

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**TRIBUNAL SUPERIOR
DISTRITO JUDICIAL DE MANIZALES
SALA DE DECISIÓN LABORAL**

RAD: 15572-3189-001-2018-00129-01 (16366)
DEMANDANTE: Maximino Cruz
**DEMANDADA: Estrella International Energy
Services Sucursal Colombia.**

MAGISTRADA PONENTE: MARÍA DORIAN ÁLVAREZ

MANIZALES, VEINTISIETE (27) DE OCTUBRE DE DOS MIL VEINTE (2020)

En la fecha, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales, en cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 del 4 de junio de 2020, procede a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia proferida el 10 de septiembre de 2020 por el Juzgado Civil del Circuito de Puerto Boyacá, Boyacá, previa deliberación de los Magistrados que la integran y de conformidad con el acta de discusión Nro. 126, acordaron la siguiente providencia:

1. Antecedentes relevantes.

El señor Maximino Cruz pretende que se condene a la demandada al pago de todas las cotizaciones al subsistema de seguridad social en pensiones, junto con cálculo actuarial, por diversos períodos, valor que debe ser consignado por ella a COLPENSIONES.

Como sustento de las pretensiones afirma básicamente que laboró para Ingeser de Colombia S.A. durante períodos interrumpidos, entre el 16 de noviembre de 1983 y el 28 de abril de 1993, que esa entidad fue absorbida por Marlín de Colombia Drilling CO, INC, la cual cambió su nombre y luego asumió el de San Antonio International - Sucursal Colombia, que fue absorbida por la actual demandada; que ella certificó que no canceló los aportes a

pensiones aduciendo que la afiliación al sistema de seguridad social en el caso de las empresas del sector petrolero solo se hizo exigible a partir del 1° de octubre de 1993, lo cual carece de sustento legal, pues estaba obligada a aprovisionar los recursos para que sus trabajadores pudieran disfrutar de la pensión (folios 11 a 15 y 18 a 21 del expediente).

La demandada se opuso a las pretensiones, manifestando principalmente que no ha existido mora en el pago de aportes, y respecto de la falta de afiliación indicó que la Ley 90 de 1946 no estipuló una obligación de aprovisionamiento respecto del tiempo de servicios laborado por trabajadores no cubiertos por el régimen de los seguros sociales a través del llamamiento a inscripción, y para los trabajadores del sector petrolero ello sólo ocurrió el 1° de octubre de 1993, de modo que las anteriores prestaciones patronales seguían operando y si el trabajador no alcanzaba a completar los 20 años de servicios no le asistía derecho alguno y menos un cálculo actuarial. Expuso que, a lo sumo, no procedería este, sino la liquidación indexada de cotizaciones, de acuerdo al salario.

Presentó las excepciones de fondo de cobro de lo no debido e inexistencia de la obligación; inexistencia de un marco legal, antes del 1° de octubre de 1993, que previera una sanción y/o condena a cargo del empleador por incumplimiento de una supuesta obligación de aprovisionamiento respecto de trabajadores del sector petrolero; buena fe y prescripción (folios 32 a 54 ibidem).

El Juzgado de primera instancia profirió sentencia en la cual declaró que entre el accionante e Ingeser de Colombia S.A., hoy Estrella International Energy Services Sucursal Colombia, existieron varios contratos de trabajo, el último de las cuales se presentó del 1° de enero de 1995 al 31 de diciembre de ese año. La condenó a emitir y pagar título pensional a favor de aquel, correspondiente a las cotizaciones que debieron surtirse ante la entidad de seguridad, con destino a COLPENSIONES, dejando constancia que para la materialización de la orden se requeriría el cálculo actuarial que realice esta última, el cual estaría relevado de intereses moratorios y solo comprendería la indexación de los aportes. Condenó en costas a la accionada.

Para arribar a tal conclusión, expuso que existe un certificado laboral, aceptado por la demandada, que da cuenta de que el accionante laboró para Ingeser por medio de 20 contratos; que allí no aparece el período de 1995, pero sí existe otro certificado que da cuenta de que trabajó allí durante ese año; que el representante legal de la demandada aceptó en interrogatorio que esta absorbió a otras empresas que venían de años atrás, puesto que Ingeser y Merlín se fusionaron, luego fueron adquiridas por Pride International, que a su vez fue absorbida por san Antonio y esta adquirida por la primera (Estrella International Energy Services Sucursal Colombia); que de acuerdo al folio 89, al certificado de existencia y representación y a lo dicho por la accionada en interrogatorio, esta debe responder por las obligaciones de Ingeser, en virtud del artículo 69 del C.S.T.

Adujo que la empleadora ha de asumir el título pensional por los tiempos en que no medió afiliación, teniendo en cuenta que esta se produjo solo el 18 de abril de 1994 (folios 164 a 165); que, de acuerdo a lo dicho por la Corte Suprema de Justicia, los empleadores que por causas de los entornos sociales, políticos o jurídicos omitieron el deber de afiliar a sus trabajadores al I.S.S. deben pagar directamente la pensión o girar un título con destino al fondo, comprendiendo incluso a quienes no estaban obligados a vincularlos por ausencia de llamamiento a inscripción, porque estaba a su cargo el riesgo de pensiones; que este Tribunal había confirmado esa tesis.

Refirió que la empleadora debe responder por el título pensional, correspondiente a las cotizaciones que debieron surtirse por los periodos señalados; que para la materialización de esa orden se requeriría del cálculo actuarial que realice COLPENSIONES; que este no puede incluir intereses moratorios, pues Ingeser estaba amparada por el ordenamiento legal, de modo que ordenaría la indexación de las cotizaciones; y que la acción no prescribe (min. 1 a 31:33, video 3).

La demandada apeló esta sentencia, argumentando que ni Ingeser ni las empresas que fueron absorbidas o adquiridas por ella tuvieron vínculo laboral con el demandante en el año 1995, teniendo en cuenta que se habló de sustitución patronal e Ingeser -empresa con la que se dijo en la demanda que tuvo vinculo con el trabajador- para esa anualidad no estaba operando, pues,

según certificado de cámara de comercio, había sido absorbida o adquirida por otra entidad. Que la historia de cotizaciones de COLPENSIONES muestra novedades y que por esa época hubo aportes por otros empleadores y, a pesar de que cabe la posibilidad de coexistencia de patronos, en este caso sería imposible pues el accionante era supuestamente maquinista y también laboraba, como dependiente, para otras compañías del sector petrolero.

Añadió que la decisión fue confusa, puesto que la jurisprudencia dice que son diferentes las cotizaciones y el cálculo actuarial, pero el Juzgado habló contradictoriamente de este y de aportes indexados; que en gracia de discusión, está de acuerdo con que se le impongan estas últimas; que, sin embargo, también mencionó el cálculo actuarial, cuya fórmula está reglada y tiene unos componentes, de modo que no se sabía si COLPENSIONES aceptaría la orden como fue impartida; que esa situación debería revisarse, tomando lo menos gravoso para el apelante único. Finalmente, planteó que debe revocarse la providencia, como quiera que ella no estaba obligada, para la época, a hacer las reservas que allí se refirieron (min. 31:48 a 38:20, video ibidem).

2. Trámite de segunda instancia.

Atendiendo a lo dispuesto el 4 de junio de 2020 por parte del Gobierno Nacional mediante el Decreto 806, vigente a partir de esa fecha, el cual, en su artículo 15 reguló el procedimiento de la apelación en materia laboral, a través de auto del 2 de octubre de esta anualidad, se admitió el recurso de alzada interpuesto y se corrió traslado a las partes para que por escrito presentaran sus alegaciones.

2.1. Alegatos de conclusión.

La parte demandada expresó que el Juzgado no tuvo en cuenta que fue desvirtuado que el accionante hubiese trabajado para ella entre el 1º de enero de 1995 y el 31 de diciembre de ese año; que el fallo refiere que se deben pagar cotizaciones indexadas, pero a través de cálculo actuarial; que no está de acuerdo con la imposición de éste último, puesto que, entre otras razones, la Ley 90 de 1946 no estipuló una obligación de aprovisionamiento; que la

finalidad de dicho cálculo es financiar la pensión, misma que no se cumple en el caso, puesto que la actora no se pensionaría, ni sumando las semanas a las que correspondería aquel; que eventualmente, si decide reconocerse ese tiempo, debería ser condenada sólo al pago de cotizaciones indexadas y con base en las primeras tarifas de aporte, máxime cuando no medió culpa suya; y que la Corte Constitucional ha impuesto el pago sólo del 75% de los aportes.

La parte demandante no presentó alegaciones.

Estudiado el cumplimiento de los presupuestos procesales y además, verificada la ausencia de causales de nulidad aparentes por declarar, entra la Sala a establecer los siguientes:

3. Problemas jurídicos.

Los problemas jurídicos consisten en determinar: (i) si la empleadora del demandante está obligada a responder por las cotizaciones pensionales en favor de éste, en favor de una entidad de seguridad social, respecto de períodos en que no había habido llamado a afiliación; (ii) si hubo contrato de trabajo, durante el año 1995, entre el reclamante y alguna de las empresas que pasaron a conformar la entidad demandada; y (iii) si en la sentencia se impuso a la accionada condena por concepto de cálculo actuarial, incluyendo pago de cotizaciones con indexación, y, en caso afirmativo, si esta orden conjunta se atiene a derecho.

4. Consideraciones de la Sala.

En relación con el primer problema jurídico, ha de indicarse que la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, se ha pronunciado reiteradamente en el sentido de que no sólo en los casos de ausencia de afiliación por omisión del empleador, sino también cuando no había habido llamado a inscripción, incluso en la industria petrolera, aquel debe asumir el cálculo actuarial con destino al ente de seguridad social respectivo, por los períodos correspondientes.

En sentencia CSJ SL4668-2019, orientó:

“(…) los lapsos de no afiliación por falta de cobertura de la entidad de seguridad social, en el lugar de ejecución del contrato laboral de la actora, deben estar a cargo de la empleadora, por mantener en cabeza suya el riesgo pensional, obligación que, en el marco del sistema de seguridad social integral, se traduce en el pago del cálculo actuarial por los periodos que no se efectuaron las cotizaciones para los riesgos de vejez, invalidez y muerte.

En efecto, en la sentencia CSJ SL14388-2015, reiterada en la sentencia CSJ SL14215-2017, la Sala adoctrino que «el deber de pagar una reserva actuarial para suplir tiempos de no afiliación opera con independencia de que los empleadores no actuaran de manera incuriosa, al dejar de inscribirlos a la seguridad social en pensiones».

Y en la providencia CSJ SL2903-2018 adoctrino:

“(…) 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 (...) 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” (cursiva fuera del texto).

En esa medida, y en perspectiva de lo dispuesto en el artículo 76 de la Ley 90 de 1946, no es cierto que las empresas petroleras no tuvieran el deber de aprovisionar recursos para un eventual llamamiento a inscripción en pensiones por parte del I.S.S. Por lo tanto, ante la falta de afiliación por parte de la compañía Ingesser de Colombia S.A. –que, según quedó decantado en la primera instancia, fue asumida por otras empresas y finalmente por la demandada-, la Sala comparte la decisión de ordenarle a ésta el pago del cálculo actuarial correspondiente a los períodos laborados en que no hubo vinculación al sistema pensional por parte de aquella. Entonces, no prospera el primer punto de apelación.

Como segundo tema de alzada, la compañía enjuiciada argumenta que no hubo un contrato de trabajo en el año 1995 entre el demandante y alguna de las empresas que pasaron a conformar la entidad demandada, habiendo aceptado los demás períodos previos respecto de los cuales el Juez de primer grado declaró la existencia de vínculos laborales. Lo primero que debe dejarse claro es que en el plenario obra certificación (archivos 63, 93, 117 y 170 del expediente administrativo) expedida el 31 de diciembre de 1995 por el coordinador administrativo de Ingeser de Colombia S.A., según la cual:

“(...) el señor **MAXIMINO CRUZ**, identificado con cédula de ciudadanía número 7.133.467 expedida en Puerto Boyacá: laboró para ésta Empresa en la modalidad de Contrato a Término Fijo en los Campos Cocorná, Teca y Nare; desde el primero (1º) de enero de 1995 hasta el treinta y uno (31) de diciembre de 1995. Desempeñando el cargo de **MAQUINISTA**, en en el Equipo S-2” (negrita del texto).

En este punto debe rememorarse que la jurisprudencia especializada ha estimado que lo consignado en las certificaciones laborales se reputa como cierto, por lo que corresponde a quien se endilga la calidad de empleador demostrar que lo allí plasmado no se aviene a la realidad (CSJ SL14428-2014 y CSJ SL6621-2017).

Con este propósito la entidad accionada planteó que para el año 1995 Ingeser de Colombia S.A. ya no estaba operando, pues, de acuerdo con los documentos de cámara de comercio, había sido adquirida por otra entidad. Sin embargo, los certificados de existencia y representación legal de Estrella International Energy Services Sucursal Colombia, que fueron los arrimados a la actuación, no brindan información específica respecto de aquella (folios 6 a 10 y 26 a 30 del expediente).

Por el contrario, el representante legal de la demandada admitió en interrogatorio de parte que Ingeser de Colombia S.A. se fusionó con otra compañía (Marlin de Colombia) a fines del siglo anterior e inicios de este, lo cual se corrobora con el certificado expedido por San Antonio International Sucursal Colombia –que después fue adquirida por la accionada- (expediente administrativo, archivo 170), en el que informó que Ingeser de Colombia S.A. fue absorbida por Marlin de Colombia Drilling CO, INC en septiembre de 1998.

Entonces, para 1995 esa compañía todavía estaba en funcionamiento, por lo que no es cierto lo planteado por la parte recurrente.

La recurrente también adujo que la historia laboral de COLPENSIONES muestra que no pudo haber trabajado para ella, porque lo hizo para otros empleadores, como dependiente y, si fue maquinista, era imposible que hubiera tenido coexistencia de patronos. En las historias laborales emitidas por esa entidad (ver por ejemplo folios 106 a 110 y expediente administrativo) se evidencia que "HELI PICO QUINTANILL" cotizó en favor del accionante entre enero y marzo, y en diciembre de 1995 y MANSAROVAR ENERGY CO" lo hizo de abril a diciembre de esa anualidad.

Estas circunstancias, a juicio de la Sala, no son suficientes para desvirtuar la presunción de existencia de vínculo de trabajo entre el señor Cruz e Ingesser de Colombia S.A., derivada de la certificación laboral precitada, si se toma en consideración que el artículo 26 del C.S.T. establece que un trabajador puede celebrar contratos laborales con varios empleadores y la accionada sólo afirmó, pero no demostró, que la labor desplegada por el demandante fuera de tales condiciones que impidiera que trabajase para dos empleadores diferentes. Por tanto, al igual que lo hizo el primer Juez, la Corporación deberá tener el año 1995 como laborado por aquel en favor de Ingesser de Colombia S.A. y, por tanto, como período que, al igual que aquellos respecto de los cuales no se presentó recurso de apelación, deberá asumir Estrella International Energy Services Sucursal Colombia, al ser esta asunción un asunto indiscutido en la presente instancia.

El último tópico del recurso consiste en que, en sentir de esta compañía, la decisión de primer grado fue confusa, puesto que la jurisprudencia dice que son diferentes las cotizaciones y el cálculo actuarial, pero el Juez habló contradictoriamente de este y de aportes indexados, cuando lo cierto es que el primero tiene unas reglas precisas. Revisada la sentencia, se advierte que el primer fallador lo que hizo fue ordenarle a demandada a pagar, con dirección a COLPENSIONES, el cálculo actuarial que emita ésta y que, como no había lugar al pago de intereses moratorios, aquel comprendería la indexación de las cotizaciones.

La Sala estima que le asiste razón a la vocera judicial de la entidad demandada en su reparo, puesto que el cálculo actuarial constituye una liquidación previamente determinada por la normativa, principalmente en el Decreto 1887 de 1994, compilado en los artículos 2.2.4.4.1 y siguientes del Decreto 1833 de 2016, que no incluye una indexación típica de los aportes, sino que constituye un procedimiento (detallado en el artículo 2.2.4.4.3 ibidem), de por sí resarcitorio y que comprende necesariamente una actualización dineraria, el cual permite obtener el "(...) valor que se hubiere debido acumular durante el período que el trabajador estuvo prestando servicios al empleador (...) para que a éste ritmo hubiera completado a los 62 años de edad si es hombre o 57 años si es mujer el capital necesario para financiar una pensión de vejez y de sobrevivientes por un monto igual a la pensión de vejez de referencia del trabajador" (artículo 2.2.4.4.2 ib.).

Adicionalmente, nótese que estas normas especiales contienen medidas expresas de resarcimiento adicional a cargo del empleador, como son el pago de un interés equivalente al DTF pensional, desde la fecha de expedición hasta la fecha de redención del título, al igual que un interés moratorio, en caso de incumplimiento del pago de éste (artículo 2.2.4.4.8 ibidem), pero no contemplan la indexación tradicional, referida por el Juzgado.

Por tanto, se revocará parcialmente el ordinal tercero de la parte resolutive de la sentencia de primer nivel, en cuanto ordenó que el cálculo actuarial comprendiera la indexación de las cotizaciones. Como los demás aspectos de apelación no salieron avantes, se confirmará en lo restante la decisión inicial. No se impondrán costas de segundo grado, pues el recurso no fue resuelto totalmente desfavorable a quien lo interpuso.

En mérito de lo expuesto, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

F A L L A:

PRIMERO: REVOCAR PARCIALMENTE el ordinal tercero de parte resolutive de la sentencia proferida el 10 de septiembre de 2020 por el Juzgado Civil del

Circuito de Puerto Boyacá, Boyacá, en cuanto ordenó que el cálculo actuarial a cargo de la demandada comprendiera la indexación de las cotizaciones, por las razones expuestas en esta providencia.

SEGUNDO: CONFIRMAR la primera sentencia en lo demás.

TERCERO: NO IMPONER costas de segunda instancia, por cuanto el recurso de apelación no fue resuelto de forma totalmente desfavorable a quien lo interpuso.

CUARTO: NOTIFÍQUESE el presente fallo mediante su inserción en el estado virtual y en cada una de las direcciones de correo electrónico reportadas por las partes.

MARÍA DORIAN ÁLVAREZ
Magistrada Ponente

SARAY NATALY PONCE DEL PORTILLO
Magistrada

WILLIAM SALAZAR GIRALDO
Magistrado