



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral



RIGOBERTO ECHEVERRI BUENO

Magistrado ponente

SL5119-2019

Radicación No. 61662

Acta 40

Bogotá, D.C., seis (06) de noviembre de dos mil diecinueve (2019).

Decide la Sala el recurso de casación interpuesto por **GERARDO HELÍ GONZÁLEZ ORTEGA**, contra la sentencia proferida por la Sala Laboral de Descongestión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá el 14 de diciembre de 2012, en el proceso que instauró contra el **BANCO CAFETERO EN LIQUIDACIÓN** y al cual fueron vinculados como litisconsortes el **MUNICIPIO DE SAN JOSÉ DE CÚCUTA** y el **INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES** hoy **COLPENSIONES**.

I. ANTECEDENTES

GERARDO HELÍ GONZÁLEZ ORTEGA llamó a juicio al BANCO CAFETERO EN LIQUIDACIÓN, con el fin de que fuera condenado a reconocerle y pagarle pensión de jubilación a partir del 8 de junio de 2006, de conformidad con lo establecido en los decretos 3135 de 1968 y 1848 de 1969, en concordancia con las leyes 33 de 1985 y 100 de 1993; las mesadas adicionales de junio y diciembre; los intereses moratorios establecidos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 o, subsidiariamente, los contemplados en el artículo 8 de la Ley 10 de 1972.

Fundamentó sus peticiones, básicamente, en que prestó sus servicios personales al banco demandado, mediante contrato de trabajo a término indefinido, desde el 21 de septiembre de 1973 hasta el 31 de marzo de 1993, es decir, durante 19 años, 6 meses y 10 días; que prestó sus servicios personales mediante contrato de trabajo a término indefinido a la Alcaldía Municipal de Cúcuta, desde el 5 de marzo de 1998 hasta el 3 de enero de 1999, es decir, 9 meses y 6 días; que el total de tiempo servido al Estado Colombiano, como trabajador oficial, fue de 20 años, 1 mes y 13 días; que en la Convención Colectiva de Trabajo 1970 quedó establecido que a los empleados del Banco Cafetero se les aplicarían las normas para los trabajadores oficiales; que era beneficiario del régimen de transición; que nunca se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad; que cumplió los 55 años de edad el 1 de julio de 2006; que el Banco Cafetero, a la fecha de terminación del contrato de

trabajo, era una sociedad anónima de economía mixta del orden nacional vinculada al Ministerio de Hacienda y Crédito Público; que al ser una sociedad de economía mixta se encontraba sometido al régimen previsto para las empresas industriales y comerciales del Estado, por lo que sus empleados eran trabajadores oficiales; que su último sueldo básico fue de \$800.000; que el promedio de sueldo que recibió durante el último año de servicios prestados al Banco Cafetero fue de \$1.296.000; que presentó reclamación administrativa.

Al dar respuesta a la demanda, la parte accionada se opuso a las pretensiones y, en cuanto a los hechos, dijo que era cierta la vinculación bajo contrato de trabajo a término indefinido del demandante por un total de 19 años, 6 meses y 5 días; que le negó el derecho pensional al considerar que al ser la Alcaldía del Municipio de San José de Cúcuta su último empleador era quien debía reconocer la pensión solicitada; que a la fecha de terminación del contrato de trabajo entre las partes, el Banco era una sociedad anónima de economía mixta del orden nacional vinculada al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, sometido al régimen previsto para las empresas industriales y comerciales del Estado; que el demandante radicó reclamación administrativa. Negó lo restante.

Solicitó la integración del litis consorcio necesario con la Alcaldía Municipal de San José de Cúcuta. En su defensa propuso como excepciones de fondo, inexistencia de la

obligación reclamada, pago, cobro de lo no debido, compensación, buena fe, prescripción y la genérica.

Al dar respuesta a la demanda, la Alcaldía del Municipio de San José de Cúcuta se opuso a las pretensiones y, en cuanto a los hechos, no aceptó ninguno.

En audiencia primera de conciliación y trámite, previa solicitud de la apoderada del Banco Cafetero en liquidación, el Juez Séptimo Laboral del Circuito de Bogotá ordenó que se hiciera parte dentro del proceso, como litis consorte necesario, el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES.

Al dar respuesta a la demanda, el Instituto de Seguros Sociales se opuso a las pretensiones y, en cuanto a los hechos, dijo que era cierta la edad del demandante. Negó lo restante o dijo que no le constaba.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Bogotá, al que correspondió el trámite de la primera instancia, mediante fallo del 7 de marzo de 2011 absolvió las pretensiones de la demanda.

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Al resolver el recurso de apelación interpuesto por el demandante, la Sala Laboral de Descongestión del Tribunal

Superior del Distrito Judicial de Bogotá, mediante fallo del 14 de diciembre de 2012, confirmó la sentencia de primera instancia.

En lo que interesa al recurso extraordinario, el Tribunal consideró, como fundamento de su decisión, que, conforme con lo estipulado por los artículos 1 de la Ley 33 de 1985 y 36 de la Ley 100 de 1993, se advertía la creación de un régimen de transición el cual estipulaba que las personas que al 1 de abril de 1994 cumplieran con alguna de las condiciones allí previstas, esto es, la edad o el tiempo de servicios o cotizaciones, podían pensionarse con los requisitos previstos en las normas que les resultaban aplicables a esa fecha; adicionalmente sostuvo que, en vista de la composición accionaria del banco demandado al momento de haber finalizado la relación laboral, éste se regía por las normas aplicables a las empresas industriales y comerciales del Estado, en los términos señalados en el artículo 3 del Decreto 130 de 1976; naturaleza jurídica de la cual infirió la calidad de trabajador oficial que ostentaba el demandante al momento de la desvinculación y, por lo tanto, consideró que su derecho pensional era gobernado por las normas de la Ley 33 de 1985, tesis que apoyó en la sentencia CSJ SL 43214 jul. 8 de 2011, de la cual transcribió apartes.

Agregó que:

Así las cosas, aplicando los lineamientos jurisprudenciales y normativos trascritos, al caso en comento, es notoriamente palmario para esta Colegiatura, que al momento de terminarse el vínculo laboral del demandante con la enjuiciada, ésta ostentaba la calidad de Empresa Industrial y Comercial del Estado, y por tanto la relación con sus trabajadores era en condición de trabajadores oficiales, además de que el actor era beneficiario del régimen de transición porque a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1994 (sic), contaba con más de 40 años de edad y más de 15 años de servicios. Sin embargo, como no había completado el tiempo de servicios al momento de la desvinculación, es evidente que no le era aplicable el Art. 1º de la Ley 33 de 1985, en virtud a la falta de uno de los requisitos previstos en la norma en cita, como es el atinente a los veinte años de servicios continuos o discontinuos, siendo procedente para efectos del reconocimiento de la pensión, remitirse a lo dispuesto en la Ley 100 de 1993, aplicable a los trabajadores particulares, que en este evento, por haberse demostrado su afiliación al régimen de seguridad social, sería pertinente dirimir como lo dijera el A quo entre el Instituto de Seguros Sociales o el fondo privado al que se hallare afiliado; motivo suficiente para establecer que no incurrió en ningún yerro el juzgador de primer grado al absolver a los demandados (...)

IV. RECURSO DE CASACIÓN

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

V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Pretende el recurrente que la Corte case la sentencia recurrida, para que, en sede de instancia, modifique el fallo de primera instancia y, en su lugar, acceda a todas las pretensiones de la demanda.

Con tal propósito formula un cargo, por la causal primera de casación, el cual fue objeto de réplica y pasa a estudiarse.

VI. CARGO ÚNICO

Acusa la sentencia recurrida de violar directamente, en la modalidad de infracción directa, los artículos 27 del Decreto 3135 de 1968; 72 y 75 del Decreto Reglamentario 1848 de 1969; 1 del Acuerdo 224 de 1966, aprobado por el Decreto 3041 del mismo año; 2 del Decreto 433 de 1971; 6 del Decreto Ley 1650 de 1977; el 28 del Acuerdo 044 de 1989, aprobado por el Decreto 3063 del mismo año; 7 de la Ley 71 de 1988; 57 del Código de Procedimiento Civil; 8 de la Ley 153 de 1887; el 21 del Código Sustantivo del Trabajo; 13 del Decreto 610 de 2005; 28, 48, 53, 58 y 230 de la Constitución Política.

En la sustentación del cargo, la censura sostiene que el error en la sentencia recurrida se plasma cuando el Tribunal, a pesar de considerarlo beneficiario del régimen de transición, dejó de aplicar el artículo 27 del Decreto 3135 de 1968 y los artículos 72 y 75 del Decreto 1848 de 1969, que consagran el derecho pensional del trabajador oficial que laboró para varios empleadores y que establecen a cuál de ellos corresponde realizar el pago, en donde, en su sentir, en este caso le corresponde al Banco Cafetero, que, dice, puede repetir contra el Municipio de San José de Cúcuta en la proporción debida; lo anterior si se tiene en

cuenta que el demandante laboró un total de 20 años, 1 mes y 13 días, de los cuales 19 años, 6 meses y 6 días en el Banco Cafetero y solo 9 meses y 6 días en la Alcaldía Municipal de San José de Cúcuta.

Agrega que, para entender el problema, es necesario recordar que el accionante, como trabajador oficial, fue afiliado por el Banco Cafetero (en liquidación) al Instituto de Seguros Sociales y no a una entidad de previsión social de la época, por lo que este tipo de empleados están sometidos a un régimen casi similar, pero diferente al de los empleados particulares del ISS; de modo que, dice, ante la ausencia de norma que regule la subrogación oficial, debe aplicarse por analogía la subrogación de los trabajadores particulares, es decir, el artículo 2 del Decreto Reglamentario 1160 de 1994, que modificó el artículo 5 del Decreto 813 de 1994, por lo que, al llegar a los 60 años, deberá el trabajador solicitar la pensión del Instituto de Seguros Sociales, para que se produzca el fenómeno de la compartibilidad pensional a favor del Banco Cafetero, pues fue éste el que canceló la seguridad social del demandante.

Finalmente, manifiesta que no se podía llamar al proceso al Instituto de Seguros Sociales, en calidad de litis consorte necesario, porque la promulgación del Decreto 4937 del 18 de diciembre de 2009 es posterior a la presentación y notificación de la demanda introductoria y, por tanto, no es aplicable al presente caso.

VII. RÉPLICA

El Banco Cafetero, en liquidación, sostiene que el cargo no está llamado a prosperar, ya que el Tribunal para confirmar la sentencia de primera instancia afirmó:

Sin embargo, como no había completado el tiempo de servicios al momento de la desvinculación, es evidente que no le era aplicable el Art. 1º de la Ley 33 de 1985, en virtud a la falta de uno de los requisitos previstos en la norma en cita, como es el atinente a los veinte años de servicios continuos o discontinuos, siendo procedente para efectos del reconocimiento de la pensión, remitirse a lo dispuesto en la Ley 100 de 1993, aplicable a los trabajadores particulares, que en este evento, por haberse demostrado su afiliación al régimen de seguridad social, sería pertinente dirimir como lo dijera el A quo entre el Instituto de Seguros Sociales o el fondo privado al que se hallare afiliado; motivo suficiente para establecer que no incurrió en ningún yerro el juzgador de primer grado al absolver a los demandados (...).

Considera, que el anterior argumento es pilar fundamental de la sentencia recurrida, pero a pesar de ser transcrito en el escrito que sustenta el recurso extraordinario, no es desquiciado por la censura, en tanto lo que se alega es que procede acumular el tiempo de servicio laborado por el demandante entre el Banco Cafetero y el Municipio de San José de Cúcuta, así como, que era el Banco el obligado a otorgar la pensión que se reclama, a pesar de que dicha obligación no le corresponde, ya que el demandante laboró a su servicio durante 19 años, 9 meses

y 6 días, en calidad de trabajador oficial, pero no fue su último empleador.

Agrega, que en el caso bajo estudio no se condenó a la última entidad empleadora a otorgarle al demandante la pensión solicitada, porque ésta no fue una pretensión de la demanda inicial, de tal manera que al haber quedado desde el primer momento mal orientada, sus pretensiones no pueden salir victoriosas.

Manifiesta que está probado que el recurrente se acogió voluntariamente al régimen de ahorro individual con solidaridad, por lo que perdió el régimen de transición tal y como lo dispone el inciso 3 del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, al no haberse aportado prueba alguna dentro del plenario de que el demandante hubiera regresado al régimen de prima media del ISS y que esta entidad o Colpensiones hubieran recibido los aportes correspondientes que le permitieran restablecer su pertenencia al régimen de transición del artículo 36 de la ley en cita, tal y como lo había adoctrinado esta Sala en sentencia CSJ SL 47021 de agosto 14 de 2013.

El ISS sostiene que fue ilegalmente vinculado al caso bajo estudio, ya que el juez de primera instancia que conoció de su trámite, resolvió conformar el litisconsorcio necesario bajo el argumento de que *«una vez revisado el Decreto 4937 del 18 de diciembre de 2009, se observa que el actor estaría eventualmente dentro de la condición del literal e) del Artículo 2 para la emisión del bono pensional tipo T [...]»*. Hecho éste que dice no fue pretendido en la demanda

inicial, pues lo pretendido por el demandante en esa pieza procesal fue el reconocimiento y pago de la pensión de jubilación oficial.

Afirma que, en vista de que el Instituto de Seguros Sociales no fue demandado, que fue absuelto de unas pretensiones que no fueron dirigidas en su contra que el abogado demandante en el recurso de apelación reiteró que el único demandado era el Banco Cafetero y que en el recurso extraordinario el recurrente ha limitado la competencia del tribunal de casación, es que se deben desestimar los cargos.

VIII. CONSIDERACIONES

El Tribunal fundamentó su decisión en que, a pesar de ser el recurrente beneficiario del régimen de transición establecido por el artículo 36 de la ley 100 de 1993, al momento del retiro de la empresa demandada ostentaba la calidad de trabajador oficial, no había completado los 20 años de servicios continuos o discontinuos requeridos por el artículo 1 de la Ley 33 de 1985 y, por lo tanto, no era posible acceder a la pensión de jubilación oficial deprecada; de modo que, para el reconocimiento de la pensión era procedente remitirse a lo dispuesto para *«los particulares por la Ley 100 de 1993»*, al haberse demostrado su afiliación al régimen de seguridad social, por lo que *«sería pertinente dirimir como lo dijera el A quo entre el Instituto de Seguros Sociales o el fondo privado al que se hallare afiliado; motivo suficiente para establecer que*

no incurrió en ningún yerro el juzgador de primer grado al absolver a los demandados (...)»

La censura radica su inconformidad en que, a pesar de considerarlo beneficiario del régimen de transición, el Tribunal dejó de aplicar, entre otras normas, el artículo 27 del Decreto 3135 de 1968 y los artículos 72 y 75 del Decreto 1848 de 1969, por lo que no acumuló los tiempos servidos por el demandante al Banco Cafetero y a la Alcaldía de San José de Cúcuta, ni estableció a cuál de ellos corresponde realizar el pago.

De acuerdo a lo anterior, el problema jurídico a resolver no es otro que determinar si el Tribunal erró al no sumar los tiempos de servicios prestados por el recurrente al Banco Cafetero en calidad de trabajador oficial, con aquellos laborados al servicio del Municipio de San José de Cúcuta, para obtener el tiempo mínimo legal previsto para el reconocimiento y goce de la pensión de jubilación de que trata la Ley 33 de 1985 y, de ser afirmativa la respuesta, a quién correspondería el reconocimiento y pago de la misma.

No es objeto de discusión, vista la senda escogida para atacar la sentencia recurrida, que entre el Banco Cafetero, en Liquidación, y el demandante existió una relación laboral entre el 21 de septiembre de 1973 y el 31 de marzo de 1993, es decir, durante 19 años, 6 meses y 20 días; que el actor prestó sus servicios personales a la Alcaldía de San José de Cúcuta desde el 5 de marzo de 1998 al 3 de enero de 1999, es decir, 9 meses, 6 días, para

un total de 20 años, 1 mes y 26 días de servicios prestados a entidades del Estado; que, para el 31 de marzo de 1993, fecha en que terminó la relación laboral entre las partes, el Banco Cafetero era una empresa industrial y comercial del Estado, por lo que el demandante tenía la calidad de trabajador oficial; que, al momento de entrar en vigencia la Ley 100 de 1993, el demandante tenía más de 40 años de edad al haber nacido el 1 de julio de 1951 y contaba con un tiempo superior a los 15 años laborados al servicio de la entidad demandada, de modo que era beneficiario del régimen de transición; que el 1 de julio de 2006 el actor cumplió 55 años de edad.

Para resolver es importante recordar lo señalado por el artículo 1 de la Ley 33 de 1985, que a la letra dice:

“Artículo 1º. El empleado oficial que sirva o haya servido veinte (20) años continuos y discontinuos y llegue la edad de cincuenta y cinco (55) años tendrá derecho a que por la respectiva caja de previsión se le pague una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio.

“(…)”

Conforme con ello, la condición de empleado oficial, para la época, la satisfacción del tiempo de servicios y la edad son los únicos requisitos esenciales para el acceso a la pensión de jubilación establecida en el artículo 1 de la Ley 33 de 1985.

Por otra parte, cabe igualmente recordar que la Ley 33 de 1985, entre otras cosas, al modificar el artículo 68 del Decreto 1848 del 4 de diciembre de 1969, reglamentario del Decreto 3135 de 1968, unificó el régimen pensional de los servidores públicos de la época, llamados empleados oficiales conforme al artículo 1 del citado Decreto 1848; de donde, comprende la Sala, que no se requirió del empleado oficial --hoy ‘*servidor público*’, según el artículo 123 de la Constitución Política de 1991-- la prestación de servicios continuos o discontinuos, o a una sola empresa o entidad pública, o mediante una única forma de vinculación, sino, simple y llanamente, la sumatoria del tiempo de servicio mínimo de 20 años al sector oficial, con lo cual igualó, como regla general, la situación laboral de los distintos servidores públicos, permitiéndoles tener como empleador único al Estado y, por ende, generando a cargo de éste la misma prestación pensional, por un mismo tiempo de servicios al sector público u oficial.

Acerca de lo anterior la Sala en sentencia CSJ SL7592-1995, reiterada en sentencia CSJ SL11241-2015, expresó:

“Desde la Ley 6a. de 1945 y para efecto de la pensión de jubilación, el legislador reconoció, en el sector oficial, al Estado como único empleador de sus servidores, sin importar que la vinculación derivara de relación legal y reglamentaria o estuviera regida por ficción de contrato laboral; ni que el servicio se hubiera prestado a sólo una o a varias entidades de derecho público; le basta al empleado oficial demostrar el servicio dentro de la órbita estatal, durante el tiempo que en cada caso sea menester, así como la edad también requerida, para que se le reconozca, por cuenta del erario, el derecho a la pensión. Y fue así como el artículo 29 de la ley antes citada, dispuso:

"Los servicios prestados sucesiva o alternativamente a distintas entidades de derecho público, se acumularán para el cómputo del tiempo en relación con la jubilación, y el monto de la pensión correspondiente se distribuirá en proporción al tiempo servido..."

"La parte transcrita de ésta última disposición fue repetida por el legislador en el artículo 1° de la ley 24 de 1947, cuyo parágrafo quedó derogado por el Artículo 21 de la Ley 72 de 1947, el cual es del siguiente tenor:

"Los empleados nacionales, departamentales o municipales que al tiempo de cumplir su servicio estén afiliados a una caja de previsión social, tendrán derecho a exigirle el pago de la totalidad de la pensión de jubilación. La caja pagadora repetirá de las entidades obligadas el reembolso de la cantidad proporcional que les corresponda, habida consideración del tiempo de servicio del empleado en cada una de las entidades oficiales".

"Este artículo fue reglamentado por el Decreto 2921 de 1948 en los siguientes términos:

"Artículo 1°. Los empleados nacionales, departamentales o municipales que tengan derecho a solicitar el reconocimiento y pago de la pensión elevarán la solicitud a la caja o institución de previsión social, a la cual estén afiliados al tiempo de cumplir su servicio o a la que hayan estado afiliados en el momento de retirarse del servicio oficial, si es el caso.

"Parágrafo. Cuando la entidad respectiva no tenga establecida caja o institución de previsión social, la solicitud deberá ser dirigida a dicha entidad para la tramitación correspondiente."

"Señaló pues el legislador que la entidad obligada a reconocer y pagar la pensión es aquella a la que se encontrare vinculado el empleado al cumplir el tiempo de servicios, pero como era posible que para entonces el empleado no tuviera la edad requerida, el reglamento previó la posibilidad de que lo fuera la entidad a la cual estuviera afiliado al tiempo del retiro.

"Igualmente, se alude a los pensionados del sector oficial por servicios prestados a varias entidades de derecho público, en los artículos 4° de la ley 171 de 1961, 17 y 18 del Decreto 1611 de 1962, 9° de la ley 48 de 1962, 4° y 5° de la ley 4a de 1966, 5° y 6° del Decreto 1743 de 1966, así como en los artículos 27 y 28 del Decreto 3135 de 1968, estos dos últimos derogados por la Ley 33 de 1985, cuyos dos primeros artículos disponen:

"ART. 1°- El empleado oficial que sirva o haya servido veinte (20) años continuos o discontinuos y llegue a la edad de cincuenta y cinco (55) años tendrá derecho a que por la respectiva Caja de Previsión se le pague una pensión mensual vitalicia de jubilación

equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio..."

"ART. 2º- La Caja de Previsión obligada al pago de pensión de jubilación, tendrá derecho a repetir contra los organismos no afiliados a ellas, o contra las respectivas Cajas de Previsión, a prorrata del tiempo que el pensionado hubiere servido o aportado a ellos. El proyecto de liquidación será notificado a los organismos deudores, los que dispondrán del término de quince (15) días para objetarlo, vencido el cual se entenderá aceptado por ellos..."

"Es evidente, por tanto, que las normas transcritas permiten al empleado oficial que completó los veinte años de servicio a entidades de derecho público, reclamar el reconocimiento de su pensión de jubilación a la última entidad y que a ésta le asiste el derecho para repetir contra las Cajas de Previsión Social de los demás organismos públicos, o en su defecto, contra éstos directamente, a prorrata del lapso que aquél hubiera aportado o laborado para tales entidades.

"No puede perderse de vista que todas las normas que se acaban de relacionar, y las posteriores pertinentes con la materia de este juicio, que regulan lo concerniente a pensiones de jubilación, tales como los artículos 7º y 11 de la Ley 71 de 1988, ponen de manifiesto la constante preocupación del legislador por establecer una normatividad que permitiera la suma de los tiempos laborados no solo dentro del sector público sino también de éste con el tiempo servido en los sectores semioficial y privado, sin limitación al ámbito empresarial, propósito que logró su realización al implantarse, mediante la Ley 100 de 1993, el Sistema de Seguridad Social Integral, y dentro del mismo el Sistema General de Pensiones, con entidades administradoras sujetas al control y vigilancia estatal".

De acuerdo a lo anterior y sin la necesidad de mayores supuestos teóricos, es evidente que cometió un error jurídico el *ad quem* al omitir adicionar los tiempos laborados por el recurrente al servicio del Banco Cafetero con aquellos prestados al servicio de la alcaldía de San José de Cúcuta, los cuales sumados arrojan más de 20 años laborados al servicio del Estado.

No obstante, la sentencia recurrida no será casada, ya que esta Sala, en sede de instancia, encontraría que a folios 242 y 243 del cuaderno principal se encuentra respuesta a derecho de petición emanada de ASOFONDOS, en donde dice textualmente:

Teniendo en cuenta lo expuesto, y una vez consultada la base de datos, encontramos que el señor Gerardo Heli González Ortega, identificado con cedula de ciudadanía 13.241.750, figura vinculado a la AFP CitiColfondos desde el veinte (20) de febrero de 1998. Respecto de la información de la solicitud de información sobre el bono pensional, esta debe efectuarse directamente ante la AFP antes mencionada.

Lo anterior viene ratificado por el certificado emanado de la misma entidad, visible a folio 244 del expediente.

Adicionalmente, a folios 234 a 239 del mismo cuaderno reposa respuesta al derecho de petición presentado por el demandante, mediante apoderada, al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, en donde textualmente se señala:

- 1. El señor GERARDO HELI GONZALEZ ORTEGA C.C 13.241.750, se trasladó del Régimen de Prima Media administrado por el ISS al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (RAIS) el 20 de febrero de 1998.*
- 2. El señor GERARDO HELI GONZALEZ ORTEGA está afiliado a la AFP CITI COLFONDOS.*

3. *La AFP CITI-COLFONDOS ha tramitado por el Sistema de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda, 3 solicitudes de Liquidación Provisional del Bono Pensional del Señor GERARDO HELI GONZALEZ ORTEGA. La primera el 18 de abril de 1998. La ultima el 22 de diciembre de 2007.*
4. *La liquidación provisional según lo estipula el inciso nueve del artículo 52 del Decreto 1748 de 1995, **NO constituye una situación jurídica concreta.***
5. *La Liquidación provisional del bono pensional solicitada el 22 de diciembre de 2007 por la AFP CITI-COLFONDOS se efectuó con los siguientes factores:*
 - a) *Fecha base: 30 de junio de 1992*
 - b) *Salario Base:\$298.110.00*
 - c) *Fecha de Corte: 20 de Febrero de 1998 (Afiliado a CITI-COLOFONDOS)*
 - d) *Emisor del Bono: Nación*
 - e) *Contribuyente: Nación*
 - f) *Historia Valida para Bono: 7.125 días ó 1.018 semanas*
 - g) *Fecha de Redención Normal: 1 de julio de 2013*
 - h) *Valor del Bono a la Fecha de Corte: \$57.961.741.00*
6. *El señor GERARDO HELI GONZALEZ ORTEGA estuvo vinculado con el empleador BANCO CAFETERO S.A No. Patronal 14016200010, afiliado a pensiones cotizándole al ISS, desde el 1 de diciembre de 1973 hasta el 1 de abril de 1993.*
7. *El señor GERARDO HELI GONZALEZ ORTEGA volvió a cotizar al ISS el 1 de diciembre de 2007, en el Régimen Subsidiado PROSPERAR. Esto implicaría que se hubiera trasladado del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad RAIS al ISS.*

8. Sin embargo, ASOFONDOS informó a la OBP que para el caso del Señor GERARDO HELI GONZALEZ ORTEGA, se presentó conflicto de MULTIAFILIACIÓN, el cual por Decreto 3800 de 2003, se definió a favor del RAIS.
9. El señor GERARDO HELI GONZALEZ ORTEGA por lo anterior, NO puede solicitar pensión en el BANCO CAFETERO EN LIQUIDACIÓN de acuerdo con lo señalado en el inciso cuarto del artículo 5 del Decreto 3995 de 2008: (...)
10. Si el señor GERARDO HELI GONZALEZ ORTEGA regresa al ISS no se puede emitir Bono Pensional Tipo A.

Del acervo probatorio puesto de presente, claramente se infiere que el demandante se trasladó del Régimen de Prima Media administrado por el ISS al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad el 20 de febrero de 1998, en donde se afilió a la AFP CITI COLFONDOS, la que, en tres oportunidades, solicitó liquidación provisional del Bono pensional del accionante al Sistema de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda; que el 1 de diciembre de 2007 el demandante volvió a cotizar al ISS a través del Régimen Subsidiado PROSPERAR, lo que implicaría un retorno al régimen pensional administrado por el ISS, no obstante, dicha situación que fue resuelta mediante conflicto de multiafiliación, se decantó a favor del RAIS mediante Decreto 3800 de 2003.

En consonancia con lo anterior, está claro que el demandante se trasladó del régimen de prima media al

régimen de ahorro individual, sin que medie prueba alguna dentro del expediente que diga lo contrario y que permita establecer, siquiera, que existió solicitud de retorno al primero. Al respecto la Sala ha sostenido en múltiples oportunidades que, en caso de que el trabajador tenga más de 15 años de servicios o de cotizaciones a la vigencia de la nueva normativa de seguridad social como es el caso del demandante, el traslado al sistema de ahorro individual con solidaridad no implica la pérdida de los beneficios del régimen de transición, si posteriormente regresa al régimen de prima media.

No obstante, también ha afirmado esta Sala de Casación que así será siempre y cuando el solicitante se regrese al régimen de prima media con prestación definida, es decir que, en casos como el del sublite, el reconocimiento del régimen de transición se encuentra sometido al cumplimiento de esta condición.

Al respecto en sentencia CSJ SL 46865 jul. 29 de 2015 se dijo:

De lo anterior se sigue que, si al beneficiario del régimen de transición por haber cotizado o prestado el servicio más de 15 años que se ha trasladado al régimen de ahorro individual se le llegare a reconocer la pensión con el régimen de transición por cumplir los respectivos requisitos de edad y tiempo de servicio, en virtud de que el susodicho traslado se considera inane al respecto, en todo caso, por mandato legal de los incisos 4º y 5º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 en consonancia con la sentencia CC C-789 de 2002, el afiliado regresará al régimen de

prima media con prestación definida, puesto que el régimen de transición es incompatible con el régimen de ahorro individual, conforme a lo dispuesto en el régimen de seguridad social contenido en la Ley 100 de 1993. Todo lo anterior, sin perjuicio del derecho que tiene el afiliado de optar entre los dos regímenes, pero eso sí, a sabiendas de que el régimen de transición es propio del régimen de prima media. En otras palabras, el afiliado no puede beneficiarse del régimen de transición y quedarse en el RAIS.

En este mismo sentido se pronunció esta Corte en la sentencia CSJ del 14 de noviembre de 2012, No. 37794, a saber:

En razón del tema discutido, es pertinente indicar que el régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 solo es aplicable a quienes, beneficiados por él, decidieron, a la entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones, permanecer o ingresar en el sistema de prima media. Ello sin desconocer las decisiones de constitucionalidad que admitieron el regreso al régimen de transición de aquellos que se trasladaron o ingresaron al Régimen de Ahorro Individual con solidaridad pese a ser beneficiarios de la transición.

En conjunción con la preceptiva citada, el Decreto Reglamentario 813 de 1994, en sus artículos 5 y 6, definió la forma en que operaba el régimen de transición para los servidores del sector privado y público, que resolvieran permanecer en el régimen de transición que traían o ingresaran a éste; los cuales son incompatibles con el Régimen de Ahorro Individual con solidaridad, habida consideración de que el Sistema General de Pensiones fue estructurado por el legislador para que una persona fuera amparada por una sola pensión, lo que es lógico, pues, con fundamento en unos mismos servicios o aportes o la suma de éstos, no es factible la causación de dos pensiones, más teniendo en cuenta que la Ley 100 de 1993 permite la suma de los servicios y aportes, en los términos del literal f del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, en armonía con el artículo 9 de la Ley 797 de 2003, que modificó el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, en el caso del sistema de prima media.

Ello es así toda vez que en el régimen de ahorro individual con solidaridad el afiliado tendrá derecho al reconocimiento de bonos pensionales, cuando haya efectuado aportes o cotizaciones al Instituto de Seguros Sociales, o a las cajas, fondos o entidades del sector público, o prestado servicios como servidor público, o trabajado en empresas que tienen a su exclusivo cargo las pensiones de sus trabajadores y trasladen la parte proporcional del cálculo actuarial correspondiente; y la pensión estará financiada con los recursos de las cuentas de ahorro pensional, con el valor de los bonos pensionales cuando a ello hubiere lugar, y con aportes de la nación en los casos en que se cumplan los requisitos correspondientes para la garantía de la pensión mínima.

Sobre el tema referido, esta Sala tuvo oportunidad de sentar su posición doctrinaria en sentencia de 28 de abril de 2009, radicada con el número 33.821, en la que se dijo lo siguiente:

“La pretensión del actor es disfrutar del derecho a la pensión de jubilación en los términos previstos por el régimen de transición para el sector oficial, esto es, a los 55 años y a cargo de la entidad demandada.

“Se equivoca el Tribunal al considerar que quien ha elegido como su régimen el de ahorro individual tiene derecho a reconocimientos que son propios del sistema de prima media, y a cargo de una entidad ajena al régimen de ahorro individual.

“El Sistema General de Pensiones permite que el afiliado elija entre los “dos regímenes solidarios excluyentes” como terminantemente preceptúa el artículo 123 de la Ley 100 de 1993, el régimen de prima media y el de ahorro individual, cada uno con sus características e instituciones propias, en particular las que deben hacer el reconocimiento de las pensiones de vejez y el contenido o modalidad de esta prestación.

“El afiliado además de tener la libertad para escoger entre regímenes puede transitar entre uno y otro, con algunas restricciones previstas inicialmente en el artículo 15 de la Ley 100 de 1993 y luego en el literal d) del artículo 2 de la ley 797 de 2003, como el tiempo mínimo de permanencia, o el no estar dentro de los diez últimos años previos a la edad para tener derecho a la pensión de vejez.

“La determinación de las administradoras o entidades obligadas a reconocer las prestaciones, y el contenido de estas, es asunto propio de la Ley, la misma que se ocupa cuidadosamente de delimitar cuáles corresponde a las del régimen de prima media, y cuáles a de ahorro individual.

“El artículo 36 de la Ley 100 de 1993 previó un régimen de transición para los afiliados al régimen de prima media que satisficieran condiciones de edad, o de tiempo de servicio, y para conservar en su beneficio los requisitos exigidos por las regulaciones pensionales precedentes, de edad, tiempo de servicios o cotizaciones y la tasa de reemplazo o porcentaje sobre el ingreso base de liquidación.

“El decreto reglamentario 813 de 1994 definió los casos en cuales correspondía a una entidad empleadora asumir la pensión mientras los cumplía los requisitos para tener el derecho a la pensión de vejez de la seguridad social a cargo de la administradora del régimen de prima media.

“El régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 es ajeno al régimen de ahorro individual; por esa razón la equivocación del Tribunal es protuberante; conceder prestaciones propias del régimen de prima media a quien está en el de ahorro individual; el carácter excluyente de los mismos impide que las regulaciones de uno y otro se combinen.

“La argumentación del Tribunal yerra al resolver una controversia ajena al sub lite, de las consecuencias de un traslado con retorno al régimen de prima media, cuando lo que debía resolverse eran los derechos de quien no hizo ese regreso, y permaneció en el régimen de ahorro individual.

“El cargo por tanto ha de prosperar, y como consideraciones de instancia se ha de señalar que la entidad demandada en cabeza de la Nación expidió bono pensional (folio 168 – 169) por el tiempo servido a la entidad demandada, el mismo que se aduce como causa de la pensión de jubilación que aquí se reclama, documento que no fue apreciado por el Ad quem, y que resulta trascendente para determinar que la entidad demandada había satisfecho su obligación pensional con el actor, que el mismo iba destinado a la Administradora de Pensiones del Régimen de Ahorro Individual, la cual asumiría, bajo las reglas propias de este, la protección de la vejez.”

Es así como el recurrente, al haber prestado sus servicios al Banco Cafetero durante más de 15 años antes de entrar en vigencia la Ley 100 de 1993, el 1 de abril de 1994, era beneficiario del régimen de transición y, además, tenía la potestad de regresar, en cualquier tiempo, al régimen de prima media con prestación definida, sin perder los beneficios al régimen de transición.

Sin embargo, para que ello ocurra, si se tiene en cuenta la incompatibilidad entre el régimen de transición y el régimen de ahorro individual, conforme a lo dispuesto en el régimen de seguridad social contenido en la Ley 100 de 1993, es necesario que el recurrente regrese al régimen de prima media con prestación definida, ya que el reconocimiento del régimen de transición se encuentra sometido al cumplimiento de esta condición, la cual en las pruebas allegadas al caso bajo examen brilla por su ausencia, ya que lo que se encuentra plenamente probado es su traslado y permanencia en el régimen de ahorro individual con solidaridad.

En consecuencia el cargo no prospera.

Sin costas.

IX. 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 catorce (14) de diciembre de dos mil doce (2012) por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, dentro del proceso ordinario laboral seguido por **GERARDO HELÍ GONZÁLEZ ORTEGA** contra el **BANCO CAFETERO EN LIQUIDACIÓN**, al cual fueron vinculados el **MUNICIPIO DE SAN JOSÉ DE CÚCUTA** y el **INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES** hoy **COLPENSIONES**.

Costas de conformidad con lo dicho en la parte motiva.

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

RIGOBERTO ECHEVERRI BUENO

Presidente de la Sala

GERARDO BOTERO ZULUAGA

FERNANDO CASTILLO CADENA

CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO

JORGE LUIS QUIROZ ALEMÁN