

Radicación n.º 56537

JORGE PRADA SÁNCHEZ

Magistrado ponente

SL2903-2018

Radicación n.º 56537

Acta 23

Bogotá, D. C., dieciocho (18) de julio de dos mil dieciocho (2018).

La Sala decide el recurso de casación interpuesto por BAKER HUGHES DE COLOMBIA, contra la sentencia proferida por la Sala Laboral de Descongestión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., el 31 de enero de 2012, en el proceso que le promovió GUILLERMO HERRERA.

I. ANTECEDENTES

Guillermo Herrera (fls. 2-9) llamó a juicio a la recurrente, con el fin de que se declarara la existencia de múltiples contratos de trabajo ejecutados entre el 4 de abril de 1986 y el 31 de diciembre de 2000, durante los cuales, la empresa incumplió la obligación de afiliación al régimen de los seguros sociales obligatorios. En consecuencia, reclamó el reconocimiento y pago indexado, al ISS o «al Fondo de Pensiones que escoja el actor», del «cálculo actuarial de las sumas correspondientes a las cotizaciones» causadas durante los periodos laborados, junto con las costas del proceso.

En sustento de sus pretensiones, informó que prestó servicios a Western Atlas International Inc., hoy Baker Hughes de Colombia, durante el lapso atrás indicado, en ejecución de diferentes contratos de trabajo celebrados para el desempeño de múltiples cargos, tales como auxiliar de administración, administrador, «control de explosivos», celador, almacenista y archivista. Agregó que el empleador le descontó el porcentaje de la cotización para el sistema de seguridad social, en salud y pensiones; sin embargo, el Instituto de Seguros Sociales le negó el reconocimiento de la pensión de vejez, en razón al déficit de cotización identificado dentro de algunos periodos en los que trabajó para el demandado, en particular, entre el 4 de abril y el 31 de diciembre de 1986, 1987, 1988, 1989, enero a 10 de mayo de 1990, 10 a 31 de diciembre de 1991, 1992, 1993, 1994, 1 de enero al 30 de abril de 1995, abril de 1996, noviembre de 1997 y enero de 1998.

La compañía accionada (fls. 40-54) se opuso a las pretensiones y formuló en su defensa, las excepciones de inexistencia de las obligaciones reclamadas, pago, cobro de lo no debido, prescripción, buena fe, compensación y falta de legitimación en la causa por activa.

Aceptó la existencia de los contratos de trabajo y sus extremos temporales, aunque precisó que todos fueron «independientes y autónomos entre sí». Aclaró que con anterioridad al 1 de octubre de 1993, la empresa no estaba obligada a afiliar al trabajador al ISS, por los riesgos de invalidez, vejez y muerte, y que con posterioridad a esa fecha,

«el demandante estuvo afiliado al citado instituto a quien se entregaron las cotizaciones de los aportes que le fueron descontados al demandante».

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Octavo Laboral Adjunto del Circuito de Bogotá D.C., mediante fallo del 29 de abril de 2011 (fls. 386-398), absolvió a la demandada y condenó en costas al actor.

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Apeló el demandante; mediante la sentencia atacada en casación (fls. 28-41), el Tribunal revocó la de primer grado y condenó al demandado a «transferir al Instituto de Seguros Sociales el valor actualizado de las sumas, que el Instituto (...) liquide de acuerdo al cálculo actuarial por el tiempo que este dejó de cotizar para pensión a favor de GUILLERMO HERRERA», que ubicó «entre el 04 de abril de 1986 hasta el 31 del mes de enero del año 2000 y cuyos aportes no haya efectuado la demandada»; le impuso costas de primera instancia, sin lugar a ellas en segunda.

Tras memorar las sentencias CSJ SL, 22 nov. 2007, rad. 29571 y CSJ SL, 22 jul. 2009, rad. 32922, aclaró que según la postura actual de la Sala de Casación Laboral, «no es constitucional el negar al trabajador, el pago de los aportes al ISS con el respectivo cálculo actuarial que debe realizar el empleador con anterioridad de la resolución 4250 de 1993 expedida por el ISS».

Trajo a colación la sentencia CC T-784-2010, de la cual extrajo que la Ley 6 de 1945 impone a los empleadores asumir la pensión de jubilación de sus trabajadores, obligación que sería asumida por el ISS en forma gradual y progresiva, en cuyo caso, el empleador «debía realizar un aporte proporcional al tiempo que el trabajador había laborado en la empresa –artículo 72 de la ley 90 de 1946-».

A continuación, hizo un recuento de la manera particular en que la industria del petróleo se acogió a la obligación de afiliarse al Instituto de Seguros Sociales y destacó que esto solo se hizo efectivo con la Resolución 4250 de 1993, a más que a partir de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, «adquirió carácter general la obligación por parte de los empleadores de afiliarse al régimen de seguridad social en pensiones a sus trabajadores, incluidos incluso (sic) aquellos patronos del sector privado que se dediquen a la industria del petróleo».

Aunque admitió que la obligación de afiliación solo surgió con la Resolución mencionada, precisó que la de hacer «los provisionamientos de capital necesarios para hacer los aportes al Instituto en los casos en que éste asumiera dicha obligación surge con el artículo 72 de la ley 90 de 1946, plenamente aplicable a las empresas de petróleos», por manera que esta carga no quedó suspendida hasta el llamado a transferir los riesgos de IVM, «pues únicamente lo que se prorrogó en el tiempo es que las cotizaciones se transfirieran al Instituto (...)».

Concluyó que afirmar que quienes laboraron antes de la Resolución 4250 de 1993 no tendrían derecho a ver reflejadas las cotizaciones por los periodos anteriores a esta norma, «pugna con el ordenamiento constitucional, pues (...) en el caso concreto, el actor estaría obligado para poder acceder a la pensión de jubilación [a] cotizar nuevamente los 7 años y 11 meses, pues el tiempo laborado desde el 16 de julio de 1984 hasta el 15 de junio de 1992, no contaría para estos efectos», en clara violación del artículo 13

constitucional.

Conforme a lo discurrido, asentó lo siguiente:

(...) la interpretación que se encuentra acorde a la Constitución, es que desde la entrada en vigencia del artículo 72 de la Ley 90 de 1946 se impuso la obligación a los empleadores de hacer los aprovisionamientos de capital necesarios para la (sic) realizar el aporte previo al sistema de seguro social en el momento en que el Instituto de Seguros Sociales asumiera la obligación. Asunto diferente es la obligación de inscripción de los trabajadores al Instituto, lo que en el caso de las empresas de petróleos sólo se materializó con la entrada en vigencia de la resolución 4250 de 1993 expedida por el

Instituto de Seguros Sociales.

IV. RECURSO DE CASACIÓN

Interpuesto por la empresa demandada, fue concedido por el Tribunal y admitido por la Corte, que procede a resolverlo.

V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Pretende que la Corte case la sentencia recurrida, para que, en sede de instancia, «modifique la proferida por el a quo, y en su lugar se condene a la demandada a pagar el cálculo actuarial correspondiente al periodo comprendido entre el 10 de diciembre de 1991 y el 19 de mayo de 1992».

Con tal propósito formula cuatro cargos, por la causal primera de casación, oportunamente replicados y que por razones de método, serán agrupados (primero y cuarto/segundo y tercero) en consideración a la afinidad en los argumentos y en la senda escogida.

VI. CARGO PRIMERO

Acusa violación directa, por interpretación errónea, de los artículos 72 de la Ley 90 de 1946, 33 de la Ley 100 de 1993, 1 y 2 de la Resolución 4250 de 1993, en relación con los artículos 9 y 76 de la Ley 90 de 1946, 193, 259 y 260 del Código Sustantivo del Trabajo, y 60 y 61 del Acuerdo 224 de 1966, aprobado por el Decreto 3041 del mismo año.

Afirma que el juez colegiado desvió el entendimiento del artículo 72 de la Ley 90 de 1946, porque esta disposición no prevé una obligación empresarial de aprovisionamiento para la cobertura de los tiempos de servicio de los trabajadores del sector petrolero, cuyo contrato de trabajo hubiese terminado antes de la vigencia de la Ley 100 de 1993 o de que surgiera la obligación de aseguramiento del riesgo de vejez, ni que hubiesen laborado en zonas no cubiertas por el seguro social obligatorio o en empresas dedicadas a actividades no sujetas a llamamiento a inscripción por el ISS.

Anota que el régimen creado en 1946 «no rigió ni se aplicó de forma inmediata a todos los trabajadores del país», ni instituyó para las empresas obligaciones de aprovisionamiento, «sino que todos los deberes iniciaban mediante el cumplimiento inexorable de los requisitos de llamamiento a inscripción, registro de empresas y afiliación de trabajadores, los cuales, en el caso de los trabajadores del sector petrolero, sólo vino a ocurrir el primero de octubre de 1993».

Agrega que el Tribunal equivocó el sentido del artículo 259 del Código Sustantivo del Trabajo, porque la obligación allí prevista «tenía carácter provisional y las pensiones dejarían de estar a cargo de los empleadores sólo cuando el riesgo correspondiente fuera asumido por el ICSS», de suerte que la compañía demandada se encontraba «sujeta exclusivamente a un régimen patronal que sólo el 1º de octubre de 1993 vino a subrogarse por el llamamiento a inscripción de trabajadores».

Estima que lo dispuesto por el artículo 72 de la Ley 90 de 1946, fue la «intangibilidad del sistema de prestaciones patronales y por ende de la legislación que lo instituía», hasta que se produjera la subrogación del respectivo riesgo, que no la «amalgama de regímenes».

Tras explicar la diferencia entre bono y título pensional, advierte que el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, que regula el segundo, fue interpretado erróneamente por el fallador de la alzada al invocar la sentencia CSJ SL, 22 jul. 2009, rad. 32922, pues según sentencia CC C-506-2001, la Corte Constitucional precisó que antes de la referida Ley, los trabajadores no podían exigir una prestación por vejez con apoyo en tiempos servidos a entidades privadas responsables del reconocimiento y pago de pensiones, «si no cumplían integralmente los requisitos exigidos para acceder a la pensión dentro de la empresa respectiva», pues, «de crearse una obligación retroactiva a cargo del empleador referente a una relación jurídica ya extinguida sería inconstitucional por atentar contra los principios de seguridad jurídica y derechos adquiridos».

En ese orden, aduce que tratándose de contratos ejecutados antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, «no existe la obligación en cabeza del empleador de aprovisionar hacia el futuro el valor de los cálculos actuariales en la suma correspondiente al tiempo de servicios del trabajador, pues no es posible entremezclar diferentes regímenes pensionales», esto es, «el patronal, el de los seguros sociales y el de la seguridad social», con el fin de crear una nueva obligación que, insiste, sería inconstitucional.

Rechaza la aplicación de la sentencia CSJ SL, 22 jul. 2009, rad. 32922, invocada por el Tribunal, pues tal providencia se refirió a supuestos diferentes a los discutidos en este proceso, en tanto en esa oportunidad se analizó el caso de un trabajador que se encontraba laborando al 23 de diciembre de 1993, mientras que «el aquí demandante cesó su vinculación laboral el 10 de abril de 1990». En contraste, destaca y transcribe decisiones de esta Corporación que estima emitidas bajo circunstancias similares a las estudiadas, de las cuales extrae que «la no afiliación de los trabajadores del sector petrolero al ISS antes del primero de octubre de 1993 no constituyó una omisión legal y no debe computarse como tiempo de servicios para efectos de las pensiones previstas en sus reglamentos».

Añade que la obligación de aprovisionamiento dispuesta en la sentencia censurada, «es inconmensurable desde el punto de vista económico», de suerte que su instauración sin sustento legal «y mucho menos en la mente

ni en las reservas o provisiones económicas de las empresas, puede ponerse en serio peligro la inversión nacional y extranjera en actividades que generan empleo», a más que «se resiente de manera significativa la seguridad jurídica» y «se afecta el valor jurídico de la irretroactividad de la ley».

VII.

CARGO CUARTO

Acusa violación directa, por infracción directa, de las Resoluciones emitidas por el Instituto de Seguros Sociales entre 1949 y 1992, mediante las cuales «el Director General del ISS llamó progresivamente a inscripción a las diferentes zonas geográficas del país», así como del Decreto 231 de 1982, en consonancia con los artículos 27 del Decreto 3063 de 1989 y el 11 y 13 de la Ley 100 de 1993.

Afirma que los municipios de Caño Verde, Puerto Asís y Tres Esquinas no fueron llamados a inscripción antes del 1 de abril de 1994, «por lo que mal se podría entender que a pesar de que antes de dicha fecha no surgió la obligación de afiliación y pago de cotizaciones para los empleadores, éstos deban realizar el pago de un cálculo actuarial por ese periodo».

Luego de recordar apartes de la sentencia CSJ SL, 15 jul. 2008, rad. 30898, afirma que solo con la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, se creó un sistema general de pensiones «y se instituyó una verdadera obligación de afiliación para los trabajadores (...), de tal manera que en los municipio[s] donde no se hubiera llamado a inscripción, había imposibilidad jurídica de cobertura del sistema (...) antes del 1 de abril de 1994», como es el caso de las poblaciones atrás mencionadas.

VIII.

RÉPLICA

Tras referirse a las Leyes 90 de 1946 y 100 de 1993, afirma que el ad quem no se equivocó, pues simplemente «extendió la inteligencia debida que asignó el legislador» a las referidas normas, «al imponer la obligación a los empleadores de hacer los aprovisionamientos de capital necesarios para la (sic) realizar las cotizaciones al sistema de seguro social, mientras entraba en vigencia este».

Sobre el cuarto cargo, anota que el Tribunal no desconoció que la cobertura de los riesgos por el ISS fue progresiva, por lo que no puede concluirse que se presentó una infracción directa de las Resoluciones relacionadas en la acusación. Además, que no puede procurarse un trato desigual a los trabajadores del sector petrolero en función de la región en la que laboraron, pues, en cualquier caso, hubo prestación efectiva del servicio.

IX.

CONSIDERACIONES

Dada la senda escogida, quedan al margen de la discusión las premisas fácticas consideradas por el Tribunal para decidir, que pueden resumirse en que entre el 4 de abril de 1986 y el 31 de diciembre de 2000, las partes celebraron y ejecutaron diferentes contratos de trabajo y que, por lo menos hasta el 15 de junio de 1992, el trabajador no estuvo afiliado al Instituto de Seguros Sociales para la cobertura de los riesgos de IVM. También, que la empresa demandada hace parte de la industria petrolera y que el llamado a inscripción en este sector se produjo a partir del 1 de octubre de 1993, con la Resolución 4250 del mismo año.

Precisado lo anterior, corresponde dilucidar si el Tribunal equivocó la intelección de las disposiciones señaladas por la censura, por entender que el artículo 72 de la Ley 90 de 1946, impuso al empleador demandado la obligación de aprovisionar el capital necesario para satisfacer el aporte que respaldaría la cobertura por IVM, una vez el Instituto de Seguros Sociales asumiera tal contingencia, con independencia de que las empresas del sector petrolero solo fueron llamadas a inscripción de sus trabajadores con la entrada en vigencia de la resolución 4250 de 1993, el 1 de octubre de 1993, o que, incluso, en algunas poblaciones, tal llamado sólo se produjo el 1 de abril de 1994.

La empresa demandada considera que la citada disposición legal no impuso la obligación de aprovisionamiento descrita, mucho menos, antes del llamado a inscripción o de la vigencia de la Ley 100 de 1993. Pensar lo contrario, estima, significaría mezclar los diferentes regímenes pensionales y crear una «obligación retroactiva» a cargo del empleador, en detrimento de los principios de seguridad jurídica e irretroactividad de la Ley, más aún si se tiene en cuenta que en el caso bajo estudio, un buen número de los contratos de trabajo acreditados en el proceso, terminaron antes del 1 de octubre de 1993 y para esta fecha, el trabajador no cumplía los requisitos para acceder a la prestación por vejez.

Para dirimir la controversia, importa recordar que según la postura actual de la Sala de Casación Laboral, aun cuando no se trate de ausencia de afiliación por omisión, sino por falta de llamado a inscripción, el empleador tiene a su cargo el cálculo actuarial derivado del tiempo de servicios prestado sin cobertura del Instituto de Seguros Sociales. Así se precisó en la sentencia CSJ SL17300-2014, en los siguientes términos:

Sin embargo, a juicio de esta Corte el carácter transitorio del régimen de prestaciones patronales, no traduce, como lo afirma la empresa, en la total ausencia de responsabilidades ni obligaciones por los períodos efectivamente trabajados por el empleado, pues la disposición que reguló el tema no lo excluyó de ese gravamen, es decir, no puede interpretarse aquella previsión en forma restrictiva, ni menos bajo la exégesis del 1613 del Código Civil, porque se desconoce la protección integral que se debe al trabajador, la cual se logra a través de la entidad de Seguridad Social, si se dan las exigencias legales y reglamentarias, a cargo de la empleadora, en cualquier evento en que deba la atención de riesgos, esto es, por las diferentes causas que no distingue el legislador, como la ausencia de aportes a la Seguridad Social ante la falta de cobertura del I.S.S., o por la omisión del responsable de la afiliación respectiva o del pago de las cotizaciones debidas.

El artículo 76 de la Ley 90 de 1946 clarificó la situación al disponer (...); de forma que al contemplar esas situaciones, no puede entenderse que excluyó al empleador de las obligaciones inherentes al contrato de trabajo, relacionadas con las prestaciones del trabajador.

En efecto, el concepto de que no existía norma reguladora del pago de las cotizaciones en cabeza del patrono en el período en que no existió cobertura del I.S.S., equivale a trasladar al trabajador las consecuencias de la orfandad

legislativa de la época, solución que no se compadece con el contexto de un ordenamiento jurídico que parte de reconocer un desequilibrio en la relación contractual laboral, en tanto esos períodos no cotizados tienen incidencia directa en la satisfacción de su derecho pensional y en todo caso propiciaría un enriquecimiento sin causa al permitir un desequilibrio patrimonial, que carece de justificación.

Desde luego, el «mejoramiento integral de los trabajadores», que implicó la asunción de riesgos por el ISS, sólo puede concebirse si tal cobertura se hace efectiva, porque de lo contrario, antes que existir aquel postulado, lo que se propicia es que quede desprovisto de la atención plena e integral, que se le debe por el trabajo desarrollado.

Estima la Sala que, si en cabeza del empleador se encontraba la asunción de la contingencia, ésta sólo cesó cuando se subrogó en la entidad de seguridad social, de forma que ese período en el que aquel tuvo tal responsabilidad, no puede ser desconocido; menos puede imponérsele al trabajador una carga que afecte su derecho a la pensión, sea porque se desconocieron esos períodos, ora porque el tránsito legislativo en vez de garantizarle el acceso a la prestación, como se lo propuso el nuevo esquema, se le frustre ese mismo derecho.

El patrono, por tanto, debe responder al Instituto de Seguros Sociales por el pago de los tiempos en los que la prestación estuvo a su cargo, pues sólo en ese evento puede considerarse liberado de la carga que le correspondía.

Por demás, la imprevisión del legislador de mediados del siglo pasado no puede tener tan drástica repercusión frente a derechos sociales y, si bien podría oponerse la confianza legítima que inspira la adecuación del comportamiento ciudadano a los mandatos del legislador, principios y valores de orden superior deben prevalecer en casos como el presente.

Aunque las reflexiones transcritas se expresaron a la luz del literal c) del artículo 33 original de la Ley 100 de 1993 - reiterado en el c) del artículo 9 de la Ley 797 de 2003- y bajo el supuesto de que la relación laboral se hallaba en ejecución cuando comenzó a regir el nuevo sistema integral de seguridad social, no puede perderse de vista el carácter general y comprensivo de las reglas sentadas en esa oportunidad, que ahora sirven de apoyo para afirmar que en el caso bajo estudio, es irrelevante si los contratos de trabajo acreditados en el expediente subsistían o no al momento de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, pues aún antes de esta, los empleadores tenían sobre sus hombros las cargas pensionales derivadas de los servicios prestados por sus trabajadores, como también lo entendió la Corte en sentencia CSJ SL2138-2016, así:

(...) ese presupuesto de vigencia del contrato de trabajo, en una época determinada, deviene innecesario y contrario a los postulados de la seguridad social que ya se han reseñado, pues la obligación de afiliación es permanente e incondicional, a la vez que encuentra su causa en la prestación de los servicios del trabajador (CSJ SL, 30 Sep 2008, Rad. 33476), sin que en ello influya, en principio, la época en la que se mantuvo vigente la relación laboral.

Debe insistirse, de igual forma, en que la intención del sistema de seguridad social es la de integrar y solucionar financieramente las omisiones en la afiliación que se presentaron en el pasado, por cualquier causa (CSJ SL14388-2015), para garantizarle una protección adecuada y completa a los afiliados en sus contingencias, propósito para el cual no es relevante el hecho de que el contrato mantenga su vigencia en una determinada época, pues desde antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, los empleadores mantenían la carga de la afiliación y, en subsidio de ello, de aprovisionamiento de los recursos necesarios para contribuir a la financiación de las pensiones.

Cabe decir también que la Corte Constitucional, haciendo eco, entre otras, de la jurisprudencia de esta Sala, ha sostenido que «...el juez de la causa concreta debe aplicar la excepción de inconstitucionalidad sobre el aparte normativo "siempre y cuando la vinculación laboral se encontrara vigente o se haya iniciado con posterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993" contenida en el literal "c" parágrafo 1 del artículo 33 de la Ley 100 de 1993 y en la expresión similar contenida en el artículo 9 de la Ley 797 de 2003; y ordenar en su lugar el traslado del valor del cálculo actuarial correspondiente al tiempo de servicio prestado por el trabajador.» Sentencia T 410 de 2014.

Lo expuesto, permite concluir que la razón no está del lado de la compañía recurrente, en tanto sus argumentos colisionan contra el principio de la protección integral de la seguridad social a favor del trabajador, sobre el cual también se ha pronunciado la Sala en el contexto del llamado postrero a afiliación del sector petrolero, como puede leerse en la Sentencia CSJ SL3892-2016:

Así fue como esta corporación reconoció el principio de la protección integral de la seguridad social al trabajador subordinado, la cual se logra a través de la entidad de la seguridad social respectiva, siempre y cuando se den las exigencias legales y reglamentarias a cargo del empleador, en cualquier evento en que él deba la atención de riesgos, esto es por las diferentes causas que no distingue el legislador, como la ausencia de aportes a la seguridad social ante la falta de cobertura del ISS, o por la omisión del responsable ya sea en la afiliación o en el pago de las cotizaciones debidas, o porque, como sucede en el caso que ocupa la atención de la Sala, se trata de una empresa que pertenece al sector petrolero que fue llamado a afiliarse mucho después, a partir del 1° de octubre de 1993.

Y tales exigencias deben servir para garantizar que el empleador responda al ISS por el pago de los periodos en los que la prestación estuvo por su cuenta, pues solo en ese evento él puede liberarse de la carga que le correspondía; sobre todo porque no puede imponérsele al trabajador que, ante la asunción de los riesgos de invalidez, vejez y muerte por el nuevo ente de seguridad social, los cuales estaban en cabeza del empleador al momento de la subrogación, pierda el derecho adquirido, con base en el artículo 260 del CST, a que sus tiempos de prestación del servicio como trabajador subordinado sean computados para obtener la pensión y tenga que comenzar de cero ante el nuevo sistema, y quedar como si no hubiese estado aplicando para conseguir una pensión, a causa de la implementación del nuevo régimen de ese entonces, el cual justamente fundamenta la adquisición de este derecho vitalicio en la suma de cotizaciones al

sistema, con independencia de si prestó sus servicios o no ante un mismo empleador.

Queda claro, entonces, que el cambio legislativo que dio lugar a la subrogación de las obligaciones en materia pensional, que se encontraban en cabeza de los empleadores, no conduce a que el trabajador deba recomenzar los esfuerzos adelantados hasta ese momento con su labor diaria, con miras a asegurar su retiro en condiciones dignas; la postura contraria, sostenida por la censura, conllevaría desconocer derechos adquiridos o en vía de consolidación bajo una expectativa legítima.

Así las cosas, la sentencia gravada se acompasa con lo adocinado por la jurisprudencia del trabajo, por manera que la censura no demostró los errores de orden jurídico que pregonó en los cargos estudiados; las demás preocupaciones expuestas en el primer cargo, relacionadas con el carácter «incommensurable desde el punto de vista económico» de la obligación impuesta por el Tribunal y la posibilidad de poner «en serio peligro la inversión nacional y extranjera en actividades que generan empleo», no pueden ser estudiadas al abrigo de la normativa aplicable al caso, en tanto corresponden a una disertación que escapa al control de legalidad de la sentencia, que es lo que compete a esta Sala de Casación Laboral, a más que, como se dijo en la primera de las decisiones citadas, el trabajador no tiene por qué asumir los efectos nocivos de una eventual imprevisión legislativa.

Conforme a lo expuesto, los cargos no prosperan.

X. CARGO SEGUNDO

Acusa violación indirecta, por aplicación indebida, de los artículos 72 de la Ley 90 de 1946, 33 de la Ley 100 de 1993 - literal c) del párrafo primero-, en relación con los artículos 76 de la Ley 90 de 1946, 193 y 259 del Código Sustantivo del Trabajo, 60 y 61 del Acuerdo 224 de 1966, aprobado por el Decreto 3041 del mismo año.

Afirma que por la apreciación equivocada de la demanda (fls. 3 y 4) y la preterición de los contratos de trabajo adosados de folios 94 a 95, de la «tarjeta de comprobación de derechos del Instituto (...) donde se evidencia la fecha de inscripción del demandante» (fl. 96) y del certificado laboral de folio 11, el Tribunal no dio por demostrado, contra la evidencia, que «al 23 de diciembre de 1993, el único contrato de trabajo que se encontraba vigente era el comprendido entre el 10 de diciembre de 1991 y el 23 de mayo de 1994», que «los contratos celebrados entre las partes con anterioridad al interregno indicado en el punto anterior, habían terminado», y que «el 20 de mayo de 1992 la sociedad Western Atlas International afilió al demandante al Instituto de Seguros Sociales».

XI. CARGO TERCERO

Acusa violación indirecta, por aplicación indebida, de los mismos preceptos señalados en el cargo anterior.

Asegura que por la apreciación equivocada de los contratos de trabajo adosados de folios 90 a 92, el Tribunal no dio por demostrado, estándolo, que el actor

prestó servicios en los municipios de Caño Verde - Arauca (4 de abril de 1986 a 24 de abril de 1987), Puerto Asís -Putumayo (25 de abril de 1987 a 8 de noviembre de 1987) y Tres Esquinas – Putumayo (12 de noviembre de 1992 al «19 de enero de 1987»), poblaciones y épocas para las cuales no hubo llamado a inscripción por el ISS.

XII.

RÉPLICA

El demandante manifiesta que el Tribunal no incurrió en los yerros fácticos denunciados, pues tuvo en cuenta los diferentes contratos de trabajo celebrados entre las partes, pero dedicó su estudio a «señalar la obligación de los empleadores de hacer los aprovisionamientos de capital necesarios en el momento en que el INSTITUTO (...) asumiera tal obligación». Además, que los contratos no demuestran la prestación del servicio en las localidades mencionadas por la censura, de suerte que la acusación no tiene respaldo probatorio.

XIII.

CONSIDERACIONES

En esencia, la censura persigue acreditar que el Tribunal ignoró que según los medios de convicción aportados al expediente, el único contrato de trabajo vigente al momento del llamado a inscripción en el sector petrolero, fue el ejecutado del 10 de diciembre de 1991 al 23 de mayo de 1994, de suerte que cualquier obligación de realizar aportes al sistema de seguridad social en pensiones, sólo podría recaer sobre este periodo, bajo el entendido de que el empleador afilió al trabajador el 20 de mayo de 2002. También, que el juez colegiado no tuvo en cuenta que el actor prestó servicios en municipios en los cuales no hubo llamado de afiliación antes del 1 de abril de 1994.

Tales acusaciones caen en el vacío, pues a la luz de las consideraciones expuestas al resolver los cargos enderezados por la vía jurídica, sería estéril cualquier estudio de los yerros fácticos que el recurrente pretende demostrar.

Sin que sea necesario extenderse en mayores consideraciones, importa recordar que bien sea por ausencia de aportes a la seguridad social por falta de cobertura del ISS, o por omisión del responsable, en la afiliación o en el pago de las cotizaciones debidas, o porque se trata de una empresa que pertenece al sector petrolero que fue llamado a afiliarse a partir del 1º de octubre de 1993, el empleador debe atender el pago de los aportes durante los periodos en los que la prestación estuvo por su cuenta, pues solo en ese evento puede liberarse de la carga que le correspondía; para ello, se insiste, no es relevante si el contrato mantuvo su vigencia en una determinada época, antes o después de la convocatoria a afiliación, pues en cualquier caso, el empleador debe responder por las cargas pensionales derivadas de los servicios prestados por sus trabajadores.

Siendo ello así, no se advierte dislate alguno del juez colegiado al imponer el pago del cálculo actuarial derivado del tiempo de servicios prestado sin cobertura del Instituto de Seguros Sociales, con independencia de que las premisas fácticas del litigio, diesen cuenta de contratos de trabajo ejecutados y finiquitados con antelación al llamado a inscripción en el sector petrolero, o en municipios en los cuales, tal llamado solo se produjo el 1 de abril de 1994.

Así las cosas, estas acusaciones tampoco prosperan.

Las costas en el recurso extraordinario estarán a cargo de la sociedad demandada, en cuanto el recurso fracasó y hubo réplica. En su liquidación, que debe hacer el juez de conocimiento conforme al artículo 366-6 del Código General del Proceso, inclúyase como agencias en derecho la suma de \$7.500.000.

XIV.

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 el 31 de enero de 2012, por la Sala Laboral de Descongestión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., dentro del proceso ordinario laboral seguido por GUILLERMO HERRERA contra BAKER HUGHES DE COLOMBIA.

Costas como se dijo en la parte motiva.

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

DONALD JOSÉ DIX PONNEFZ

JIMENA ISABEL GODOY FAJARDO

JORGE PRADA SÁNCHEZ

2

SCLAJPT-10 V.00



Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.

Normograma de la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones

ISSN 2256-1633

Última actualización: 31 de diciembre de 2020

