



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Laboral
Sala de Descongestión N.º 2

CARLOS ARTURO GUARÍN JURADO

Magistrado ponente

AL2886-2023

Radicación n.º 94218

Acta 38

Bogotá, D. C., siete (7) de noviembre de dos mil veintitrés (2023).

Sería del caso proceder al estudio de los recursos de casación interpuestos por **JAIRO HERNANDO GALEANO HERRERA** y la **FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS DE COLOMBIA**, actuando como administradora del **FONDO NACIONAL DEL CAFÉ**, contra la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, el veintinueve (29) de julio de dos mil veinte (2020), en el proceso que el primero le instauró a la segunda y a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, ASESORES EN DERECHO SAS, FIDUCIARIA LA PREVISORA S. A., LA NACIÓN - MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO** y a la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S. A.**

No obstante, la Sala evidencia una causal de nulidad procesal no saneable que, de haberse advertido oportunamente, habría impedido la admisión inicial y la actuación posterior de esta Corporación.

I. ANTECEDENTES

Jairo Hernando Galeano Herrera llamó a juicio a aquellas personas jurídicas para que se declarara: *i)* que es beneficiario del régimen de transición y cumplió con todos los requisitos del Acuerdo 049 de 1990 o de la Ley 71 de 1988, para obtener la pensión de vejez a partir del 5 de agosto de 2011; *ii)* que Porvenir S. A. debió autorizar su traslado a Colpensiones, al estar cobijado por el beneficio transicional; *iii)* que fue trabajador de la Flota Mercante Grancolombiana S. A., hoy Compañía de Inversiones de la Flota Mercante S. A.

Solicitó que se condenara: *i)* a Asesores en Derecho SAS a expedir el cálculo actuarial o bono pensional por el tiempo laborado; *ii)* a Fiduciaria La Previsora S. A. a pagar a Colpensiones la suma que dicho cálculo arroje; *iii)* a ésta a tener en cuenta el tiempo de servicios a la Flota Mercante Grancolombiana S. A. y a reconocer y pagar la pensión de vejez, a partir del 5 de agosto de 2011 y, *iv)* a todas las enjuiciadas a indemnizarlo por los perjuicios morales y materiales por el incumplimiento en la cancelación del título pensional, a sufragarle los intereses moratorios por la tardanza en su redención, lo probado y las costas.

Pretendió de manera subsidiaria al gravamen frente a la Fiduprevisora S. A., que se condenara a la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia, como administradora del Fondo Nacional del Café, a pagar el valor del cálculo actuarial y que se declarara la responsabilidad solidaria de La Nación - Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

Relató que mediante Escritura Pública n.º 2260 del 8 de junio de 1946 se creó la Flota Mercante Gran Colombiana; que en el año 1954, la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia y otros tenían 80,07 % del capital accionario de la empresa de transporte marítimo; que ésta se constituyó con capital público, pero se inscribió como privada; que el 100 % de las acciones eran recursos parafiscales que pertenecían al Fondo Nacional del Café; que el titular de la cuenta era la Nación - Ministerio de Hacienda y Crédito Público; que la Federación era la administradora del Fondo.

Narró que con el Decreto n.º 1993 de 24 de octubre de 1967, el Instituto de Seguros Sociales llamó a las empresas de transporte, entre estas, a la Flota Mercante Grancolombiana, a inscripción obligatoria de sus trabajadores; que ésta cambió su nombre a Compañía de Inversiones de la Flota Mercante S. A.; que no se efectuó conmutación de los tiempos laborados para el sistema de seguridad social.

Manifestó que en auto del 22 de noviembre de 2012 se ordenó a la Federación, como administradora del Fondo y

matriz controlante de la compañía marítima, continuar con el pago del pasivo pensional de ésta, conforme la sentencia CC SU1023-2001; que posteriormente se designó a la Fiduciaria La Previsora S. A. como vocera y administradora del PAR- Panflota; que en la actualidad Asesores en Derecho SAS es la mandataria de éste; que los extrabajadores de la Flota Mercante Grancolombiana S. A. han instaurado múltiples acciones de tutela tendientes a lograr su inclusión en el cálculo actuarial, así como el pago a los fondos administradores de pensiones.

Contó que laboró para la extinta Flota Mercante Grancolombiana S. A., mediante contrato ocasional que se ejecutó entre el 19 de enero y el 3 de febrero de 1976 y, posteriormente, a través de vínculo a término indefinido desde el 18 de febrero de 1976 hasta el 21 de mayo de 1990, es decir, 5093 días (727 semanas); que era afiliado de la Asociación Nacional de Oficiales de la Marina Mercante Colombiana – ASOMMEC, organización sindical gremial y beneficiario de las convenciones colectivas; que la celebrada en marzo de 1985, en su cláusula octava, determinó que las pensiones de jubilación estaban a cargo de la empresa, lo que fue ratificado en el Acuerdo Colectivo 1988-1991.

Precisó que su último cargo fue el de «*primer ingeniero*» a bordo de los buques de la dadora del empleo; que de acuerdo con la CCT 1988-1991 y la liquidación final de prestaciones sociales, su salario estaba compuesto por los siguientes factores salariales:

[...] Salario básico mensual US 808.65 dólares americanos.
Prima de Antigüedad 19 % US 263.28 dólares americanos.
Salario en especie (alimentación y alojamiento) US 210.99 dólares americanos.
Sobre remuneración US 582.43 dólares americanos.
Trabajo ajeno US 17.20 dólares americanos.
Ascenso interino US 558.56 dólares americanos.
Viáticos y suplemento US 5.105 dólares americanos.
Incidencia de las primas extralegales donde el 8.33 %, era salario US 203.85 dólares americanos.

Destacó que su salario promedio mensual era de US 2650.09; que se afilió al Instituto de Seguros Sociales el 27 de marzo de 1992 y cotizó 38.29 semanas; que al 1º de abril de 1994 tenía 43 años y 963.85 ciclos cotizados, por lo que es beneficiario del régimen de transición; que laboró para la empresa *Manservice*, administradora de los buques de la Flota Mercante y que no le efectuó aportes a pensión; que el 10 de octubre de 1998 se trasladó a Porvenir S. A., la cual no ha reclamado el bono pensional ni cálculo actuarial por los tiempos laborados en la extinta naviera.

Explicó que solicitó ante Colpensiones y Porvenir S. A. su retorno a la primera, pero ambas se lo negaron por no contar con las cotizaciones de la Flota; que reclamó el reconocimiento de la pensión ante la AFP enjuiciada, pero ésta le informó que lo procedente era la devolución de saldos; que el 10 de noviembre de 2014 reclamó administrativamente ante todas las accionadas, excepto Porvenir S. A. donde radicó su petición el 21 siguiente (f.º 550 a 563, cuaderno del Juzgado).

Colpensiones rechazó los pedimentos. Manifestó que los demás no le constaban o no eran ciertos. Esgrimió en su

defensa las excepciones de fondo cobro de lo no debido, «imposibilidad del ente de seguridad social de disponer del patrimonio de los coadministrados por fuera de los cánones legales- buena fe de Colpensiones», carencia de derecho reclamado, «declarables de oficio» y prescripción (f.º 607 a 626, *ibidem*).

Fiduprevisora S. A. se rehusó a las pretensiones. Aceptó que fue designada como vocera y administradora del patrimonio autónomo Panflota y que el actor le reclamó administrativamente los derechos que ahora invoca. Indicó que desconocía las restantes circunstancias. Propuso las excepciones meritorias de inexistencia de la obligación e innominada (f.º 631 a 658 y 1411 a 1412, *ib*).

Porvenir S. A. se resistió a las rogativas. Admitió la fecha de solicitud de vinculación por parte del actor y de la petición radicada por él ante la AFP. Acotó que los demás supuestos no eran verídicos o no le constaban. Blandió en su favor los medios de defensa de falta de causa en las pretensiones de la demanda e inexistencia de la obligación, buena fe, prescripción, ausencia de responsabilidad atribuible a la demandada, «ausencia de prueba efectiva del daño, inexistencia del daño alegado» y la innominada (f.º 730 a 760, *ib*).

Asesores en Derecho SAS, en calidad de mandataria con representación con cargo al Panflota, se opuso a las súplicas. Admitió los extremos de la relación laboral indicados en el gestor, el último cargo, la fecha de afiliación de éste al ISS y

que reclamó administrativamente. Aseguró que los demás hechos no le constaban.

Planteó como excepciones de mérito las de «inexistencia de la obligación para proteger el Derecho Amparado por la sentencia 2015-00045-01 proferida por el H. Consejo de Estado», «*inexistencia de la obligación pues durante casi toda la existencia de la CIFM cerrada, el ISS no había asumido los riesgos de IVM*», «*imposibilidad jurídica y legal para reconocer el cálculo actuarial y/o bono pensional del demandante*», prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación, genérica y «*oposición a la condena de costas y los presuntos perjuicios irrogados al demandante*» (f.º 822 a 851 y 1471 a 1421, *ibidem*).

La Federación Nacional de Cafeteros de Colombia se opuso a las pretensiones. Aceptó los hechos relativos a la creación y cambio de razón social de la Flota Mercante Grancolombiana S. A., su composición accionaria y la calidad de mandatario de Asesores en Derecho SAS. Dijo que los restantes no eran ciertos o no le constaban.

Propuso las excepciones de mérito que denominó inexistencia de la obligación, buena fe, prescripción, falta de legitimación en la causa, «*límite patrimonial de la responsabilidad subsidiaria de la sociedad matriz con relación a su subordinada que entra en insolvencia*» (f.º 872 a 899 y 1414 a 1416, *ib*).

El Juzgado Veintidós Laboral del Circuito de Bogotá, el 20 de junio de 2019, dispuso:

PRIMERO: DECLARAR que entre el señor **Jairo Hernando Galeano Herrera** [...] y la **Compañía de Inversiones de la Flota Mercante S. A.** existieron varios contratos de trabajo así:

El primero entre el 19 de enero de 1976 al 03 de febrero de 1976. El segundo del 18 de febrero de 1976 al 21 de mayo de 1990

SEGUNDO: ORDENAR a **Porvenir S. A.**, último fondo al [que] se encuentra afiliado el actor, a trasladar a la **Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones** – la totalidad del ahorro efectuado por el accionante, junto con los rendimientos obtenidos, quien está en la obligación de recibirlos y efectuar los ajustes en la historia pensional del promotor del juicio.

TERCERO: Ordenar a la demandada **Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones**, realizar el respectivo cálculo actuarial, por concepto de aportes para pensión del demandante, para el periodo comprendido entre el 19 de enero de 1976 al 03 de febrero de 1976 y del 18 de febrero de 1976 al 21 de mayo de 1990, teniendo en cuenta los respectivos porcentajes, que corresponderían al empleador y al trabajador [y] el salario de \$ 999.987,62 y los preceptos legales que regulan la materia como quedó explicado anteriormente. Una vez elaborado este cálculo debe dar trasladado a las demandadas Asesores en Derecho SAS, en su calidad de mandataria con representación de Panflota y Fiduciaria La Previsora S. A. en su calidad de administradora del patrimonio autónomo Panflota.

CUARTO: ORDENAR a la demandada **Asesores en Derecho SAS** en su calidad de mandataria con representación de **Panflota**, emitir la respectiva resolución a través de la cual se ordene transferir a **Colpensiones** el valor correspondiente al cálculo actuarial a favor de **Jairo Hernando Galeano**.

QUINTO: CONDENAR a la demandada **Patrimonio Autónomo Panflota** cuyo vocero es la **Fiduciaria La Previsora S. A.** a pagar el valor del cálculo actuarial por concepto de aportes para pensión, teniendo en cuenta el porcentaje legal que al empleador le corresponde, a satisfacción de la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones y conforme el cálculo que esa entidad efectúe.

SEXTO: ORDENAR a la demandada **Fiduciaria La Previsora S. A.** en su condición de administradora del **Patrimonio Autónomo Panflota** a remitir a Colpensiones en el término de 10 días hábiles siguientes a la ejecutoria de la sentencia toda la documentación necesaria y certificación del salario devengado

por el demandante con todos los factores salariales mes a mes del periodo comprendido entre el 19 de enero de 1976 al 03 de febrero de 1976 y del 18 de febrero de 1976 al 21 de mayo de 1990, según se precisó en la parte motiva de esta sentencia.

SÉPTIMO: [repite el ordinal cuarto]

OCTAVO: Declarar que la **Federación Nacional de Cafeteros** es responsable subsidiariamente de la obligación pensional por concepto del pago del cálculo actuarial por aporte en pensión en el porcentaje legal que le corresponde como empleador, junto con la mora a que haya lugar en su calidad de matriz o controlante de la extinta Compañía de Inversiones de la Flota Mercante Grancolombiana y, en consecuencia, **CONDENAR** a esta demandada a reconocer y pagar el cálculo actuarial, por los aportes pensionales en el porcentaje que como empleador le correspondiere por el tiempo comprendido entre el 19 de enero de 1976 al 03 de febrero de 1976 y del 18 de febrero de 1976 al 21 de mayo de 1990 a favor de Jairo Hernando Galeano Herrera, siempre que Fiduciaria La Previsora S. A. en su condición de administradora del Patrimonio Autónomo Panflota, no cuente con los recursos económicos, para asumir tales obligaciones, las cuales serán cubiertas entonces con los recursos del Fondo Nacional del Café.

NOVENO: ORDENAR al señor **Jairo Hernando Galeano Herrera** que efectúe el pago del porcentaje legal que le corresponde por concepto de aportes a pensiones durante el tiempo no cotizado por el empleador según lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

DÉCIMO: DECLARAR que el señor **Jairo Hernando Galeano Herrera** tiene derecho a la pensión de vejez bajo el presupuesto del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año por ser beneficiario del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

DÉCIMO PRIMERO: CONDENAR a la **Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones** a **RECONOCER Y PAGAR** al señor **Jairo Hernando Galeano Herrera**, el retroactivo causado desde el 01 de abril de 2015 debidamente indexado en 13 mesadas pensionales, teniendo en cuenta lo considerado.

DÉCIMO SEGUNDO: AUTORIZAR a la **Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones**, a descontar del valor del retroactivo los aportes para salud.

DÉCIMO TERCERO: ABSOLVER a la **Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones** de las demás pretensiones incoadas por el demandante.

DÉCIMO CUARTO: DECLARAR NO PROBADAS las excepciones propuestas por las demandadas [...].

DÉCIMO QUINTO: Absolver a la demandada **La Nación - Ministerio de Hacienda y Crédito Público** de todas las pretensiones [...]

DÉCIMO SEXTO: Condenar en costas a las demandadas Previsora como administradora y vocera de **Panflota, Federación Nacional de Cafeteros de Colombia** como administrador del Fondo Nacional del Café y **Asesores en Derecho SAS** como mandatario con representación de **Panflota** [...] (f.º 1654 a 1656, en relación con el CD de f.º 1637, *ibidem*).

La Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, el 29 de julio de 2020, al desatar los recursos de apelación del demandante, la Fiduprevisora S. A., la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia y Colpensiones, resolvió:

PRIMERO: MODIFICAR el numeral tercero de la sentencia [...] para en su lugar, **ORDENAR** a Colpensiones determinar el cálculo actuarial siguiendo los parámetros dados del (sic)Decreto1887 de 1994, para determinar el salario medio nacional se debe aplicar el Decreto 2779 de 1994, el cual resulta aplicable por remisión que hace el artículo 4º del Decreto 1887, debe tenerse en cuenta los factores con incidencia salarial encontrados en las convenciones y laudos arbitrales vigentes para la fecha de retiro del trabajador, son los siguientes, salario básico, alimentación y alojamiento, la prima de servicios, viáticos y la prima de antigüedad, al salario devengado promedio debe aplicarse la tasa representativa del mercado TRM vigente para el 20 de mayo de 1990.

SEGUNDO: En todo lo demás se confirma la sentencia [...].

TERCERO: COSTAS en esta instancia a cargo de las demandadas Fiduprevisora S. A., Asesores en Derecho SAS y la Federación Nacional de Cafeteros [...].

Dijo que debía determinar: *i)* si el actor tenía derecho a que la Fiduprevisora S. A. como vocera de Panflota, reconociera y pagara el cálculo actuarial por los periodos laborados para la Flota Mercante Grancolombiana y que no

fueron cotizados; *ii*) la responsabilidad de cada una de las accionadas; *iii*) los parámetros para el monto del título pensional y la influencia de los días de suspensión de huelga en el mismo; *iv*) si había lugar a imponer condena en costas; *v*) si era procedente ordenar el traslado del régimen de ahorro individual con solidaridad al de prima media con prestación definida y, en consecuencia, *vi*) si se abría paso la pensión de vejez a la luz del Acuerdo 049 de 1990, teniendo en cuenta el régimen de transición.

Memoró que la Corte, a partir de la decisión CSJ SL9856-2014, adoctrinó que, incluso en aquellos casos en los que los trabajadores no fueron afiliados al ISS por falta de cobertura, el empleador debía responder por los periodos en los que la prestación por vejez estuvo a su cargo; que solo con la expedición de la Ley 90 de 1946 se previó la posibilidad de que dicha entidad subrogara gradualmente a las patronales en la asunción de la contingencia de vejez, por lo que, al tenor de los preceptos 72 y 76 *ibidem*, aquellos debían aportar las cuotas proporcionales al tiempo de servicios.

Razonó que no podía considerarse que, previo a tal traslado de obligaciones, no existiera responsabilidad prestacional a cargo del dador del empleo, puesto que, antes de que iniciara la cobertura, éste debía reconocer y asumir las pensiones, habida consideración que no podía *ignorar* el tiempo laborado y no cotizado, de manera que, la solución no era otra que el traslado de un cálculo actuarial, pues, actuar en sentido contrario, implicaría vulnerar el derecho fundamental a la seguridad social y todos los postulados

Superiores y legales en los que éste se fundamenta (CSJ SJ1356-2019).

Coligió, de la literalidad del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, que al señor Galeano Herrera le asistía el derecho al reconocimiento del título pensional, en la medida que no podía asumir las consecuencias «*por la mora en la que se encuentra inmerso su patrono*».

Recordó la creación de la Flota Mercante Grancolombiana S. A., la liquidación decretada por la Superfinanciera mediante Auto 411-11731 del 31 de julio de 2000, la orden impartida en sentencia CC SU1023-2010 a la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia en el sentido de responder subsidiariamente en caso de que el liquidador no contara con los recursos suficientes para atender las obligaciones pensionales y aportes a salud, la constitución del patrimonio autónomo Panflota en virtud del Contrato de fiducia mercantil del 14 de febrero de 2006, suscrito entre la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante S. A. y la Fiduprevisora S. A., la terminación del proceso de liquidación obligatoria y la designación de un mandatario con representación y con cargo a Panflota.

Connotó que la responsabilidad subsidiaria de la matriz, respecto de las obligaciones de la subordinada, emergía del parágrafo del artículo 148 de la Ley 222 de 1995, declarado exequible en sentencia CC C510-1997; que la responsabilidad presunta permitía partir de la base que la situación de «*concordato de liquidación obligatoria*» de la

Compañía de Inversiones de la Flota Mercante S. A. fue consecuencia de la subordinación respecto de La Federación, como administradora del Fondo Nacional del Café; que tal presunción podía derruirse por la matriz demostrando «*su inocencia en el tema de la insolvencia*», empero, en este caso, no lo hizo.

Coligió que lo que trascendió en el juicio fue que, para todos los efectos, La Federación era socia mayoritaria de la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante Grancolombiana S. A., por lo que, las obligaciones de ésta debían ser asumidas por la primera de manera subsidiaria en caso de la Fiduprevisora S. A., como vocera y administradora del Planflota no cuente con los recursos suficientes para cubrir las condenas impuestas, las cuales constituyen créditos del primer orden de prelación (artículo 157 del CST); que la expedición de las resoluciones y demás trámites administrativos tendientes a que el cálculo actuarial fuera recibido por Porvenir S. A., estaba a cargo de Asesores en Derecho SAS como «*mandataria en representación de Panflota*».

Absolvió a La Nación - Ministerio de Hacienda y Crédito Público, por cuanto «*no [era] necesario condenar[la] al pago del cálculo actuarial, ya que la obligación del derecho reca[ía] en cabeza del empleador [...]*».

Precisó que el valor del cálculo actuarial debía hallarse siguiendo los parámetros del Decreto 1887 de 1994, determinando el salario medio nacional a la luz del Decreto

2779 del mismo año, en virtud de la remisión del artículo 4º del primero y con fundamento en la sentencia CSJ SL14388-2015; que la remuneración a tener en cuenta era la real devengada acorde con la liquidación de salarios a la terminación de la relación laboral (21 de mayo de 1990) obrante a f.º 471 y en la que se colacionaron el salario básico, alimentación y alojamiento, la prima de servicios, viáticos, la prima de antigüedad, dominicales y feriados; que al salario promedio debía aplicarse la TRM vigente a 4 de junio de 1990, día hasta el cual el demandante ejecutó labores en favor de la empleadora.

Esclareció que, de acuerdo con la documental citada, los 124 días de licencias o suspensión no podían contabilizarse para efectos del cálculo actuarial, tal y como lo había concluido el juez inicial; que al no ser consecuencia de una omisión o «actuar negligente de la empleadora», el ex trabajador debía concurrir en el porcentaje que le habría correspondido si se hubiese efectuado el descuento en su momento, por manera que, si bien el pago total del mismo quedaría a cargo de la dadora del empleo, ésta quedaba autorizada a repetir contra el promotor del juicio por la cuota a su cargo.

Estableció que el demandante tenía derecho a retornar al régimen de prima media con prestación definida en cualquier tiempo, manteniendo el régimen de transición, pues a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 contaba con más de 15 años de cotización (CC C789-2002, CC C1024-2004 y CC SU130-2013), compuestos por los ciclos

laborados para la Flota Mercante Grancolombiana S. A. respecto de los cuales se ordenó el pago del cálculo actuarial, más el servido al Ministerio de Defensa (f.º 423).

Advirtió que el demandante no debía aportar capital adicional para regresar al RPMPD, pues, «*con la sentencia de 6 de abril de 2011 dentro de la acción de simple nulidad radicada [...] C.P. Doctor Gerardo Arenas Monsalve, se declaró la nulidad parcial del literal b) del artículo 3º del Decreto 3800 de 2003*» que exigía como requisito para conservar el régimen de transición que el saldo en la cuenta no fuere inferior al monto total del aporte de haber permanecido en el sistema de reparto simple.

Negó los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, puesto que Colpensiones no incurrió en mora o tardanza en el pago de mesada, dado que solo con la decisión jurisdiccional se ordena la elaboración del cálculo actuarial e incluir la información actualizada necesaria «*para el estudio del reconocimiento pensional*», el cual es procedente bajo la égida del Acuerdo 049 de 1990, en razón a que está cobijado por el beneficio transicional «*tal y como se determinó en primera instancia*» (f.º 38 a 57, expediente digital del Tribunal).

En término, tanto el demandante como la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia, interpusieron recurso de casación, que fue concedido por el Tribunal, en Auto del 24 de marzo de 2021 (f.º 135 a 136, *ib*).

Mediante Providencia del 21 de junio de 2023, la Corte admitió las demandas de casación¹, ordenando su traslado, el cual se surtió oportunamente, según la constancia secretarial².

II. CONSIDERACIONES

El artículo 69 del Código de Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, modificado por el artículo 14 de la Ley 1149 de 2007, vigente para el 13 de enero de 2015 (f.º 564, cuaderno del juzgado), fecha en que se presentó la demanda ordinaria, estableció la consulta cuando -para lo que aquí interesa-, la sentencia de primera instancia sea adversa a La Nación, al departamento, al municipio, o a aquellas entidades descentralizadas en las que aquella sea garante; precepto que fue instituido para salvaguardar el erario.

Sobre el particular, esta Corporación, mediante providencia CSJ AL4936-2018, reiterada en CSJ SL4536-2019, adoctrinó:

[...] cuando esta Sala de la Corte abordó el estudio de las primeras controversias sobre este puntual aspecto -grado jurisdiccional de la consulta respecto de las sentencias de primera instancia adversas a las entidades en las que la Nación sea garante-, explicó con fundamento en las disposiciones de la L.100/1993 y en las demás normas que la complementa, modifica y reglamenta, tales como los Decretos 692/1994, 1071/1995, 832/1996 y la L. 797/2003, que el Estado tiene la

¹ *Cuaderno Recursos Extraordinarios Casación Auto Que Califica Demanda Y ordena Traslado Al opositor, Archivo «2023103707735», cuaderno digital de la Corte.*

² *Cuaderno Recursos Extraordinarios Casación Ingreso A despacho Para Sentencia, Archivo «2023020908759», ib.*

calidad de garante de las pensiones del régimen de prima media con prestación definida a cargo del extinto I.S.S. hoy Colpensiones, tesis que se reforzó con el primer inc. del A.L. 01/2005 que adicionó el art. 48 constitucional según el cual, “El Estado garantizará los derechos, la sostenibilidad financiera del Sistema Pensional, respetará los derechos adquiridos con arreglo a la ley y asumirá el pago de la deuda pensional que de acuerdo con la ley esté a su cargo”.

Así, ha concluido en múltiples oportunidades, que La Nación sí garantiza el pago de las pensiones, se itera, del régimen de prima media con prestación definida, de forma que debe surtir el grado jurisdiccional de consulta consagrado en el art. 69 del C.P.T y S.S. para proteger el interés público, que está implícito en las eventuales condenas por las que el Estado debe responder.

Entonces, como quiera que la sentencia condenatoria de 19 de agosto de 2014, fue adversa a la demandada y no fue objeto de alzada por parte de Colpensiones, insoslayablemente debía ser enviada, como en efecto sucedió, al superior jerárquico en grado jurisdiccional de consulta, razón suficiente para denegar el amparo impetrado.

[...]

(i) Para la tramitación del referido grado jurisdiccional en los términos establecidos en el segundo inciso, basta con que la sentencia del a quo sea condenatoria -siendo indiferente si lo fue total o parcialmente-, e independientemente de que el fallo haya o no sido apelado -frente a todas o algunas de las condenas impuestas-, pues en todo caso opera la consulta, en tanto el colegiado de segundo grado tiene el deber de revisar, sin límites, la totalidad de las decisiones que le fueren adversas a La Nación, a las entidades territoriales, y descentralizadas en las que aquélla sea garante.

Lo expuesto encuentra apoyo en jurisprudencia de esta Sala, que desde antaño, según lo recordó en providencia de hace más de una década -16 de marzo de 2000, rad. 12904-, adoctrinó que “cuando la consulta se surte a favor de La Nación, el Departamento o el Municipio, (...) sí es “forzosa, obligada e incondicionada”, tal como lo precisó esta Sala, en providencia del 24 de julio de 1980, pues aún en el evento de que la respectiva entidad impugne únicamente una o varias de las condenas impuestas, de todas formas el ad quem tiene el deber de revisar, sin límites, la totalidad de ellas [...]” (Resaltado del texto).

Y puntualmente, en relación con Colpensiones, en fallo de tutela CSJ STL7382-2015, precisó:

[...] con fundamento en las disposiciones de la L.100/1993 y en las demás normas que la complementa, modifica y reglamenta, tales como los Decretos 692/1994, 1071/1995, 832/1996 y la L. 797/2003, [...] el Estado tiene la calidad de garante de las pensiones del régimen de prima media con prestación definida a cargo del extinto I.S.S. hoy Colpensiones, tesis que se reforzó con el primer inc. del A.L. 01/2005 que adicionó el art. 48 constitucional según el cual, *“El Estado garantizará los derechos, la sostenibilidad financiera del Sistema Pensional, respetará los derechos adquiridos con arreglo a la ley y asumirá el pago de la deuda pensional que de acuerdo con la ley esté a su cargo”*.

Así, ha concluido en múltiples oportunidades, que La Nación sí garantiza el pago de las pensiones, se itera, del régimen de prima media con prestación definida, de forma que debe surtir el grado jurisdiccional de consulta consagrado en el art. 69 del C.P.T y S.S. para proteger el interés público, que está implícito en las eventuales condenas por las que el Estado debe responder.

En el caso, la Sala advierte que el Tribunal no resolvió el grado jurisdiccional de consulta que, obligatoriamente, debió surtir a favor de la administradora del régimen de prima media, pues únicamente se pronunció sobre los puntos de apelación atinentes a la declaratoria del traslado de régimen y la condena a la entidad a realizar el cálculo actuarial, sin examinar los demás aspectos que fueron decididos por el primer juez, relativos al reconocimiento de la pensión de vejez bajo la égida del Acuerdo 049 de 1990, el cumplimiento de requisitos por parte del afiliado para acceder a ella, el número de mesadas y la fecha a partir de la cual se ordenó pagar el retroactivo de la misma.

Tal afirmación, porque si bien el juez unipersonal se limitó a consignar en su resolutive (ordinales décimo y décimo primero) que el promotor del juicio tenía derecho a la prestación a la luz de la norma citada, en perspectiva del

régimen de transición, así como a indicar que el retroactivo debía pagársele a partir del 1º de abril de 2015, a razón de 13 mesadas, lo cierto es que el colegiado debía determinar todos los factores inherentes a la condena impuesta a Colpensiones, esto es: *i)* si la prestación debía concederse al satisfacer 500 semanas en los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad o, 1000 en toda la vida; *ii)* si tales exigencias se cumplieron antes del 31 de julio de 2010, o de haberlo sido con posterioridad, si se demostró que el actor tenía 750 semanas a la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005 y, *iii)* el número de mesadas anuales que debía percibir.

No obstante, el Tribunal llanamente mencionó, a la hora de negar los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, que Colpensiones no incurrió en mora o tardanza en el pago de mesada, dado que solo con la decisión jurisdiccional se ordena la elaboración del cálculo actuarial e incluir la información actualizada necesaria *«para el estudio del reconocimiento pensional»*, el cual es procedente bajo la égida del Acuerdo 049 de 1990, en razón a que está cobijado por el beneficio transicional *«tal y como se determinó en primera instancia»*.

Afirmaciones que en modo alguno llevan implícito un estudio sobre los puntos atrás señalados, pues, lo que de ellas se deduce es que, la postura del juez plural consiste en que, solo una vez se cuente con el cálculo actuarial y se actualice la información, es posible entrar a estudiar si se reconoce o no la pensión de vejez bajo la égida del Acuerdo

049 de 1990, a cuya aplicación tiene derecho el demandante, en tanto demostró ser beneficiario del régimen de transición, sin embargo, al confirmar la determinación inicial en lo que atañe a la condena impartida a Colpensiones de reconocer y pagar la pensión deprecada, omitió abordar los tópicos a los que estaba llamado en virtud del grado jurisdiccional de consulta.

Así las cosas, en síntesis, el juez de segunda instancia omitió hacer efectivo el grado jurisdiccional referido y verificar si las órdenes impuestas a la administradora pública accionada, se encontraban ajustadas a derecho.

En esa medida, se configura una nulidad insubsanable, de conformidad con el numeral 2º del artículo 133 y el párrafo único del artículo 136 del Código General del Proceso, aplicables en materia laboral por expresa remisión del artículo 145 de la codificación adjetiva del trabajo y de la seguridad social, lo que hace indispensable el uso del remedio procesal pertinente.

Por lo anterior, se declarará la nulidad de todo lo actuado en casación, a partir del auto admisorio del recurso extraordinario interpuesto y, a su vez, se ordenará que regresen las diligencias al Tribunal de origen para que se pronuncie, en grado jurisdiccional de consulta, respecto de los siguientes aspectos que fueron decididos en primera instancia: *i)* el reconocimiento de la pensión de vejez bajo la égida del Acuerdo 049 de 1990; *ii)* el cumplimiento de

requisitos por parte del afiliado y, *iii*) la fecha a partir de la cual se ordenó pagar el retroactivo de la misma.

III. DECISIÓN

A causa de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral,

IV. RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR la nulidad de todo lo actuado, desde el auto del 21 de junio de 2023, por medio del cual se admitieron los recursos extraordinarios de casación.

SEGUNDO: ORDENAR la devolución de las diligencias al Tribunal de origen para que, conforme a lo dicho en la parte motiva de esta providencia, éste se pronuncie, en grado jurisdiccional de consulta, respecto a: *i*) el reconocimiento de la pensión de vejez bajo la égida del Acuerdo 049 de 1990; *ii*) el cumplimiento de requisitos por parte del afiliado y, *iii*) la fecha a partir de la cual se ordenó pagar el retroactivo de la misma.

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

SANTANDER RAFAEL BRITO CUADRADO

En permiso


CECILIA MARGARITA DURÁN UJUETA


CARLOS ARTURO GUARÍN JURADO