja» deberán trasladar con base en el cálculo actuarial la suma correspondiente, representado a través de un bono o título pensional, sin que en modo alguno la norma establezca la contribución por parte del trabajador.

Igualmente, como se advirtió en la sentencia CSJ SL3606-2021, «[...] *el valor del cálculo actuarial que el empleador debe trasladar a la entidad de seguridad social se encuentra exclusivamente a su cargo*», pues el parágrafo 1º del artículo 33 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 9º de la Ley 797 de 2003, no permite entender «*que el trabajador deba contribuir en su cubrimiento, pues lo cierto es que durante el lapso de no cobertura el empleador es el único responsable del riesgo pensional*».

En consecuencia, en ningún error incurrió el juez plural al entender que estaba a cargo de la empleadora, el pago de la totalidad del cálculo actuarial; por lo que no hay violación de la ley.

Por lo tanto, el cargo no está llamado a prosperar.

Las costas en el recurso extraordinario estarán a cargo de la recurrente y a favor de los opositores, pues su recurso no salió avante y fue replicado. Se fijan como agencias en derecho la suma de diez millones seiscientos mil pesos (\$10.600.000), que se incluirán en la liquidación que el juez de primera instancia haga, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 366 del Código General del Proceso.

## **XVI. RECURSO INTERPUESTO POR LUIS HERNÁN POVEDA POVEDA**

Interpuesto por el demandante, concedido por el Tribunal y admitido por la Corte, se procede a resolver.

## **XVII. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN**

Pretende el recurrente que la Corte case parcialmente la sentencia recurrida, para que, en sede de instancia,

[...] proceda respecto a la sentencia proferida por el a quo, a adicionar la sentencia y establecer que el último salario devengado por el actor fue la suma de USD1.482,259 que a la tasa representativa de mercado establecida para el día 28 de agosto de 1990 de \$523,92 pesos, arroja un valor salarial de \$776.585,135 COP, salario con el cual debe proyectarse el cálculo actuarial del actor, incluyendo los factores de salario básico, prima de antigüedad, dominicales, festivos, horas extras, trabajo de mantenimiento y ayuda operacional, trabajo nocturno, alimentación y alojamiento, viáticos, prima extralegal de servicios y suplementarios, de acuerdo con la convención colectiva y los laudos arbitrales.

Con tal propósito formula dos cargos, por la causal primera de casación, replicados por Colpensiones y la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia; los cuales se resuelven en forma conjunta, en la medida en que se presentan por la misma vía, persiguen la misma finalidad y se complementan.

## **XVIII. CARGO PRIMERO**

Acusa la sentencia de ser violatoria de la ley sustancial, por vía indirecta, en la modalidad de aplicación indebida de los artículos «467, 468, 469, 470 y 471 del CST, en relación con los artículos 13, 21, 127, 128, 130, 135, 141, 160, 172, de la misma obra, del artículo 21 de la ley 100 de 1993 y del artículo 1º del Convenio 95 de la OIT, aprobado mediante la ley 54 de 1962».

Como errores de hecho, enlista los siguientes:

- No dar por demostrado, estándolo, que los factores denominados: salario básico, prima de antigüedad, dominicales, festivos, horas extras, trabajo de mantenimiento y ayuda operacional, recargo nocturno, alimentación y alojamiento, viáticos, prima extralegal de servicios y suplementarios, son constitutivos de salario al tenor de la voluntad de las partes.
- Dar por demostrado, sin estarlo, que la inclusión de factores salariales del demandante en el periodo comprendido entre el 16 de febrero de 1983 hasta el 28 de agosto de 1990, no comprendió únicamente como factor salarial de salario básico, prima de antigüedad y la alimentación y alojamiento, omitiendo la asignación básica demostrada de dominicales, festivos, horas extras, trabajo de mantenimiento y ayuda operacional, recargo nocturno, viáticos, prima extralegal de servicios y suplementarios.
- No dar por demostrado, estándolo, que para efectos de la liquidación de prestaciones y aportes pensionales no reconoció connotación salarial a los factores constitutivos de salario, que para el caso del señor Poveda Poveda se componen de salario básico, prima de antigüedad, dominicales, festivos, horas extras, trabajo de mantenimiento y ayuda operacional, recargo nocturno, alimentación y alojamiento, viáticos, prima extralegal de servicios y suplementarios.
- No da por demostrado, estándolo, que los factores denominados salario básico, prima de antigüedad, dominicales, festivos, horas extras, trabajo de mantenimiento y ayuda operacional, recargo nocturno, alimentación y alojamiento, viáticos, prima extralegal de servicios y suplementarios arroja un valor de USD 1.482,59, lo cual hace que el salario a liquidar para los efectos del reconocimiento del cálculo actuarial asciende al valor de (sic) arroja un valor de \$776.585,135 COP (TRM 1981 \$523,92).

Relaciona como pruebas erradamente valoradas, las siguientes:

- Liquidación final de prestaciones sociales [...].
- Liquidación de retiro Unimar [...].
- Acta de Audiencia pública de conciliación [...].
- Laudo Arbitral con vigencia entre 1976 al 1978.
- Convención Colectiva con Vigencia entre 1 de enero de 1993

hasta el 31 de diciembre de 1995, suscrito entre la FLOTA MERCANTE GRANCOLOMBIANA - UNIMAR, [...].

- Estudio sobre la viabilidad económica y financiera de la Flota Mercante Grancolombiana y la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante Grancolombiana emitido por Juan Carlos Echeverry Garzón y Luis Alberto Zuleta Jaramillo en septiembre de 2007 [...].

Luego de precisar los puntos discutidos en el litigio y transcribir las consideraciones vertidas en la sentencia atacada, descendiendo al estudio de la noción jurídica de salario, apoyado en la sentencia CSJ SL5159-2028; cita el contenido del 127 del CST; define el alcance legal y constitucional de los elementos que lo integran, en armonía con el artículo 53 de la CP; y asevera que:

Todos estos conceptos salariales han sido considerados como salario al interior de la Flota Mercante, y han servido como base para el cálculo de primas, cesantías y vacaciones, y, son considerados factores salariales para la liquidación de la pensión de jubilación, así lo estableció el Laudo arbitral de 1976 a 1978 en el artículo decimo "cuyo derecho se cause a partir del 1º de agosto de 1977 se liquidarán con estricta sujeción a las disposiciones legales pertinentes y dentro de los límites que estas fijen en moneda colombiana, con base en el promedio de los salarios devengados en los últimos doce meses de servicios prestados efectivamente", teniendo en cuenta a su vez la aplicación del artículo 21 de la ley 100 de 1993, por ello se contabilizaría la totalidad de los factores salariales, ratificado por la H. Corte Suprema de Justicia en la sentencia SL 1616 de 2022, [...]

De lo anterior, entiende configurado el error del Tribunal, pues, en su sentir, omitió que existe una convención colectiva que establece los factores constitutivos de salario, tal como se desprende además del numeral primero del laudo arbitral de 1976 a 1977; y se ocupa de discriminar cada uno de los rubros que pretende sean incorporados en su liquidación.

Resalta que la convención tiene un alcance de ley empresarial, por lo que compone un derecho objetivo; apoya su postura en las sentencias CSJ SL12871-2017 y CSJ SL16811-2017; y afirma que:

en el caso en concreto la autonomía y la voluntad de sus suscriptores (Flota Mercante Grancolombiana y UNIMAR), es irrefutable la intención normativa y obligacional a reputar que estos factores son salarios, en armonía con lo señalado en el artículo 127 del C.S.T.

[...]

Todo lo contrario, ocurrió en el caso en concreto, donde el error es evidente cuando el tribunal, más por afán y desidia, omitió el análisis de dichos factores y dejó de revestirlos con carácter salarial cuando el querer de las partes fue evidentemente conferir dicha connotación, y así incluirlos en el patrimonio de los trabajadores d servicio de la Flota Mercante Grancolombiana. A las luces del artículo 127 del C.S.I., no podrían las partes: través de acuerdo, contrariar la naturaleza de las cosas o disponer que deje de ser salario algo que por esencial es.

En resumidas cuentas, no se ve razón por la cual el Tribunal razonablemente descarte el carácter salarial de salario básico, prima de antigüedad, dominicales, festivos, horas extras, trabajo de mantenimiento y ayuda operacional, recargo nocturno, alimentación y alojamiento, viáticos, prima extralegal de servicios y suplementarios y de forma ligera acoge un criterio desfasado y superfluo como el del a quo, quien solamente liquidó el salario básico, prima de antigüedad y alimentación y alojamiento como haber salarial, dejando de lado los demás que se han hecho alusión.

A continuación, analiza la aplicación de la carga de la prueba; señala que en las consideraciones del *ad quem* no se vislumbra un pronunciamiento respecto de este tópico; y aduce que esta Corte, entre otras, en la sentencia CSJ SL1798-2018, ha determinado que por regla general los ingresos que perciben los trabajadores son salario, a menos que el empleador demuestre su destinación específica.

Expone que también incurre el juzgador de alzada en error, al valorar «*de manera sesgada y completamente equivocada los comprobantes de pago semestrales correspondientes a los periodos comprendidos entre el primer semestre de 1983 y el segundo semestre de 1990*», conformándose con ratificar la relación de valores realizada por el *a quo*, sin analizar el recurso de apelación interpuesto por su parte, en el sentido de incorporar al salario los rubros alegados; y concluye que:

se constata que el Tribunal (i) desconoció el contenido del numeral primero y decimo del Laudo Arbitral de 1976 a 1977, clausula (sic) 22, 38, 45, 46, 47.5, 47.6.1, 49, 63 y 65 de la Convención Colectiva de 1993-1995 y la cláusula (sic) 2 y 5 del contrato de trabajo y las previsiones existentes a la vigencia del relación laboral del demandante, al omitir que su incorporación hace que la Prima de Antigüedad, Dominicales, Festivos, Horas extras, Trabajos de mantenimiento y ayuda operacional, Recargo Nocturno, Alimentación y Alojamiento, Viáticos y suplementarios son factores a incluir en el haber salarial del señor Poveda Poveda, a fin de ser tenidos en cuenta para liquidar su futura pensión; (ii) es más que evidente la ausencia de la lectura convencional, toda vez que esta previsión normativa hace que los factores debían ser incluidos, y no cercenarse como lo hizo el *a quo*, lo cual fue respaldada por al *ad quem*, (iii) con ligereza manifestó que se desconocía (sic) los factores salariales, cuando en la hoja de vida del demandante se encuentran las sábanas donde se establecen los factores salariales devengados por el trabajador mes a mes, así mismo se resalta que era del resorte de la demandada demostrar que estos factores no constituían salario.

### **XIX. CARGO SEGUNDO**

Acusa la sentencia de ser violatoria de la ley sustancial por la vía indirecta, en la modalidad de aplicación indebida «*del párrafo del artículo cuarto del Decreto 1887 de 1994, en relación con los artículos 13, 21, 127, 128 y 130 del CST,*

así como los decretos 3090 de 1979, 2630 de 1983 y 2610 de 1989».

Como errores de hecho, señala los siguientes:

- No dar por demostrado, estándolo, que el último salario devengado por el actor USD 1.482,259 que a la tasa representativa de mercado establecida para el día 28 de agosto de 1990 de \$523,92 arroja un valor salarial de \$776.585,135 COP, son constitutivas de salario.
- No dar por demostrado estándolo, que los factores denominados salario básico, prima de antigüedad, el trabajo efectuado en dominicales, festivos horas extras, diurnas y nocturnas. trabajos de mantenimiento y ayuda operacional, recargo nocturno, viáticos y alimentación y alojamiento, y la incidencia de la prima extralegal de servicios dan un valor mensual como último salario devengado por el actor la suma de \$776.585,135 COP, que son constitutivos de salario.

Como pruebas mal apreciadas relaciona los mismos documentos del cargo primero; y tras enarbolar idénticas precisiones a las efectuadas en el ataque anterior, sostiene que lo pretendido es demostrar que, al interior de la sentencia, el *ad quem* omitió la composición del último salario a efectos de elaborar el cálculo actuarial, excluyendo los factores que lo integraban a la luz del artículo 4 del Decreto 1887 de 1994; y agrega,

[...] el error garrafal del *ad quem* radicó esencialmente en la determinación de la base salarial para la fijación del cálculo actuarial, al tomar un salario que no corresponde al último devengado. Pues bien, el error protuberante consistió en la omisión del contenido de la liquidación de prestaciones, pues fue desacertada la reputación del salario del trabajador, al no (sic) tomar una suma equivocada para efectos de la liquidación del cálculo actuarial.

Para determinar cuál es el valor o cómo se establece el salario de referencia para efectuar el cálculo actuarial, en la sentencia SL1515-2018 ya citada, la Corte Suprema de Justicia asentó que debe ser el último salario (no el de las categorías del Seguro

Social), en cumplimiento del decreto 1887 de 1994, el cual en el parágrafo de su artículo 4º establece que, para periodos anteriores a 1993 se debe tomar el último salario; contrario a los que estaban trabajando en 1994; debiendo liquidarse el título actuarial sobre el último salario que tenían con corte a junio de 1992.

Asegura que era deber del empleador reportar el salario real devengado por el trabajador, independientemente del sistema de categorías, según el contenido del artículo 76 del Decreto 3063 de 1989; y que, de conformidad con las pruebas obrantes en el plenario, *«se puede evidenciar que el error fue reputar la referencia de salario de \$372.090 COP»*, pues tener en cuenta esta suma, constituye *«un desmedro al ingreso diferido del trabajador, lo cual destruye el derecho objetivo»*.

## **XX. RÉPLICAS**

La Federación Nacional de Cafeteros de Colombia luego de hacer un análisis sobre las reglas del recurso de casación, sostiene que, aún si se pasaran por alto las deficiencias técnicas, el cargo primero debe desestimarse, porque

[...] el juzgador *ad quem*, no pudo haber incurrido en esos yerros fácticos, porque, en primer lugar, en ninguna parte de su fallo entró a analizar, menos concluyó, que pagos por determinados conceptos percibidos por el demandante, concretamente los que identifica y alude el recurrente, tenían o no carácter salarial para efectos de ser tenidos en cuenta para determinar el salario con que se debía tasar el cálculo actuarial que se condenó reconocer y pagar. Y en segundo término, en lo que respecta al yerro fáctico relativo que, como salario, para dicho cálculo actuarial, se debió tomar la suma antes mencionada: “\$776.585.135”, la que, como lo dice el recurrente, se deduciría de la liquidación final de prestaciones sociales del demandante, el argumento que esgrimió el Tribunal para no acogerla, además que desde el punto de vista fáctico probatorio no implica errónea apreciación de esa prueba, es contundente: *“(...) en la medida que la instrumental que corre*

a folio 653, hace referencia a la liquidación final por retiro ocurrido en el año 1994, fecha diferente a la del salario correspondiente al año 1991 (sic), anualidad para la cual el extinto empleador efectivamente afilió al demandante al otrora ISS (...)”. Dicho en otras palabras, si el cálculo actuarial corresponde a lo no cotizado por el periodo del 16 de febrero de 1983 al 28 de agosto de 1990, mal se le puede imputar, al Tribunal, yerro de hecho, con la connotación de manifiesto, por no haber fijado como salario para ese fin, el que arrojaría una prueba indicativa de una remuneración devengada en año de 1994; además, la argumentación jurídica que subyace en el planteamiento del juzgador transcrito, no solamente es acertado, sino que tampoco fue controvertido debidamente.

En cuanto al cargo segundo, expone que el Tribunal no incurrió en los errores de hecho enrostrados, pues si este no acogió la aludida remuneración, no fue consecuencia de la errónea apreciación de las pruebas, sino porque si el cálculo actuarial corresponde al lapso no cotizado para pensiones del 16 de febrero de 1983 al 28 de agosto de 1990, no era procedente tomar como salario para liquidarlo, una remuneración devengada en el año de 1994, máxime cuando tácitamente, se dio por establecido que el actor estuvo afiliado al ISS para el riesgo de IVM del 29 de agosto de 1990 al 16 de enero de 1994.

Sostiene que, si pese a eso, se opta por la *flexibilización del recurso de casación*, y se estudia de fondo el ataque, tendría que concluirse que existe discrepancia entre la argumentación de la sentencia gravada y la deducción fáctica probatoria que el censor califica como de yerro manifiesto, pues el alcance que el Tribunal dio al concepto de último salario implica un planteamiento jurídico, al fijarlo de acuerdo con al artículo 4 del Decreto 1887 de 1994, que es la norma legal que cita.

Colpensiones, por su parte, se opone de manera conjunta a ambos cargos.

Refiere que el actor pretende que se le reconozca una pensión de vejez con factores que no fueron cotizados ni establecidos por la ley, lo que considera contrario a lo dispuesto por el Decreto 1158 de 1994 y a las sentencias CC C258-2013 y CC SU230-2015, que fijan los criterios para liquidarla.

Considera que el *ad quem* actuó conforme a derecho, pues de lo contrario estaría favoreciendo una conducta fraudulenta que afectaría la sostenibilidad del Sistema General de Pensiones, y el derecho a la seguridad social de los demás afiliados.

Agrega que el recurso presentado no tiene fundamento jurídico ni fáctico, pues el censor no demostró la existencia de los errores alegados ni la vulneración de las normas invocadas; y que la sentencia del Tribunal se ajusta a la ley y al precedente jurisprudencial, al aplicar correctamente las disposiciones que regulan el reconocimiento y pago de la pensión, que para el caso son, entre otras, los artículos 11, 13, 15, 17, 22, 23, 33 y 141 de la Ley 100 de 1993.

Finalmente afirma que una decisión como la pretendida por el afiliado, atribuiría una suerte de responsabilidad objetiva a las demandadas, con lo que perjudicaría a un tercero de buena fe como la entidad de seguridad social, quien se vería obligada a asumir ilegalmente una prestación

en la mayoría de los casos elevada, afectando el principio de sostenibilidad financiera.

## **XXI. CONSIDERACIONES**

Acusa el censor en ambos cargos, a la sentencia fustigada de violar por la vía indirecta en la modalidad de aplicación indebida: en el primero, de los arts. 467, 468, 469, 470 y 471 del CST, en relación con el 127 y 128 del CST, y el 1º del Convenio 95 de la OIT aprobado por la Ley 54 de 1962, entre otros; y en el segundo, «*del párrafo del artículo cuarto del Decreto 1887 de 1994, en relación con los artículos 13, 21, 127, 128 y 130 del CST, así como los decretos 3090 de 1979, 2630 de 1983 y 2610 de 1989*».

Sobre el recurso de casación debe memorarse, tal y como ya ha tenido oportunidad la Sala de hacerlo, que le corresponde al censor de forma preliminar, identificar los soportes del fallo recurrido y, consecuente con el resultado que obtenga, dirigir el ataque por la senda fáctica o jurídica, o por ambas, en cargos separados, si es que el fundamento de la decisión es mixto. Sobre este aspecto en particular en la sentencia CSJ SL, 27 feb. 2013, rad. 43132, se manifestó lo siguiente:

[...] la confrontación de una sentencia, en la intención de lograr su derrumbamiento en el estadio procesal de la casación, comporta para el recurrente una labor persuasiva y dialéctica, que ha de comenzar por la identificación de los verdaderos pilares argumentativos de que se valió el juzgador para edificar su fallo; pasar por la determinación de si los argumentos utilizados constituyen razonamientos jurídicos o fácticos; y culminar, con estribo en tal precisión, en la selección de la senda adecuada de ataque: la directa, si la cuestión permanece en un plano

eminentemente jurídico; la indirecta, si se está en una dimensión fáctica o probatoria.

Como igualmente se ha señalado, la naturaleza extraordinaria del recurso impone, a quien opta por este medio de impugnación, el despliegue de un ejercicio dialéctico dirigido puntualmente a socavar los verdaderos pilares de la sentencia gravada, porque si no se hace en debida forma, la providencia permanecerá incólume, revestida de la presunción de acierto y legalidad.

Así, es necesario que el censor, además de formular clara o coherentemente el alcance de su impugnación, indique el precepto legal sustantivo de orden nacional que estime vulnerado y el concepto de violación, esto es, si lo fue por infracción directa, aplicación indebida o interpretación errónea; y en caso de que considere que la infracción ocurrió como consecuencia de errores de derecho o de hecho al apreciar o dejar de valorar las pruebas, debe singularizarlas, y expresar la clase de desatino que estima, se cometió.

En el presente asunto, como lo advierten las opositoras, la Sala echa de menos el referido ejercicio dialéctico, pues lo que está atacando el casacionista en ambos cargos, es lo relacionado con los conceptos que se consideran salario, de conformidad con los arts. 127 y 128 del CST, a efectos de determinar el último devengado, para considerarlo en la liquidación del cálculo actuarial; y lo decidido al respecto por parte del juez de la apelación, fue que no podía considerarse como tal, el final devengado por el actor que corresponde al registrado en la liquidación de prestaciones sociales, que

data del año 1994, anualidad para la cual el extinto empleador efectivamente afilió al demandante al otrora ISS —pues el cálculo actuarial ordenado corresponde al lapso no cotizado para pensiones del 16 de febrero de 1983 al 28 de agosto de 1990—.

Además, que bajo ese panorama, tendría como salario de referencia para realizar el cálculo actuarial la suma de \$372.090, que corresponde al señalado en las tablas que establecían el salario base máximo asegurable para la época, como lo prevé el Decreto 2610 de 1989.

Y frente a tales soportes, no se dirigió un ataque eficaz, es decir, concreto en aras de derribar los pilares de la decisión en lo referente, por lo que no puede predicarse un yerro por parte del Tribunal sobre un aspecto en particular frente al cual no realizó pronunciamiento; siendo entre otras cosas, el segundo pilar, uno jurídico, por lo que lejos estaría de examinarse por la senda planteada.

Sobre el tópico la Corte en el proveído CSJ SL3471-2022, precisó lo siguiente:

Resulta también imperioso señalar que las acusaciones exiguas o parciales son insuficientes para quebrar una sentencia en el ámbito de la casación del trabajo y de la seguridad social, por cuanto dejan subsistiendo sus fundamentos sustanciales y, por tanto, nada consigue el censor si se ocupa de combatir razones distintas a las aducidas por el juzgador o cuando no ataca todos los pilares, porque, en tal caso, así tenga razón en la crítica que formula, la decisión sigue soportada en las inferencias inatacadas. [...].

En consecuencia, no es posible dar al traste con lo

decidido en lo pertinente por parte del juez de segundo grado, debiendo quedar entonces en firme la sentencia impugnada, amparada por la doble presunción de acierto y legalidad.

Lo anterior impone la desestimación de los cargos.

Costas en el recurso extraordinario a cargo del recurrente, y a favor de las opositoras. En la liquidación, inclúyanse cinco millones trescientos mil pesos (\$5.300.000), como agencias en derecho, según lo dispuesto por el artículo 366 del Código General del Proceso.

## **XXII. DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **NO CASA** la sentencia dictada por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, el treinta y uno (31) de agosto de dos mil veinte (2020), dentro del proceso ordinario laboral seguido por **LUIS HERNÁN POVEDA POVEDA** en contra de la **FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS DE COLOMBIA** como administradora del **FONDO NACIONAL DEL CAFÉ**; la **FIDUCIARIA LA PREVISORA SA** como vocera y administradora del patrimonio autónomo **PANFLOTA**; **LA NACIÓN - MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO**; **ASESORES EN DERECHO SAS** en calidad de mandataria con representación de la **COMPAÑÍA DE INVERSIONES DE LA FLOTA MERCANTE SA (PANFLOTA)**;

y, la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES (COLPENSIONES)**.

Costas conforme se expresó en la parte motiva.

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

*Fabulous.*  
**ANA MARÍA MUÑOZ SEGURA**

*OMAR*  
**OMAR DE JESÚS RESTREPO OCHOA**

*Giovanni*  
**GIOVANNI FRANCISCO RODRÍGUEZ JIMÉNEZ**  
**Salva voto**