JORGE LUIS QUIROZ ALEMÁN
Magistrado ponente

SL1551-2021
Radicación n.° 80771
Acta 9

Bogotá D.C., diez (10) de marzo de dos mil veintiuno (2021).

Decide la Sala el recurso de casación interpuesto por el apoderado del señor **FRANCISCO JOSÉ BARRERA FIGUEROA**, contra la sentencia proferida el 26 de julio de 2017, por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, dentro del proceso ordinario laboral que promovió en contra de la sociedad **HALLIBURTON LATIN AMERICA SRL SUCURSAL COLOMBIA.**

I. ANTECEDENTES

El señor Francisco José Barrera Figueroa presentó demanda ordinaria laboral en contra de la sociedad Halliburton Latin America SRL Sucursal Colombia, con el fin de obtener que se declarara la nulidad del acta de conciliación suscrita el 22 de septiembre de 1994 y que, como consecuencia, se condenara a la demandada a trasladar a la

Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones – el valor del título pensional correspondiente a los aportes al sistema de pensiones dejados de pagar durante varios periodos de los años 1977 a 1993.

Para fundamentar sus pretensiones, señaló que le había prestado servicio a las sociedades Geophysical Service Incorporated y HGS Incorporated, fusionadas en la sociedad demandada Halliburton Latin America, durante 15 años y 213 días, comprendidos en los siguientes periodos: del 11 de enero al 22 de marzo de 1977; del 7 de julio al 31 de diciembre de 1977; del 2 de abril al 1 de mayo de 1978; del 29 de enero al 31 de diciembre de 1979; del 1 de enero al 30 de junio de 1980; del 22 de julio de 1980 al 26 de mayo de 1981; y del 3 de enero de 1983 al 31 de diciembre de 1993. Precisó, asimismo, que su vinculación se había realizado por medio de contratos de trabajo definidos por la duración de la obra o labor contratada y que, por tal razón, era un afiliado forzoso al extinto Instituto de Seguros Sociales – ISS -.

Añadió que el 22 de septiembre de 1994 había suscrito un acta de conciliación con la sociedad demandada, a través de la cual habían acordado un *«pacto único de pensión»* y el pago de una suma única de $34.057.576.oo, para conciliar las mesadas pensionales que le hubieran podido corresponder; que, en el marco de dicha diligencia, se había reconocido su derecho a recibir una pensión de jubilación en una suma inicial de $214.702.oo; que era beneficiario del régimen de transición de la Ley 100 de 1993 y, por ello, tenía derecho a obtener una pensión de vejez conforme con las

condiciones del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año; que tenía 974 semanas cotizadas y, si se sumara el tiempo dejado de cotizar por la demandada, alcanzaría un total de 1775, suficientes para obtener la pensión; y que, por todo lo anterior, el acta de conciliación es nula, por haber recaído sobre derechos ciertos e indiscutibles.

La sociedad convocada al proceso se opuso a la prosperidad de las súplicas de la demanda. Manifestó que los hechos no eran ciertos o que no le constaban. Aclaró que el actor no había sostenido relación laboral alguna con esa empresa y que, de cualquier manera, los trabajadores del sector del petróleo no habían sido llamados a inscripción al Instituto de Seguros Sociales sino hasta la fecha de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, de manera que no eran afiliados obligatorios. Arguyó también que el acta de conciliación no había afectado derechos ciertos e indiscutibles y se había soportado adecuadamente en un cálculo actuarial. Propuso las excepciones de cosa juzgada, inexistencia de las obligaciones reclamadas, prescripción, cobro de lo no debido, buena fe, abuso del derecho y mala fe, falta de título y causa en el demandante, compensación y pago.

En escrito separado, la demandada formuló demanda de reconvención, en la que pidió que, en el evento en que las pretensiones de la demanda principal prosperaran, se condenara al demandante a restituirle a la empresa la suma de $29.235.023.oo, pagada por medio del acta de

conciliación, luego de los respectivos descuentos por retención en la fuente. Dicha demanda no fue respondida oportunamente por la parte demandante.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Bogotá, al que correspondió el trámite de la primera instancia, mediante fallo proferido en audiencia del 5 de junio de 2017, absolvió a la sociedad demandada de las pretensiones de la demanda principal y declaró probada la excepción de cosa juzgada.

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Al resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandante, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, a través de la sentencia del 26 de julio de 2017, confirmó la decisión emitida por el juzgador de primer grado.

Para justificar su decisión, el Tribunal advirtió que en este caso no eran materia de discusión los hechos relacionados con que el actor le había prestado sus servicios a las empresas Geophysical Service Incorporated y HGS Incorporated, fusionadas, a su vez, en la sociedad demandada, como supervisor de topografía, durante 15 años y 213 días; que durante dicho lapso no se habían pagado las respectivas cotizaciones al sistema de pensiones; y que las partes habían suscrito un acta de conciliación en la que

habían pactado el pago de una suma única de dinero, en compensación del derecho pensional que pudiera surgir en cabeza del demandante, por aportes a pensión no pagados.

Decantado lo anterior, expresó que la decisión de primer grado no le merecía reparo alguno, en la medida en que, efectivamente, el acuerdo conciliatorio suscrito entre las partes estaba rodeado de los efectos de cosa juzgada, al no haber afectado algún derecho cierto e indiscutible.

Para arribar a dicha conclusión, precisó que los derechos eran ciertos e indiscutibles cuando, en primer lugar, existía una fuente normativa clara que los consagrara, y, en segundo lugar, cuando se daba el supuesto de hecho concebido en esa norma para su causación, pues, de faltar alguna de esas condiciones, el derecho sería incierto y de discutible existencia y, por lo mismo, susceptible de transacción y conciliación.

Resaltó que, en este caso, para la fecha en la que fue celebrada la conciliación, *«…no existía una fuente normativa que estableciera para el empleador la obligación de pagar los aportes a pensiones en la zona en que el demandante prestó servicios por la actividad petrolera que se desarrollaba* […]», de manera que las obligaciones que de allí se pudieran derivar aparejaban derechos inciertos y discutibles, además de conciliables.

Agregó que, inclusive, para la fecha en la que fue celebrada la conciliación, en la jurisprudencia de esta

corporación no existía la obligación de pago de los aportes reclamados, pues tal asunto solo vino a ser definido, por cambio de jurisprudencia, a partir de la sentencia CSJ SL2138-2016, lo que hacía «*claramente incierto y discutible el derecho y, por ello, válidamente conciliable* […]».

Destacó también que la conciliación se había celebrado ante un funcionario competente y se había soportado en la reserva matemática y cálculo actuarial elaborados por la sociedad Actuarios Asociados Wyatt S.A. el 18 de agosto de 1994. Igualmente, indicó que esta corporación había secundado la validez de acuerdos de este tipo, con título de cosa juzgada, en sentencias como la CSJ SL17740-2015, reiterada en la sentencia CSJ SL17778-2016.

IV. RECURSO DE CASACIÓN

Fue interpuesto por el apoderado de la parte demandante, concedido por el Tribunal y admitido por la Corte, que procede a resolver.

V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Pretende el recurrente que la Corte case totalmente la sentencia recurrida y que, en sede de instancia, le dé prosperidad a las pretensiones de la demanda.

Con tal propósito formula dos cargos, por la causal primera de casación laboral, que fueron oportunamente replicados y que pasan al examen de la Corte.

VI. CARGO PRIMERO

Se formula de la siguiente forma:

> Invoco la causal primera de casación laboral consagrada en el artículo 87 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, porque la sentencia recurrida viola indirectamente, en el concepto de aplicación indebida, los artículos 48 y 53 de la Constitución Política de Colombia, los artículos 12, 14, 16 y 72 de la Ley 90 de 1946, el literal d) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003, el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y los artículos 12 y 20 del Decreto 758 de 1990.

Alega que el Tribunal incurrió en el error de hecho manifiesto de *«no dar por demostrado, estándolo, que HALLIBURTON LATIN AMÉRICA S.A., para el día 22 de septiembre de 1994, fecha de suscripción del Acta de Conciliación, se encontraba en la obligación de realizar aportes al Sistema General de Pensiones por los periodos laborados entre el 11 de enero de 1977 al 31 de diciembre de 1993».*

Aduce, además, que dicho yerro se produjo como consecuencia de la falta de apreciación de las certificaciones del tiempo de servicio prestado por el actor expedidas por Geophysical Service Incorporated y HGS Incorporated, además de la sentencia de primera instancia.

En desarrollo de la acusación, el censor se remite a los artículos *«1 y 3 del Decreto 3041 de 1966»* y explica que todas las personas vinculadas mediante contrato de trabajo a una empresa eran afiliados forzosos del Instituto de Seguros

Sociales y que, de acuerdo con lo previsto en el artículo 9 de la Ley 797 de 2003, el tiempo de servicio no cotizado, por omisión del empleador, como era el caso del actor, debía ser recuperado o validado, a través de un cálculo actuarial.

Indica también que la Ley 90 de 1946 creó el sistema de seguros sociales obligatorios y que su implementación se fue dando, de manera progresiva y gradual, a partir del Decreto 3041 de 1966, para los riesgos de invalidez, vejez y muerte, además de que, en lo que concierne específicamente al sector del petróleo, los Decretos 1993 de 1967 y 064 de 1968 ordenaron la inscripción de los trabajadores, que solo vino a ser definitiva por medio de la Resolución n.° 4250 de 1993. Resalta también que, pese a esta realidad, desde la misma expedición de la Ley 90 de 1946 los empleadores estaban en la obligación de realizar un aprovisionamiento de los recursos correspondientes a las cotizaciones, mientras se hacía efectiva la inscripción al Instituto de Seguros Sociales.

Agrega que la Ley 100 de 1993 creó el sistema integral de seguridad social y, en el marco de sus disposiciones, reiteró la obligación de afiliar a los trabajadores vinculados por contrato de trabajo y la posibilidad de validar los aportes no pagados a través de un cálculo actuarial, de manera tal que el Tribunal erró al concebir que para la fecha de celebración del acta de conciliación no existía la obligación de pagar las cotizaciones debidas, pues, repite, desde la misma Ley 90 de 1946 estaba previsto el deber de los empleadores de realizar un aprovisionamiento de los recursos correspondientes para tales fines.

Por otra parte, cita el texto de los artículos 48 y 53 de la Constitución Política y sostiene que, a pesar de su importancia, no es posible acudir a la conciliación, con efectos de cosa juzgada, cuando se trata de negociar derechos ciertos e indiscutibles, en función de lo establecido en el artículo 14 del Código Sustantivo del Trabajo y, entre otras, la sentencia emitida por esta corporación CSJ SL, 17 feb. 2009, rad. 32051.

Afirma que, en este caso, si bien concurre la identidad de partes, objeto y causa, propias de la cosa juzgada, lo cierto es que el acta de conciliación deviene nula, por referirse a derechos ciertos e indiscutibles como la pensión de vejez que, por así disponerlo la Constitución Política, es de carácter irrenunciable, como también lo es el pago de aportes al sistema de seguridad social.

Subraya también que el actor era beneficiario del régimen de transición y tenía derecho a la aplicación del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, además de que, con la validación de los aportes no pagados por la demandada, reúne los requisitos para obtener una pensión de vejez. Cita, en apoyo de su reflexión, grandes segmentos de la providencia emitida por esta corporación CSJ SL2138-2016 y de la sentencia de la Corte Constitucional CC T-748-2010.

VII. CARGO SEGUNDO

Se enuncia de la siguiente forma:

> Invoco la causal primera de casación laboral consagrada en el artículo 87 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, porque la sentencia recurrida viola directamente, en la modalidad de interpretación errónea, los artículos 12, 14, 16 y 72 de la Ley 90 de 1946, el literal d) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003, el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y los artículos 12 y 20 del Decreto 758 de 1990.

En desarrollo de la acusación, el censor reitera las mismas consideraciones utilizadas para la fundamentación del primer cargo.

VIII. RÉPLICA

Se pronuncia frente a los dos cargos de manera conjunta y les señala varias falencias técnicas, a saber: en el alcance de la impugnación, el recurrente no precisa lo que debería hacer la Corte con la decisión de primer grado; la discusión planteada es fundamentalmente jurídica y no fáctica, de manera que no se debió haber invocado la vía indirecta; no se controvierte la valoración que hizo el Tribunal del acta de conciliación y la reserva matemática actuarial que le sirvió de base; la acusación incluye inadecuadamente, como prueba no valorada, la decisión de primer grado; en el desarrollo del primer cargo no se da cuenta de los errores de hecho planteados, ni de la falta de apreciación de las pruebas; se denuncia la aplicación indebida de normas que no tuvo en cuenta el Tribunal; y se

controvierte la validez del acta de conciliación, a pesar de que dicho asunto no fue abordado en el recurso de apelación.

En torno al fondo del asunto discutido, expone que para la fecha en la que se realizó el llamado a inscripción al Instituto de Seguros Sociales, 1 de octubre de 1993, el actor ya tenía más de 15 años de servicios y, por esa vía, el empleador debía asumir obligaciones pensionales diferentes al pago de aportes, en los términos del artículo 60 del Decreto 3041 de 1966. En ese sentido, agrega, en el acta de conciliación no se desconocieron derechos ciertos e indiscutibles, sino que se partió de la base de que el trabajador tenía derecho a una pensión de jubilación y se pactó su pago a través de una suma única, respaldada en un estudio actuarial, lo que resulta válido a la luz de la jurisprudencia desarrollada por esta corporación, entre otras, en las sentencias CSJ SL, 24 nov. 2015, rad. 53963 y CSJ SL, 17 jun. 1993, rad. 5761.

Arguye, asimismo, que la empresa ya cubrió el riesgo pensional a través de una pensión de jubilación pagada por medio de un *pacto de pago único* y que, en ese sentido, no podría ser obligada a cubrir dos veces el mismo riesgo.

IX. CONSIDERACIONES

Los dos cargos se analizan de manera conjunta, en la medida en que denuncian la infracción de las mismas normas y su fundamentación es idéntica.

En lo que tiene que ver con los reparos técnicos planteados por el opositor, aunque algunos de ellos son ciertamente fundados, no impiden el estudio de fondo de la acusación.

Así, por ejemplo, es verdad que, en el alcance de la impugnación, el censor no precisó lo que debería hacer la Corte, en sede de instancia, respecto de la decisión de primer grado. Sin embargo, teniendo en cuenta el resultado del juicio, en concordancia con la fundamentación integral del recurso de casación, la Corte puede entender fácilmente que la aspiración del recurrente es lograr la revocatoria de la decisión de primer grado, que fue totalmente desfavorable a sus intereses.

También es cierto que, en el primer cargo, orientado expresamente por la *vía indirecta*, no se desarrolla algún discurso consecuente, relacionado con las premisas fácticas de la decisión del Tribunal o con la debida valoración de las pruebas allegadas al proceso, sino que el censor se enfoca en cuestionar la existencia de una obligación legal de pagar aportes al sistema de pensiones, en una época determinada, lo que envuelve, en estrictez, un debate de naturaleza jurídica. De allí que, como lo aduce la réplica, no se dé cuenta argumentativa del error de hecho denunciado, ni se despliegue algún juicio valorativo sobre las pruebas calificadas que fueron denunciadas. Tampoco es entendible, ni suficientemente justificada, la alusión del censor a la sentencia del juzgador de primer grado como *«prueba»* no valorada por el Tribunal.

Ahora bien, pese a todo lo anterior, teniendo en cuenta que el segundo cargo, estructurado por la vía directa, recurre al mismo esquema argumentativo del primero, de la integridad del recurso la Corte puede distinguir una acusación jurídica en contra de la decisión del Tribunal, técnicamente elaborada y referida a que, para la fecha de la celebración de la conciliación, sí existía la obligación para el empleador de aprovisionar recursos para el pago de los aportes al sistema de pensiones, a través de un cálculo actuarial, de manera que los derechos conciliados sí eran ciertos e indiscutibles. Tal cuestionamiento, a su vez, lleva inmersa una crítica sobre la validez del acta de conciliación que, contrario a lo que aduce la réplica, hizo parte fundamental de la argumentación de la demanda y del recurso de apelación.

Resuelto lo anterior, en perspectiva de la acusación presentada, la Corte considera pertinente advertir que, en sede de casación, no están sometidos a discusión los siguientes supuestos: *i)* el actor le prestó sus servicios a las sociedades Geophysical Service Incorporated y HGS Incorporated, fusionadas en la empresa demandada, durante 15 años y 231 días, comprendidos en varios vínculos interrumpidos desde el 11 de enero de 1977 hasta el 31 de diciembre de 1993; *ii)* en el curso de dicha relación no fue afiliado al Instituto de Seguros Sociales, para los riesgos de invalidez, vejez y muerte, porque no existía cobertura de dicha entidad sobre las empresas del sector del petróleo; y *iii)* el 22 de septiembre de 1994 las partes suscribieron un

acuerdo de conciliación, por medio del cual transaron los «*…derechos que por pensión de jubilación le pudieran corresponder* […]» al trabajador, a través de un «*pacto único de pensión*».

Con fundamento en las referidas premisas, el Tribunal se dio a la tarea de revisar si el acuerdo de conciliación celebrado entre las partes resultaba válido y, como consecuencia, generaba los efectos de cosa juzgada, como lo había concluido el juzgador de primer grado. Asimismo, para tales propósitos, coligió que el *pago de los aportes al sistema de pensiones* que reclamaba el actor en la demandada no aparejaba un derecho cierto e indiscutible, vedado a la conciliación, pues, para la fecha de suscripción de la respectiva acta, «[…] *no existía una fuente normativa que estableciera para el empleador la obligación de pagar los aportes a pensiones en la zona en que el demandante prestó servicios por la actividad petrolera que se desarrollaba* […]» y, en todo caso, para esa fecha, la jurisprudencia ordinaria tampoco había definido la obligación de emitir cálculos actuariales por los referidos periodos.

Al reflexionar de esa manera, para la Sala, el Tribunal incurrió efectivamente en las imprecisiones jurídicas que denuncia la censura, como pasa a verse:

En primer lugar, es verdad que para la fecha en la que se desarrollaron los diversos vínculos laborales del actor, el Instituto de Seguros Sociales no había extendido su cobertura sobre las empresas del sector del petróleo, como la

demandada, lo que solo vino a darse a partir del 1 de octubre de 1993, por medio de la Resolución n.° 4250 de 1993. No obstante, ante dicha realidad, esta Sala de la Corte ha concluido que los empleadores, no obligados a realizar la inscripción, conservaban en todo caso obligaciones pensionales a su cargo, fruto de la imposibilidad de subrogación del riesgo, que se podían traducir en el reconocimiento de la pensión de jubilación o, en últimas, en el pago de los aportes correspondientes al tiempo servido y no afiliado, por medio de cálculos actuariales, en los términos definidos en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993.

En la sentencia CSJ SL14388-2015, esta Sala advirtió al respecto que:

> [...] a partir de sentencias como las CSJ SL9856-2014 y CSJSL17300-2014, la Corte abandonó viejas posiciones en las que se predicaba una inmunidad total del empleador frente a dichas eventualidades, a la vez que definió, entre otras cosas, i) que no se podía negar que los empleadores mantenían obligaciones y responsabilidades respecto de sus trabajadores, a pesar de que no actuaran de manera incuriosa, al dejar de inscribirlos a la seguridad social en pensiones; ii) que, en ese sentido, esos lapsos de no afiliación, por falta de cobertura, debían estar a cargo del empleador, por mantener en cabeza suya el riesgo pensional; iii) y que la manera de concretar ese gravamen, en casos *«...en los que [el trabajador] no alcanzó a completar la densidad de cotizaciones para acceder a la pensión de vejez, [es] facilitar... que consolide su derecho, mediante el traslado del cálculo actuarial para de esa forma garantizarle que la prestación estará a cargo del ente de seguridad social.»*

Ha determinado también la Corte que esa obligación no solo emana de las disposiciones de la Ley 100 de 1993, como la concebida en el artículo 33, sino que encuentra arraigo en el mismo artículo 76 de la Ley 90 de 1946, de manera que no es cierto que, como lo dedujo el Tribunal, para la fecha de

suscripción del acuerdo conciliatorio – 22 de septiembre de 1994 -, no existiera norma que permitiera el traslado de los aportes correspondientes a periodos en los que no se registró la afiliación, por medio de cálculo actuarial, pues esa regla puede entenderse establecida antes y después de la entrada en vigencia del sistema integral de seguridad social.

En sentencias como la CSJ SL939-2019, CSJ SL4334-2019 y CSJ SL1122-2019, entre otras, esta Sala ha recalcado que, como lo reclama la censura, la referida carga pensional emana de la misma Ley 90 de 1946 y concretamente de la obligación establecida para los empleadores de aprovisionar los recursos necesarios para cumplir con las obligaciones pensionales causadas por la falta del inicio de cobertura del ISS, que se había visto reforzada por las disposiciones de la Ley 100 de 1993.

Las mismas consideraciones han sido realizadas específicamente frente a empresas del sector petróleo en las sentencias CSJ SL3892-2016, CSJ SL835-2018, CSJ SL1122-2019 y CSJ SL1356-2019, entre muchas otras.

En este caso, además de que para la fecha de la celebración del acta de conciliación – 22 de septiembre de 1994 - ya estaba en vigencia la Ley 100 de 1993 para los trabajadores del sector privado, lo cierto es que, se repite, siempre existió una base normativa suficiente para determinar que la sociedad demandada tenía obligaciones pensionales a su cargo, ante la falta de cobertura del

Instituto de Seguros Sociales en las empresas del sector del petróleo.

Por otra parte, del hecho de que la jurisprudencia de esta corporación hubiera sufrido ciertas variaciones y haya evolucionado desde una cierta inmunidad del empleador respecto de periodos dejados de aportar, por falta de cobertura del ISS, hasta garantizar su validación por medio de cálculo actuarial (CSJ SL9856-2014 y CSJSL17300-2014), no puede concluirse que el pago de los aportes constituyera un derecho incierto, pues lo importante es que, como ya se dijo, durante los periodos en los que no existía cobertura del ISS el empleador conservaba una clara carga pensional, establecida diáfanamente en la Ley 90 de 1946 y reconocida en las disposiciones de la Ley 100 de 1993.

En los anteriores términos, el Tribunal erró al concebir que no había una fuente normativa que le diera base al cobro de los aportes a pensión del actor, lo que los convertía en un derecho incierto y discutible.

En correspondencia con lo anterior, en la sentencia CSJ SL1982-2019, esta Sala concluyó que los *aportes* destinados al sistema de seguridad social en pensiones no pueden ser materia de conciliación entre empleador y trabajador, por ser recursos de propiedad del sistema y constituir derechos ciertos e indiscutibles. En la referida decisión, la Corte expuso:

En ese orden de ideas, se tiene, que la conciliación celebrada entre las partes tiene validez, salvo que transgreda derechos mínimos, ciertos e indiscutibles; que es lo ocurrido en este caso, por ende, a ese acto no se le puede otorgar los efectos de cosa juzgada que se predica normalmente de este instrumento, en la medida en que **recayó sobre una prerrogativa legal irrenunciable, como lo es la financiación o los aportes que permiten estructurar la prestación pensional por vejez del trabajador**, por un período considerable de casi 24 años de servicio.

No podían las partes disponer de ese derecho común a todo trabajador y correlativa obligación del empleador, que desde la expedición de la Ley 90 de 1946, y obligatoriamente, a partir del 1º de enero de 1967, por cuenta del Acuerdo 244 de 1966, requirió la afiliación y consiguientes aportes al entonces Instituto de Seguros Sociales, con el propósito de cobijar los riesgos por invalidez, vejez y muerte, lo cual, a partir de la Ley 100 de 1993, se convirtió en universal y categórico, tal como lo dispuso el artículo 22; de suerte que por la sola existencia del contrato de trabajo, surgía la necesidad de afiliar y aportar al organismo encargado en ese momento de administrar los recursos de trabajadores y empleadores, que permitían ir ampliando la base de financiación de las prestaciones que se iban reconociendo y las que se causarían en el futuro, como una exigencia cierta y previamente definida por el legislador.

Y es que es tan importante ese consolidado pensional, fruto del esfuerzo laboral, en la medida en que es el que permite que se consolide el derecho, pese a las diversas modificaciones legislativas que ha tenido, pero que siempre ha puesto de presente el número de semanas efectivamente cotizadas o el tiempo de servicio, para completar uno de los elementos de causación, tanto que con la Ley 100 de 1993, en su artículo 33, y luego con la introducción de la Ley 797 de 2003, se validó la posibilidad de aceptar los períodos laborales con empleadores públicos y/o privados, previa constitución de una garantía material y real que cubriera la erogación de la prestación pensional, a través de un cálculo actuarial.

De ahí que el trabajador no puede desprenderse del derecho a que su empleador satisfaga esa necesidad material, ahora con mayor razón, si la jurisprudencia de la Sala, ha consolidado la tesis, según la cual, cuando no habiendo afiliado el empleador al trabajador antes de la vigencia de la Ley 100 de 1993, o habiendo omitido la realización de cotizaciones antes de esa data, y por cuenta de ello, el trabajador no alcanza a contabilizar la densidad exigida para acceder a la pensión con las posteriores que sufrague, el empresario deberá trasladar al fondo de pensiones escogido por el operario, el cálculo actuarial pertinente mediante un título o bono pensional, y las entidades administradoras, por consiguiente, tener en cuenta el tiempo en el que no hubo

afiliación ni cotizaciones. (CSJ SL181-2018, CSJ SL553-2018, CSJ SL18906-2017, CSJ SL 14388-2015, CSJ SL 16086-2015, SL 2731-2015).

Así las cosas, **no incurrió el Tribunal en los desaciertos que le aduce el recurrente, dado que no le dio validez a la conciliación, que tuvo por objeto negociar un derecho cierto e indiscutible del trabajador, tendiente a valerse de unos aportes que pertenecen al sistema general de pensiones**, por el período comprendido entre el 2 de noviembre de 1969 y el 19 de septiembre de 1993, para estructurar el derecho pensional.

Cabe indicar, precisamente, porqué a la fecha de terminación del contrato, el trabajador no había consolidado la situación jurídica pensional exigida para ese momento, por el artículo 33 de la Ley 100 de 1993 -ya que no tenía la edad mínima exigida por la norma, siendo un requisito para la causación del derecho- es que no podía renunciar a una posibilidad cierta y verdadera de que los aportes adeudados por ese período conformaran la pensión, con mayor razón, que no se trataba de cualquier lapso, sino uno que prácticamente lo ponía a un paso para esa consolidación; y en todo caso, habiendo constancia de la existencia del vínculo laboral, era deber del empleador la afiliación al ISS, para los riesgos de invalidez, vejez y muerte, a efectos de que la pensión a futuro fuera asumida por el Sistema de Seguridad Social.

Asimismo, la entrega directa e inmediata al operario, por una suma única que compensara esa omisión del empleador en trasladar los aportes a la entidad de seguridad social, además de **no contar en este caso con ningún parámetro técnico visible que proyectara la deuda acaecida hasta ese momento**, **desconoce que ese tipo de recursos no le pertenecen al trabajador sino al sistema**; de ahí que la Corte sostenga la tesis sobre la improcedencia del pago efectuado al empleado por el tiempo servido, en la medida en que su destinatario es la administradora de pensiones, quien debe velar por su correcta gestión, con el propósito de cumplir con las prestaciones pensionales que le son exigibles por sus usuarios. Y mucho menos se le puede imponer la carga de asumir responsabilidades al trabajador, para que por su cuenta y riesgo, haga las gestiones ante el ente administrador, a efectos de que le reciba cualquier suma que constituya el fondo mínimo para cubrir los eventuales riesgos amparados por la seguridad social, como en este evento lo acordaron las partes. (Resalta la Sala).

Todo lo anterior bastaría para concluir que el cargo es fundado, pues, se reitera, si se parte del hecho de que la conciliación recayó sobre los *aportes al sistema de pensiones*,

la misma no sería válida, por afectar derechos ciertos e indiscutibles.

No obstante, para la Corte no es posible acceder a la casación de la sentencia recurrida, pues del análisis detenido del acta de conciliación suscrita entre las partes (folios 24 a 29), se puede ver claramente que el objeto de la misma no fue el *pago de aportes* al sistema de pensiones, como lo dedujo erróneamente el Tribunal, sino la *pensión de jubilación*, constituida hasta ese momento en una mera *expectativa* que, por lo mismo, resultaba válidamente susceptible de conciliación a través del denominado *pacto único de pensión*.

En efecto, la Corte debe llamar la atención en que, como se dijo anteriormente, el hecho de que el Instituto de Seguros Sociales no hubiera extendido su cobertura sobre las empresas del sector del petróleo, como se verificó en este caso, implicaba que las mismas conservaran obligaciones pensionales precisas, que bien se podían traducir en el pago de la pensión de jubilación del artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo, con cargo exclusivo a sus recursos o, en últimas, en la convalidación de los tiempos servidos y no aportados ante la respectiva entidad de seguridad social, por medio de cálculo actuarial, en la forma prevista en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993 (CSJ SL3892-2016 y CSJ SL1342-2019).

Es decir que la conservación de la carga pensional y el aprovisionamiento de los recursos no siempre generaban el

pago del cálculo actuarial a la entidad administradora de pensiones, sino que, de cumplirse las condiciones legales necesarias, la empresa bien podía asumir el pago de la pensión legal de jubilación, con cargo exclusivo a sus recursos.

Esa y no otra situación es la que puede verificarse en este asunto, pues en la diligencia de conciliación las partes partieron por reconocer clara y expresamente que el actor tendría derecho a una pensión de jubilación en cuantía igual a $214.702.oo, a cargo de la empresa, que, por tener hasta ese momento la condición de *expectativa*, solucionarían a través de un *«pacto único de pensión de jubilación»*, soportado en un estudio actuarial. Nunca se mencionó, en el marco del acuerdo, que la empresa adeudara aportes al sistema de pensiones, traducibles en algún cálculo actuarial, como sucedió en el caso analizado en la sentencia CSJ SL1982-2019, sino que, se repite, la empresa reconoció que al actor le correspondería una pensión de jubilación patronal por sus servicios, que podía ser materia de un *pacto único de pensión*.

Igualmente, a folios 86 a 92 obra el estudio actuarial realizado por la empresa Actuarios Asociados Wyatt S.A., en el que se da cuenta de una reserva actuarial de $34.057.576.oo a favor del actor, que fue la tenida en cuenta en el marco de la conciliación, en los siguientes términos:

> LAS RESERVAS CALCULADAS CUBREN LAS SIGUIENTES PRESTACIONES LEGALES:
>
> 1) La pensión mensual de jubilación igual al 75% del promedio del salario, con un mínimo igual al 100% del salario mínimo más

alto del país o sea de $98.700 y un tope de 15 veces el salario o sea de $1.480.500 (Artículo 260 del C.S. del T y Ley 71 de 1988).

2) Una renta post-mortem la cual se calcula así:
a) Para el personal masculino o femenino casado o con compañera permanente, una renta vitalicia diferida a los 20 años de servicio si es activo, o inmediata en caso contrario según la Ley 12 de Enero de 1975 y 113 de 1985.
b) Para el personal soltero una renta temporal durante 2 años diferida a la edad de jubilación según el artículo 15 del Decreto 435 de 1971.
En caso de ignorarse las edades de los cónyuges o compañera permanente se determinan de acuerdo a lo expuesto por la Convención de Códigos de Sexo.

3) Un auxilio de navidad igual al 100% del valor de la pensión mensual hasta el tope de 15 salarios mínimos o sea $1.480.500 según el Artículo 5 de la Ley 4 de 1979.

Para el personal que al iniciarse la obligación de asegurarse en el ISS contra los riesgos de invalidez, vejez y muerte no habían cumplido alguna de las siguientes condiciones:

1- Tener 20 años de servicio,
2- Tener 60 años de edad,
3- Estar jubilado,
4- Estar retirado con derecho a jubilación,
5- Ser beneficiario de un jubilado por la empresa y que no lo haya sido por el ISS.

Se les ha calculado la reserva para cubrir las prestaciones siguientes a cargo del patrono:

1) La pensión mensual de jubilación al cumplir los años de servicio y la edad exigida por el C.S. del T. la cual se paga hasta que el empleado que continuará cotizando con el ISS cumpla con los requisitos mínimos exigidos por el ISS para otorgar la pensión de vejez. Una vez otorgada esta por el ISS será de cuenta de la empresa una pensión vitalicia de valor igual a la diferencia entre la que venía siendo pagada por la empresa y la otorgada por el ISS al cumplir los requisitos mínimos, y

2) Una renta post-mortem igual a la diferencia entre las establecidas en el C.S. del T. y en el reglamento de los riesgos de invalidez, vejez y muerte del ISS.

En ese sentido, se reitera, la conciliación no recayó sobre el *pago de aportes al sistema de pensiones*, como lo dedujo el Tribunal, sino sobre la expectativa de pensión de

jubilación, con fundamento en un estudio actuarial técnicamente elaborado, que tuvo en cuenta una pensión de jubilación legal y una renta *post-mortem* para los posibles beneficiarios, entre otras.

Ahora bien, esta Sala de la Corte ha prohijado la validez de conciliaciones sobre pensiones de jubilación a cargo del empleador en curso de adquisición, es decir, respecto de las cuales el trabajador no ha cumplido la integridad de los requisitos de tiempo y edad, a través del *pacto único de pensión*, por representar simples expectativas y no derechos adquiridos.

En la sentencia CSJ SL, 22 nov. 2011, rad. 35713, que reiteró, entre otras, la CSJ SL, 19 oct. 2005, rad. 26266, referidas justamente a empresas del sector del petróleo, la Corte señaló:

> **En lo que tiene que ver con los pactos únicos de pensiones y su relación con la prohibición de conciliar derechos ciertos e indiscutibles, de tiempo atrás se ha admitido por la Sala la validez de esos pactos, siempre y cuando, eso sí, se reúnan las exigencias establecidas en la ley.** De ello da cuenta la sentencia proferida por la Sección Segunda el 2 de septiembre de 1987, radicación 1477, (reiterada en la de esa misma sección de 2 de agosto de 1990, radicación 3840), en la que se dijo:
>
> > *"Es conveniente aclarar también que, si bien los pactos únicos por concepto de pensiones futuras de jubilación no son objeto de prohibición legal, las normas que los regulan supeditan su viabilidad a la existencia del convenio expreso al respecto acompañado del cálculo actuarial correspondiente y de la aprobación de este último por el Seguro Social o por el Ministerio del Trabajo, requisitos con los cuales se pretende salvaguardar los intereses del trabajador. Obviamente que esa especie de convenio se refiere a pensiones que van a causarse en el futuro y no a*

pensiones que ya se vengan percibiendo en el presente, caso este último que es el objeto del estudio actual".

Como se observa, la Sala ha encontrado jurídicamente viables los pactos únicos de pensiones futuras de jubilación. Criterio jurídico que se explicó, con más detalle, en la sentencia de 19 de octubre de 2005, radicación 26266, que fue tenida en cuenta por el Tribunal y que cita la oposición, pese a lo cual se considera conveniente transcribir en lo pertinente, no sólo porque el impugnante se muestra en desacuerdo con ella por considerar que no era pertinente al caso, cuanto que se hace un recuento de los discernimientos de la Sala sobre el particular y se da respuesta a argumentos jurídicos similares a los planteados en los dos cargos. Se dijo en esa oportunidad:

"Y la jurisprudencia ha admitido la posibilidad de la conciliación de un derecho en expectativa a una pensión de jubilación, cuando ésta esté a cargo directo del patrono conforme a las reglas del Código Sustantivo del Trabajo.

"En sentencia de 10 de noviembre de 1995, rad. N° 7695, traída a colación en otra de 22 de septiembre de 1998, rad. N° 10805, dijo la Corte sobre el tema lo siguiente:

"Conviene ante todo precisar que si bien un trabajador puede conciliar su expectativa de pensión jubilatoria que le reconocería directamente su empleadora, cuando no se ha consolidado al momento de la diligencia un derecho cierto en su favor, esa voluntad de ambas partes debe quedar plasmada de manera inequívoca en el texto del acuerdo conciliatorio, de suerte que no es dable inferirla de expresiones genéricas, vagas o imprecisas, en las que no se evidencie de manera meridiana que fue esa y no otra la verdadera intención de los conciliantes. Y además debe el funcionario que apruebe dicho arreglo amigable prestar especial atención a los convenios de esa clase para prevenir que con ellos se lesionen derechos indiscutibles de los trabajadores".

4.- Ahora bien, conviene precisar que una negociación como la que es materia del sub examine, no compromete la existencia del derecho, ni supone la renuncia del mismo sino, por el contrario, parte de la premisa de la existencia del germen de un derecho, por ello aún incierto, y del cual se pacta una forma de pago.

"Reprocha el recurrente la legalidad de un acuerdo de pago de derecho pensional -que aún se admitiera de origen legal-, porque el pago del capital requerido para cubrir una renta equivalente a la mesada pensional, se haga directamente a quien fue trabajador. Se ha de indicar que la diferencia que existe entre las pensiones de empresa y las de seguridad social, es que para las segundas la ley ha creado una institucionalidad específica encargada de gestionar los recursos y garantizar así el pago por el largo periodo pensional; para las pensiones de empresa no

existen reglas para el manejo de los recursos, pues éstos, incluso para cuando se cumple con la obligación de garantía de pago constituyendo debidamente las reservas contables, se confunden con los de la empresa y corren el riesgo propio de las actividades económicas de ésta. Frente a este escenario es que ha de estimarse como un beneficio para el trabajador, un acuerdo por medio del cual se obtenga la separación real del patrimonio de la empresa de uno suficiente para cubrir las deudas de pensiones y ser entregado a éste para su propia gestión, siempre y cuando, la empresa no esté en alguna de las situaciones previstas para declarar la conmutación pensional, esto es, para cuando no esté en peligro el derecho de los demás pensionados.

"Ciertamente el pago de los derechos pensionales, los que la empresa le proporciona al pensionado, ha de hacerse por un valor exacto cuando es causado, o si son derechos futuros de incierta causación con un valor técnicamente estimado; las normas reglamentarias de la seguridad social han establecido fórmulas y procedimientos para hacer del cálculo actuarial un estimativo confiable, más no por ello preciso, pues se hace sobre variables simplemente probables. De esta manera el pago del valor del cálculo actuarial libera definitivamente a la empresa de la obligación pensional, sin lugar a ajustes, ni a devoluciones, porque, por ejemplo, la fecha que se estimó como probable de la muerte se anticipe o se postergue. Lo anterior no es óbice, para solicitar la revisión del cálculo si se hubiere incurrido en equivocaciones en su elaboración.

"En sentencia de 17 de junio de 1993, rad. N° 5761, anotó la Sala:

'Por último, existe notorias diferencias entre las mesadas pensionales causadas, las cuales no pueden ser objeto de conciliación, y las eventuales que son las que están en curso de adquisición por el transcurso del tiempo. Estas últimas son las que pueden solucionarse anticipadamente mediante el pacto único de pensiones de jubilación, previo el cumplimiento de los requisitos señalados por el Estatuto Tributario, como son, la celebración del pacto por escrito, la presentación del cálculo actuarial y la aprobación del mismo por parte del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social o el Instituto de Seguros Sociales.

'El pacto así celebrado constituye garantía para el trabajador pensionado, especialmente cuando se está frente al cierre, liquidación o notable estado de descapitalización del empleador que pueden hacer nugatorio el derecho pensional de los trabajadores afectados por tales circunstancias."

No encuentra la Corte en los razonamientos jurídicos del cargo razones que la lleven a modificar el entendimiento de que se ha hecho memoria, antes reseñado. (Resalta la Sala).

Asimismo, en la sentencia CSJ SL17740-2015, reiterada en las decisiones CSJ SL17778-2016 y CSJ SL5508-2018, la Corte diferenció las figuras jurídicas de *«pago anticipado de mesadas pensionales futuras»* y *«pacto único de pensión»* y reiteró que este último resultaba legítimo, en el curso de una diligencia de conciliación, si la pensión sobre la cual recaía constituía apenas una expectativa, porque el beneficiario no había cumplido la integridad de los requisitos necesarios para adquirirla.

Igualmente, en la sentencia CSJ SL14030-2016, la Corte reiteró que las pensiones de jubilación a cargo del empleador, en tránsito de adquisición y reducidas a expectativas, sí podían ser materia de conciliación entre las partes, por no afectar derechos ciertos e indiscutibles. Dijo la Corte en esta oportunidad que:

> [...] si falta cumplir el requisito de la edad para adquirir el derecho a la pensión de jubilación, solo se tiene una mera expectativa de derecho, esto es, un derecho eventual o en formación, por lo que la falta del cumplimiento de dicho supuesto fáctico para acceder a la susodicha prestación económica, lo hace susceptible de ser conciliado por ser un derecho incierto y discutible.

Igual orientación ha mantenido la Corte respecto de *pensiones convencionales* en curso de adquisición, de lo que son un ejemplo las sentencias CSJ SL19457-2017 y CSL SL2722-2018, entre otras.

A partir de todo lo anterior, la Corte puede concluir que: *i)* la conciliación suscrita entre las partes no recayó sobre los aportes destinados al sistema de pensiones, sino sobre una

pensión de jubilación en curso de adquisición, constituida como simple expectativa; *ii)* el empleador, en dicha medida, asumió la carga pensional que le correspondía por los servicios prestados por el trabajador, ante la falta de cobertura del Instituto de Seguros Sociales sobre las empresas del sector del petróleo; *iii)* y, por tratarse de una expectativa pensional, las partes podían conciliarla, mediante un *pacto único de pensión*, debidamente respaldado en un estudio actuarial.

Resta decir que, al haber asumido el empleador su carga pensional con el reconocimiento de la pensión de jubilación, así hubiera sido conciliada, ya no era factible el pago de aportes al sistema de pensiones, por medio de cálculo actuarial, como lo pretende la censura, pues ello implicaría adjudicarle inadecuadamente al empleador una doble obligación, por el mismo tiempo de servicio prestado.

En la sentencia CSJ SL1342-2019 se precisó al respecto que:

> Bajo ese contexto normativo, la Sala estima que el Tribunal, pese a algunas imprecisiones, no cometió los errores que se le endilgan, por las razones que se explican a continuación.
>
> En primer lugar, porque asentó que la jurisprudencia de esta Corporación ha admitido el pago del título pensional así se trate de falta de cobertura territorial del ISS, para el caso de empleadores que antes de la entrada en vigencia del seguro de invalidez, vejez y muerte tenían a su cargo el reconocimiento de la pensión de jubilación, conforme lo contemplado en el artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo.
>
> No obstante lo anterior, concluyó que, en este caso, **la empresa accionada no estaba obligada a cancelar el cálculo actuarial correspondiente porque asumió directamente el pago de la**

prestación de jubilación a favor del trabajador, a partir del 1.º de enero de 1987.

Para la Corte, tal razonamiento no es errado. De un lado, porque está acorde con su jurisprudencia, que de manera reiterada y pacífica ha adoctrinado que el empleador que no afilie a su trabajador al sistema de seguridad social, incluso debido a la falta de cobertura del ISS debe responder por las obligaciones pensionales frente a sus trabajadores, (CSJ SL5790-2014, CSJ SL4072-2017 y SL14215-2017), máxime cuando se trata de períodos en que aquellas estaban a su cargo (CSJ SL17300-2014, CSJ SL4072-2017, CSJ SL10122-2017, CSJ SL5541-2018 y CSJ SL3547-2018) y, por tanto, deben asumir el título pensional correspondiente a efectos del reconocimiento de la pensión de vejez (CSJ SL9856-2014, CSJ SL173002014, SJ SL14388-2015, CSJ SL10122-2017, CSJ SL15511-2017 y CSJ SL068-2018).

Por el otro, porque **el pago del mencionado título a la entidad de seguridad social a la cual se encuentra afiliado el trabajador, tiene por finalidad cubrir esos períodos no cotizados por cualquier motivo e integrar el capital que se requiere para el reconocimiento de la prestación de vejez. De modo que si la empresa asume por su propia cuenta la contingencia pensional, no tiene sentido que entregue valor alguno a aquella, puesto que el riesgo ya está cubierto.** (Destaca la Sala).

Por todo lo dicho, se reitera, aunque el Tribunal incurrió en varias imprecisiones al estimar que el derecho debatido no era cierto e indiscutible, por no tener una fuente normativa clara, lo cierto es que en este caso la conciliación recayó fue sobre una expectativa pensional reconocida expresamente por el empleador, de naturaleza incierta y discutible, además de conciliable, de acuerdo con la jurisprudencia de esta corporación, de manera que el pacto celebrado entre las partes sí era válido y producía los efectos de cosa juzgada.

Como consecuencia, se reitera, no es posible acceder a la casación de la sentencia recurrida, en los términos requeridos por la censura.

Sin costas en casación debido a que los cargos resultaron parcialmente fundados.

X. 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 26 de julio de 2017, por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, dentro del proceso ordinario laboral seguido por **FRANCISCO JOSÉ BARRERA FIGUEROA** contra **HALLIBURTON LATIN AMERICA SRL SUCURSAL COLOMBIA.**

Sin costas en el recurso de casación.

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

OMAR ÁNGEL MEJÍA AMADOR

Presidente de la Sala

GERARDO BOTERO ZULUAGA

FERNANDO CASTILLO CADENA

CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO
Salvo voto 10/03/2021

LUIS BENEDICTO HERRERA DÍAZ

IVÁN MAURICIO LENIS GÓMEZ
Salvo voto

JORGE LUIS QUIROZ ÁLEMAN