

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA  
SECCIÓN TERCERA  
SUBSECCIÓN B**

**Magistrado Ponente: FRANKLIN PÉREZ CAMARGO**

**Bogotá, 21 de febrero de 2018**

**Radicación: 25000233600020160255000**  
**Demandante: Miguel Antonio Moreno Gómez**  
**Demandado: Nación – Rama Judicial**

**Asunto: Sentencia de primera instancia – Niega**

**Medio de control de reparación directa**

Corresponde a la Sala decidir la demanda de reparación directa formulada por el señor Miguel Antonio Moreno Gómez en contra de la Nación – Rama Judicial, en la que se pretende la declaratoria de responsabilidad de la entidad demandada, por el presunto error jurisdiccional en que esta incurrió y que se encuentra contenido en la sentencia del 27 de agosto de 2014, proferida por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

**ANTECEDENTES**

**1. Lo que se demanda**

El 14 de diciembre de 2016, mediante apoderado judicial, el señor Miguel Antonio Moreno presentó demanda en ejercicio del medio de control de reparación directa en contra de la Nación – Rama Judicial, con la finalidad que se declarara a la entidad responsable de los daños y perjuicios causados al actor, con ocasión de la expedición de la providencia del 27 de agosto de 2014. Para el efecto formuló las siguientes pretensiones:

1. Se declare administrativa y patrimonialmente responsable a **LA NACIÓN-RAMA JUDICIAL DIRECCIÓN EJECUTIVA DE LA ADMINISTRACIÓN JUDICIAL** al haberse proferido la sentencia de casación Radicación N° 42.061 del 27 de Agosto de 2014 por la Honorable Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral M.P. Dr. GUSTAVO HERNANDO LÓPEZ ALGARRA en el proceso ordinario laboral de MIGUEL ANTONIO MORENO GÓMEZ CONTRA BANCO POPULAR, por el daño antijurídico infringido injustamente al demandante, incurriendo en falla del servicio de la administración de la justicia laboral por error jurisdiccional, al casar parcialmente la sentencia dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá – Sala Laboral – al disponer “ **... XII. DECISIÓN.** *En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, CASA PARCIALMENTE, la sentencia, dictada el veintinueve (29) de mayo de dos mil nueve (2009) por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el proceso que MIGUEL ANTONIO MORENO GÓMEZ promoviera contra el BANCO POPULAR, en cuanto 1) confirmó la decisión del a-quo, al “ pago de las mesadas atrasadas con las correspondientes mesadas adicionales de junio y diciembre” y, 2) confirmó la condena al demandado al pago de intereses moratorios en la forma ordenada por la el artículo 141 de la Ley 100 de 1993. En lo demás **NO SE CASA.** ... En sede de instancia, **REVOCA** la condena por*

*retroactivo pensional, y en su lugar, **DISPONE**, que el disfrute de la pensión se hará efectivo con el retiro del servicio del trabajador, sin perjuicio de lo dispuesto por el A-quo, en torno a la compartibilidad con la pensión de vejez. Así mismo, se **REVOCA** la condena por concepto de los intereses moratorios reclamados, y en su lugar se absuelve...”*

2. Declárese que el error jurisdiccional en que incurrió la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, procede porque en sede instancia al proferirse la revocatoria del retroactivo pensional y revocar el pago de los intereses de las mesadas pensionales, le causó daño antijurídico, perjuicio grave e irremediable de orden económico y moral al demandante, condicionando su pago a su retiro, no como trabajador oficial sino como trabajador particular de la demandada, y cuando ésta había sido privatizada accionariamente a partir del 1º de noviembre de 1996, L. 226/ 1995.

3. Se declare administrativamente que el error jurisdiccional en que incurrió la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral al proferirse la sentencia citada, revocando la condena por intereses moratorios sobre la pensión de jubilación, causó daño antijurídico al actor privándole de este beneficio legal, con violación al régimen legal de seguridad social para empleados oficiales del demandante como trabajador oficial del Banco Popular y violando el Art. 141 L. 100 /1993 desconociendo la jurisprudencia constitucional y administrativa.

4. Consecuencia de las declaraciones anteriores, se condene administrativamente al estado colombiano **LA NACIÓN- RAMA JUDICIAL DIRECCIÓN EJECUTIVA DE LA ADMINISTRACIÓN JUDICIAL** y a título de reparación por perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante, al pago de las 60 mesadas pensionales causadas entre el 29 febrero / 2007 y el 29 de febrero / 2012 más dos mesadas pensionales anuales de junio y diciembre entre el mismo periodo, para un total de setenta (70) mesadas pensionales con su respectiva indexación o actualización monetaria, tomando como mesada inicial la suma de \$ 1.293.648. o la que se establezca.

5. Se condene administrativa y patrimonialmente al estado colombiano **LA NACIÓN- RAMA JUDICIAL DIRECCIÓN EJECUTIVA DE LA ADMINISTRACIÓN JUDICIAL** y a título de reparación en la modalidad de lucro cesante Art. 1614 CC. a indemnizar al actor, al pago de los intereses moratorios sobre las mesadas pensionales causadas entre el 29 febrero / 2007 y el 29 de febrero / 2012 y los causados hasta cuando se efectúe el pago.

6. Consecuencia, se condene administrativamente al estado colombiano **LA NACIÓN- RAMA JUDICIAL DIRECCIÓN EJECUTIVA DE LA ADMINISTRACIÓN JUDICIAL** al pago de los perjuicios morales por el daño infringido al actor al proferirse la sentencia por la corte suprema de justicia en los términos arriba indicados en sumas de 100 salarios mínimos legales vigentes para la época de pago de la sentencia, conforme jurisprudencia del HH. Consejo De Estado, en los términos dispuestos por el auto inadmisorio de la demanda.

7. Se condene en costas y agencias en derecho a la demandada.

## 2. Hechos

El señor Miguel Antonio Moreno ingresó a trabajar al Banco Popular el 16 de noviembre de 1973, fecha para la que el banco era una empresa de economía mixta.

A partir del 21 de noviembre de 1996, el Banco Popular, con ocasión de la venta de acciones, pasó de ser una empresa mixta a ser una sociedad anónima de naturaleza privada.

El demandante finalizó su relación laboral el 30 de septiembre de 2013. No obstante, el 1 de marzo de 2007, fecha para la que tenía 55 años de edad, solicitó al banco el reconocimiento y pago de la pensión de jubilación regulada en la Ley 33 de 1985.

Ante el silencio del Banco Popular, el aquí demandante inició proceso ordinario laboral, el que en primera y segunda instancia resultó favorable a las pretensiones del trabajador.

En sede de casación laboral la Corte Suprema de Justicia casó parcialmente la sentencia proferida en segunda instancia por el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, revocó la condena en punto al retroactivo pensional y dispuso que el disfrute de la pensión se haría efectivo con el retiro del servicio.

### **3. Fundamento de la demanda**

La parte actora fundamentó sus pretensiones en que la providencia proferida por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia perjudicó patrimonialmente al demandante al imponerle el retiro del servicio para el goce de pensión de vejez, pues, a su juicio, esa obligación era exigible únicamente respecto de trabajadores oficiales, condición que el demandante había perdido para la fecha en que consolidó su derecho pensional.

Adicional a lo anterior, adujo que en caso bajo estudio no se presentó la figura de incompatibilidad consagrada en el artículo 128 de la Constitución Política, puesto que para la fecha en que el demandante consolidó su estatus pensional el Banco Popular ya no era una empresa de economía mixta, pues su privatización ocurrió el 1 de noviembre de 1996 (sic), y él era un trabajador privado.

### **4. Trámite procesal**

- Por auto del 15 de febrero de 2017 se inadmitió la demanda para que se enunciaran de forma clara los cargos formulados, se explicara el fundamento del título de imputación de defectuoso funcionamiento de la administración de justicia y se cambiara la cuantía del daño moral de gramos oro a salarios mínimos (fls. 31-32 c1).
- Subsana en debida forma, por auto del 28 de marzo de 2017, se admitió la demanda y se ordenaron las notificaciones correspondientes (fls. 75-77 c1).
- El 16 de noviembre de 2017 se celebró audiencia inicial en la que se decretó una prueba de oficio y se fijó fecha para audiencia de pruebas (fls. 109-111 c1).
- El 12 de diciembre de 2017, se celebró audiencia de pruebas y se corrió traslado a las partes para que alegaran de conclusión dentro de los diez días siguientes a la celebración de la audiencia (fls. 118-120 c1).

### **5. Contestación de la demanda**

La Nación – Rama Judicial no contestó la demanda.

### **6. Pruebas aportadas al proceso**

- Copia de la constancia de servicios prestados, expedida por la gerencia de relaciones humanas del Banco Popular (fl. 10 c2).
- Copia del derecho de petición del 1 de marzo de 2007, por el que el actor solicitó el reconocimiento y pago de la pensión de jubilación (fls. 40-42 c2).
- Copia del certificado de existencia y representación del Banco Popular S.A. (fls. 43-44)
- Copia de la sentencia del 27 de agosto de 2014, proferida por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia (fls. 230-251 c2).
- Copia de la constancia de agotamiento de requisito de procedibilidad de conciliación prejudicial, expedido por la Procuraduría 11 Judicial II para asuntos administrativos (fl. 310 c2).
- Respuesta al oficio FPC 578, en la que el Banco Popular allegó la certificación laboral N° 921-596-2017 (fls. 118-118 c1).

## **7. Alegatos de conclusión**

- El apoderado de la parte actora manifestó que el error judicial en que se incurrió en la providencia del 27 de agosto de 2014, corresponde a la imposición de una condición improcedente para el pago de la pensión de jubilación, puesto que para el momento del reconocimiento el actor no era trabajador oficial ni el Banco Popular era una entidad pública, por lo que no se configuraba la incompatibilidad entre las dos asignaciones (fls. 122-124 c1).
- El agente del Ministerio Público consideró que la decisión tomada por la Corte Suprema de Justicia, acogió los postulados del artículo 128 constitucional y 19 de la Ley 344 de 2006, respecto a la prohibición de recibir dos asignaciones del tesoro público. Por lo anterior, solicitó que se negaran las pretensiones de la demanda (fls.125-135 c1).
- La Nación – Rama Judicial ilustró el marco normativo y jurisprudencial del título de imputación de error judicial y solicitó que se negaran las pretensiones de la demanda, porque la decisión adoptada por la Corte Suprema de Justicia se encontraba acorde al desarrollo jurisprudencial de esa Corporación en materia de pensión de jubilación. Adicionalmente, indicó que la providencia enjuiciada contenía inferencias lógicas, razonadas y aceptables, razón por la que estaba cobijada con el amparo de legalidad y acierto (fls. 136-143 c1).

## **CONSIDERACIONES**

En este acápite se realizará: (i) el estudio de los presupuestos procesales, (ii) se fijará el problema jurídico a resolver, (iii) se establecerán los hechos probados, (iv) se precisará el régimen jurídico aplicable y (v) se resolverá el caso concreto.

### **1. Presupuestos procesales**

#### **1.1. Competencia**

La Sala es competente de conformidad con el numeral 1° del artículo 104, en armonía con el numeral 6° del artículo 152, numeral 6 del artículo 156 y el artículo

157 del CPACA.

## **1.2. Procedibilidad del medio de control**

El medio de control de reparación directa es procedente en este caso, pues se pretende obtener la indemnización de los perjuicios, presuntamente, ocasionados por la entidad demanda con ocasión de la providencia del 27 de agosto de 2014.

## **1.3. Caducidad del medio de control**

Tratándose de daños ocasionados con la expedición de una providencia judicial, el término de caducidad deberá contarse a partir de la ejecutoria de la providencia presuntamente contentiva del error. En el caso concreto la sentencia del 27 de agosto de 2014, proferida por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia se notificó por edicto desde el 23 hasta el 25 de septiembre de 2014, por lo que cobró ejecutoria el 30 de septiembre de 2014.

Así, en principio el término de caducidad del literal i del numeral 2 del artículo 164 del CPACA, en principio finalizaba el 1 de octubre de 2016. Sin embargo, como la solicitud de conciliación prejudicial se radicó cuando faltaban 10 días para que operara la caducidad y la constancia de agotamiento del requisito de procedibilidad se expidió el 7 de diciembre de 2016, se tiene que los demandantes podían presentar la demanda hasta el 17 de diciembre de 2016, hecho que ocurrió el 14 de diciembre de 2016.

Por lo anterior, se concluye que la demanda se presentó dentro del término legal.

## **1.4 Legitimación en la causa**

El señor Miguel Antonio Moreno Gómez se encuentra legitimado en la causa por activa, en calidad de víctima directa, pues fue a quien se le condicionó el pago de la pensión de jubilación.

La Nación – Rama Judicial se encuentra legitimada en la causa por pasiva, por cuanto fue uno de sus agentes el que profirió la providencia acusada de error judicial.

## **2. Problema jurídico**

En atención a la fijación del litigio, corresponderá a la Sala Determinará si la sentencia del 27 de agosto de 2014 proferida por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia incurrió en error jurisdiccional, al haber revocado la sentencia de segunda instancia, en punto de la condena al pago de retroactivo pensional y disponer una condición para el disfrute de la pensión.

Así mismo, deberá establecer si la condición de retiro del servicio del actor para acceder al disfrute de la pensión de jubilación constituye o no un error judicial.

## **3. Hechos probados**

De las pruebas aportadas al expediente, la Sala encuentra probados los siguientes hechos:

- Que mediante Decreto 2143 del 30 de junio de 1950 se creó el Banco Popular de

Bogotá, como sociedad anónima de economía mixta, banco prendario del orden municipal.

- Que el señor Miguel Antonio Moreno Gómez nació el 29 de febrero de 1952, por lo que en la actualidad tiene 65 años.
- De acuerdo con la certificación de servicios prestados obrante a folio 117 del cuaderno principal, se tiene que el demandante laboró en el Banco Popular desde el 16 de noviembre de 1973 y hasta el 30 de septiembre de 2013, con un tiempo total de servicio de 39 años, 5 meses y 23 días.
- De acuerdo con el certificado de existencia y representación del Banco Popular obrante a folio 15 del cuaderno 2, la entidad sufrió el siguiente cambio:

Decreto 2186 Diciembre 20 de 1969. Con base en lo dispuesto en los Decretos 1050 y 3130 del año 1968, se modifican los estatutos sociales. A partir de entonces, adquiere el carácter de sociedad de economía del orden nacional sometida al régimen de las empresas industriales y comerciales del Estado, vinculada al Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

Así mismo, desde el 21 de noviembre de 1996, la naturaleza jurídica de la entidad cambió de la siguiente forma:

Escritura pública 5902 diciembre 4 de 1996 de la Notaria 11 de CALI (VALLE). Mediante la cual modifica su naturaleza jurídica de Sociedad de Economía Mixta del Orden nacional sometida al régimen de las empresas industriales y comerciales del Estado, vinculada al Ministerio de Hacienda y Crédito Público (artículo 240 del E.O.S.F.), por la de Sociedad Comercial Anónima y a la vez su razón social por "BANCO POPULAR S.A.)

- Que el 1 de marzo de 2007, el demandante, mediante de derecho de petición, solicitó el reconocimiento y pago de la pensión de jubilación desde el 28 de febrero de 2007, fecha en la que cumplió 55 años de edad.
- Que el 13 de julio de 2007, el demandante presentó demanda ordinaria laboral en contra del Banco Popular, con la finalidad de obtener el reconocimiento y pago de la pensión de jubilación.
- Que el 29 de agosto de 2008, el Juzgado Primero Laboral de Descongestión del Circuito de Bogotá condenó al Banco Popular a pagar al demandante la pensión de jubilación a partir del 29 de febrero de 2007, en cuantía equivalente al 75% de lo devengado durante todo el tiempo cotizado. Sentencia de que fue parcialmente confirmada en segunda instancia.
- Que el 27 de agosto de 2014, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia resolvió lo siguiente:

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, **CASA PARCIALMENTE** la sentencia, dictada el veintinueve (29) de mayo de dos mil nueve (2009) por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el proceso que **MIGUEL ANTONIO MORENO GÓMEZ** promoviera contra el **BANCO POPULAR**, en

cuanto 1) confirmó la decisión del a-quo, al << pago de las mesadas atrasadas con las correspondientes mesadas pensionales de junio y diciembre>> y, 2) confirmó la condena al demandado al pago de intereses moratorios en la forma ordenada por el artículo 141 de la Ley 100 de 1993. En lo demás, **NO SE CASA**.

En sede de instancia, **REVOCA** la condena por concepto de retroactivo pensional, y en su lugar, **DISPONE**, que el servicio del trabajador, sin perjuicio de lo dispuesto por el A-quo, en torno a la compartibilidad de la pensión de vejez. Así mismo, se **REVOCA** la condena por concepto de los intereses moratorios reclamados, y en su lugar se absuelve.

#### **4. Régimen jurídico aplicable**

De conformidad con el artículo 90 de la Constitución Política, para que exista responsabilidad del Estado por los daños antijurídicos ocasionados por la acción u omisión de las autoridades públicas se requieren dos elementos: 1) El daño antijurídico y 2) La imputabilidad del daño a un órgano del Estado.

#### **La responsabilidad del Estado por error jurisdiccional**

Este título de imputación está reglamentado en los artículos 65, 66 y 67 de la Ley 270 de 1996, normas que expresamente disponen:

**Artículo 65.-** De la responsabilidad del Estado. El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de sus agentes judiciales.

En los términos del inciso anterior el Estado responderá por el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, por el error jurisdiccional y por la privación injusta de la libertad.”

**Artículo 66.-** Error jurisdiccional. Es aquel cometido por una autoridad investida de facultad jurisdiccional, en su carácter de tal, en el curso de un proceso, materializado a través de una providencia contraria a la ley.

**Artículo 67.-** Presupuestos del error jurisdiccional. El error jurisdiccional se sujetará a los siguientes presupuestos:

1. El afectado deberá haber interpuesto los recursos de ley en los eventos previstos en el artículo 70, excepto en los casos de privación de la libertad del imputado cuando ésta se produzca en virtud de una providencia judicial.

2. La providencia contentiva de error deberá estar en firme.

La Corte Constitucional<sup>1</sup> declaró exequible los anteriores artículos, pero con constitucionalidad condicionada, explicando al respecto lo siguiente:

Dentro de este orden de ideas, se insiste, es necesario entonces que la aplicabilidad del error jurisdiccional parta de ese respeto hacia la autonomía funcional del juez. Por ello, la situación descrita no puede corresponder a una simple equivocación o desacierto derivado de la libre interpretación jurídica de la que es titular todo administrador de justicia. Por el contrario, la comisión del error jurisdiccional debe enmarcarse dentro de una actuación subjetiva,

---

<sup>1</sup> Sentencia C 037 del 5 de febrero de 1996.

caprichosa, arbitraria y flagrantemente violatoria del debido proceso, que demuestre, sin ningún asomo de duda, que se ha desconocido el principio de que al juez le corresponde pronunciarse judicialmente de acuerdo con la naturaleza misma del proceso y las pruebas aportadas – según criterios que establezca la ley -, y no de conformidad con su propio arbitrio. En otras palabras, considera esta Corporación que el error jurisdiccional debe enmarcarse dentro de los mismos presupuestos que la jurisprudencia, a propósito de la revisión de las acciones de tutela, ha definido como una “vía de hecho”

Al respecto del error judicial, el Consejo de Estado ha señalado:

En relación con la responsabilidad patrimonial del Estado se establecieron tres supuestos: el error jurisdiccional, el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia y la privación injusta de la libertad. En todo caso, conviene precisar que, aún con anterioridad a la expedición de la Ley Estatutaria, la jurisprudencia de esta Corporación había distinguido ya entre el contenido del denominado error jurisdiccional y el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, como títulos jurídicos de imputación de responsabilidad patrimonial del Estado administrador de justicia.

Para que se abra paso la responsabilidad patrimonial del Estado, por el error judicial, es necesario que concurren los siguientes elementos: i) que dicho error esté contenido en una providencia judicial; ii) que ésta sea proferida por un funcionario investido de autoridad judicial y iii) que el afectado hubiere interpuesto contra la citada providencia los recursos procedentes.

Es preciso anotar que se incurre en error judicial en providencias por medio de las cuales se interpreta, se declara o se hace efectivo el derecho. Dicha responsabilidad también se hace extensiva a los errores en que incurran los demás agentes del Estado que, sin pertenecer a la Rama Jurisdiccional, cumplan la función de administrar justicia<sup>2</sup>. El error judicial puede ser de hecho o de derecho, en este último caso por interpretación errónea, falta de aplicación o indebida aplicación de la norma precedente, pero además deben quedar incluidas en el concepto de error jurisdiccional las providencias que contraríen el orden constitucional<sup>3</sup>.

No es necesario que la providencia sea constitutiva de una vía de hecho, esto es, que se trate de una actuación subjetiva, caprichosa, arbitraria y flagrantemente violatoria del debido proceso, que obedezca a las motivaciones internas del juez que actúa sin fundamento objetivo y razonable, como lo entendió la Corte Constitucional al condicionar la exequibilidad del artículo 66 de la Ley 270 de 1996<sup>4</sup>, porque ello implicaría desconocer la fuente constitucional de la responsabilidad del Estado, consagrada en el artículo 90 de la Constitución Política, en cuanto dicha disposición prevé que se debe indemnizar todo daño antijurídico que llegare a ocasionarse, con prescindencia de la eventual falta personal del agente que lo causa<sup>5</sup>.

Dado que el artículo 90 de la Constitución de 1991 y la Ley 270 de 1996

---

<sup>2</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de 5 de diciembre de 2007, expediente 15.528

<sup>3</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de 14 de agosto de 1997, expediente 13.258

<sup>4</sup> Sentencia C-037 de 1996.

<sup>5</sup> Sentencia de 4 de septiembre de 1997, expediente No. 10.285.

conciben el error judicial de una manera objetiva, para su configuración basta que la providencia que lo contenga cause un daño antijurídico y que éste resulte imputable a la administración de justicia, pues la noción de culpa grave o dolo queda diferida a los eventos en los que se pretenda demostrar la responsabilidad personal del funcionario.

(...)

Hechas las anteriores precisiones, puede concluirse que en vigencia del artículo 90 de la Constitución Política de 1991, inclusive antes, como se anotó, y de la Ley 270 de 1996, el Estado está en la obligación de responder patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, siempre que estén acreditados los elementos que estructuran la responsabilidad del Estado, esto es, que se haya causado un daño antijurídico, que éste resulte imputable a una actuación u omisión de la autoridad vinculada a la rama judicial y que exista un nexo causal entre el primero y el segundo.”<sup>6</sup>

Bajo el anterior marco, la Sala estudiará los elementos constitutivos del presunto error judicial con fundamento en las pruebas allegadas al proceso.

## 5. Caso en concreto

Para que proceda el estudio de la responsabilidad del Estado bajo el título de imputación de error judicial, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 67 de la Ley 270 de 1996, es necesario verificar dos requisitos a saber: (i) que el demandante o afectado haya interpuesto los recursos de ley contra la providencia acusada y (ii) que la decisión contentiva del error este en firme.

Como en el presente caso la providencia acusada de error es la sentencia del 27 de agosto de 2014, proferida en sede de casación, contra la misma no procedía recurso alguno. Así mismo, la providencia fue notificada por edicto desde el 23 hasta el 25 de septiembre de 2014, por lo que cobró ejecutoria el 30 de septiembre de 2014.

Cumplidos los requisitos de procedencia del título de imputación de error jurisdiccional, la Sala estudiará los cargos alegados.

Los argumentos de la demanda están dirigidos a demostrar que al demandante no se le debió supeditar el goce de su pensión de jubilación al retiro del servicio, pues dicha situación era aplicable únicamente a trabajadores oficiales, calidad que el demandante no ostentaba al momento de consolidación del derecho pensional.

En la providencia acusada, al respecto se dijo lo siguiente:

Teniendo en cuenta los supuestos fácticos descritos en procedencia, se examinará el mérito de la acusación, la que se dirige a que de ser condenado al reconocimiento de la pensión invocada por el demandante, como en efecto se definió en la acusación anterior, *<<la misma solo podrá hacerse efectiva una vez el demandante se desvincule de la entidad>>*. De ahí que el tema objeto de discusión en los cargos, se limita no al reconocimiento de la pensión de jubilación, sino al disfrute de susodicha prestación económica, en tanto se advierte que para ello es necesaria la desvinculación del servicio, o la desafiliación al Sistema de la Seguridad Social, en su caso.

---

<sup>6</sup>Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de 27 de enero de 2012, expediente 22.205

En torno a la problemática que plantea el impugnante en las dos acusaciones anteriores, y que ya se dejaron delimitadas con procedencia, es pertinente reiterar que ya la Corte en diferentes decisiones ha dilucidado el punto en controversia en procesos contra la misma entidad bancaria demandada, en la que en sentencia CSJ SL, 17 de marzo de 2009 Rad 35018, se dijo: (...) *en suma, tiene el actor derecho a la pensión de jubilación prevista en el régimen de transición de la Ley 100 de 1993, al materializar los requisitos establecidos en la Ley 33 de 1985, a partir del 8 de octubre de 1999, cuando cumplió los 55 años de edad, pero esta se hará exigible a la fecha de retiro del interesado (...).*

En idéntica dirección en la que se discutía si era procedente restringir el disfrute de la pensión de jubilación toda vez que, son incompatibles los salarios percibidos como consecuencia de la vigencia de la relación laboral y el pago de las mesadas pensionales, al no existir una doble erogación del erario, la Sala en sentencia CSJ SL 5504 de 2014, en la que se reiteró otras en el mismo sentido, se dijo:

## 2. DISFRUTE DE LA PENSIÓN DE JUBILACIÓN

*La segunda discrepancia que plantea la censura es la restricción que el ad quem le impuso para el disfrute del derecho pensional, consistente en que el actor empezaría a percibir la prestación a partir de la fecha en que demuestre su desvinculación definitiva de la entidad Bancarúa.*

*Esta Corporación ya se pronunció en un caso similar al sub lite, en sentencia proferida el 18 de septiembre de 2012, con radicado 38027, en el que no se accedió al pago de una pensión de jubilación oficial por cuanto, el titular del derecho mantenía vigente su relación laboral con la entidad que tenía a su cargo el reconocimiento y pago de dicha obligación. En lo pertinente asentó:*

*"La discusión que plantea el cargo tiene que ver con la viabilidad jurídica de que se ordene el pago de la pensión de jubilación de la Ley 33 de 1985, a partir del momento en que el trabajador cumple los requisitos para dicha prestación, sin importar si continúa prestando sus servicios a la entidad, que, en este caso pasó de ser oficial pasó a regirse por el derecho privado, pues sobre dicha cuestión el Tribunal consideró que era procedente dicho pago ya que no se trata de dos asignaciones provenientes del tesoro público, mientras que el recurrente sostiene que al definirse el marco pensional del demandante dentro de los lineamientos de la Ley 33 de 1985, deben aplicarse las normas que regulan todo lo concerniente a dicha pensión, en especial los artículos 6 y 77 del Decreto 1848 de 1969.*

*Sobre dicho tópico, esta Sala de la Corte, en sentencia proferida el 17 de marzo de 2009, radicado 35018, y reiterada en el fallo de 9 de junio de 2010, radicado 41.769 precisó en torno al tema:*

*"Puestas así las cosas, se impone decir que asiste toda razón a la censura en su reproche a la condición que para el reconocimiento del derecho estableció el Tribunal, dado que, de la simple lectura de las disposiciones que regulan la pensión oficial a la cual tiene derecho e. actor -entre ellas el artículo 1° de la Ley 33 de 1985 y los artículos 68, 75 y 76 del Decreto 1848 de 1969- emerge que la incompatibilidad del pago*

*de la pensión con el de salarios devengados del mismo empleador responsable del reconocimiento de la prestación no es una condición de la estructuración, consolidación o reconocimiento del derecho pensiona, sino, cosa bien distinta, que tal condición, que es de carácter suspensivo, lo es pero de su efectividad, goce o disfrute.*

*En efecto, como lo tiene dicho la jurisprudencia, la obligación de paga: la pensión oficial, esto es, de hacerla efectiva y, de contera, permitir su goce o disfrute al respectivo titular surge desde la fecha en que éste se haya retirado del servicio -y hoy en día que haya dejado de cotizar- pero no así su reconocimiento, pues para tal efecto los requisitos legales son apenas el tiempo de servicios y la edad mínima establecidas. Así lo expresa inequívocamente el artículo 76 del Decreto 1848 de 1969, aplicable a la pensión oficial prevista en el artículo 1 de la Ley 33 de 1985, cuando señala que 'la pensión de jubilación, una vez reconocida, se hace efectiva y debe pagarse mensualmente al pensionado desde la fecha en que se haya retirado definitivamente del servicio oficial, hecho que deberá demostrar el interesado (...)'.*

(...)

*En suma, tiene el actor derecho a la pensión de jubilación prevista en el régimen de transición de la Ley 100 de 1993, al materializar los requisitos de establecidos en la Ley 33 de 1985, a partir del 8 de octubre de 1999, cuando cumplió los 55 años de edad, pero ésta se hará exigible a la fecha de retiro del interesado, y se calculará sobre lo devengado en los 2.016 días anteriores a esa data, esto es, sobre lo efectivamente cotizado, atendiendo lo dispuesto específicamente para esos efectos por el artículo 1° del Decreto 1158 de 1994, que modificó el artículo 6o del Decreto 691 del mismo año, en cuanto a los factores que sirven de soporte para la liquidación de la prestación pensional oficial aquí reconocida, tal y como lo precisó la Corte en sentencia de 2 de agosto de 2004 (Radicación 22.585) y que reiteró recientemente en radicado 33578 de 24 de febrero de 2009".*

*Así las cosas, la consideración del ad quem consistente en someter el goce de la pensión de jubilación y su liquidación a la condición de que el actor demuestre su retiro definitivo de la demandada está a tono con la tesis asentada por esta Corporación, en el referido antecedente jurisprudencial.*

Conforme a los criterios jurisprudenciales transcritos, forzoso resulta concluir que se configuraron en el sub judice los yerros que plantea la censura, al disponer el Tribunal el pago de la pensión de jubilación sin supeditarla a que se produjera el retiro efectivo del servicio del demandante, a pesar de que este aun permanece vinculado a la entidad bancaria demandada.

Para arribar a la conclusión anterior, la Corte Suprema de Justicia se apoyó en la línea jurisprudencial que la propia Corporación ha venido construyendo desde el año 2009, y a la siguiente normativa:

Ley 33 de 1985 por la cual se dictan algunas medidas en relación con las Cajas de Previsión y con las prestaciones sociales para el Sector Público

**Artículo 1º.-** El empleado oficial que sirva o haya servido veinte (20) años

continuos o discontinuos y llegue a la edad de cincuenta y cinco (55) 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.

Decreto 1848 de 1969

**Artículo 75º.- Efectividad de la pensión.**

1. La pensión de jubilación correspondiente se reconocerá y pagará al empleado oficial por la entidad de previsión social a la cual estuvo afiliado al tiempo de cumplir el tiempo de servicios requerido por la ley, si para entonces se hubiere retirado del servicio oficial sin tener la edad exigida para tal fin, o por la entidad de previsión a que esté afiliado al tiempo del retiro, si entonces cumple los requisitos de tiempo de servicios y edad señalados para el goce de la pensión.

2. Si el empleado oficial no estuviere afiliado a ninguna entidad de previsión social al tiempo de retirarse del servicio oficial, el reconocimiento y pago se hará directamente por la última entidad o empresa oficial empleadora.

3. En los casos de acumulación de tiempo de servicios a que se refiere el artículo 72 de este Decreto, la entidad o empresa a cuyo cargo esté el reconocimiento y pago de la pensión de jubilación, tiene derecho a repetir contra las entidades y empresas oficiales obligadas al reembolso de la cantidad proporcional que les corresponda, a prorrata del tiempo de servicios en cada una de aquellas.

En este caso, se procederá con sujeción al procedimiento señalado al efecto en el Decreto 2921 de 1948 y, si transcurrido el término de quince (15) días del traslado a que se refiere el artículo 3º. del citado decreto la entidad obligada a la cuota pensional no ha contestado, o lo ha hecho oponiéndose sin fundamento legal, se entenderá que acepta el proyecto y se procederá a expedir la resolución definitiva de reconocimiento de la pensión.

El expresado término comenzará a correr desde la fecha en que la entidad correspondiente reciba el proyecto de reconocimiento de la pensión.

**Artículo 76º.- Goce de la pensión.**

1. La pensión de jubilación, una vez reconocida, se hace efectiva y debe pagarse mensualmente al pensionado desde la fecha en que se haya retirado definitivamente del servicio oficial, hecho que deberá demostrar el interesado mediante declaración jurada rendida ante un juez del trabajo de su domicilio o residencia, y en defecto de este, ante un juez civil.

2. Si el pensionado no puede cobrar directamente la pensión de jubilación, debe acreditar su supervivencia, mediante certificación de la primera autoridad ejecutiva del lugar de su domicilio o residencia, y autorizar por escrito a la persona que deba recibirla en su representación, indicando el nombre, apellido, vecindad y documento de identidad de ésta.

Si bien tal y como lo dijo la Corte Suprema de Justicia y lo acepta la parte demandante, el problema jurídico en el caso en concreto no gira en torno al reconocimiento o no del derecho pensional, lo cierto es una vez reconocida una

pensión de jubilación a un empleado que por su calidad de trabajador oficial se hizo acreedor al derecho, es deber del juzgador aplicar todo el marco normativo que regula la pensión de jubilación y no solo las normas que a conveniencia solicite el beneficiario.

Así, de la lectura del artículo 76 del Decreto 1848 de 1968 por el que se reglamentó el goce de la pensión de jubilación, se desprende que para que el trabajador pueda efectivamente recibir su mesada pensional debe retirarse del servicio. Esta norma, a su vez fue reproducida en el artículo 8 de la Ley 71 de 1988, puesto que exigió que el pago de las pensiones de invalidez, vejez y jubilación debe realizarse una vez el empleado se haya retirado definitivamente del servicio.

En consecuencia, la Sala no encuentra acreditado el error judicial endilgado por la parte actora, en tanto la decisión de la Corte Suprema de Justicia aplicó la jurisprudencia de la misma Corporación, que ha sido consistente y ha decantado *in extenso* el tema de la pensión de jubilación de empleados que fueron trabajadores oficiales y consolidaron su derecho pensional (cumplimiento de edad) siendo trabajadores privados. Así mismo, el marco normativo aplicable al caso fue el adecuado y la conclusión de la providencia acusada corresponde a la consecuencia jurídica que contempla el marco normativo que regula situación del demandante.

Adicional a lo anterior, debe tenerse presente que a pesar de que el demandante adquirió el estatus de pensionado el 29 de febrero de 2007, fecha en la que cumplió 55 años de edad, el pago de la mesada pensional solo comenzaba a generarse a partir del retiro del servicio, pues esa era la disposición normativa que regía la pensión de jubilación.

En este punto adujo el actor que la obligación de retiro para el disfrute de la pensión era exigible únicamente respecto de trabajadores oficiales y que él, al momento del reconocimiento, ostentaba la calidad de trabajador privado. Al respecto, al analizar la sentencia proferida por la Corte Suprema de Justicia, la Sala observó que para el estudio de la existencia o no del derecho pensional del actor así como la forma de pago de la pensión, se estableció, bajo el análisis del marco jurídico de los trabajadores oficiales, que por los años de servicio prestados con anterioridad al 21 de noviembre de 1996, época en la que el Banco Popular era una empresa industrial y comercial del Estado y por ende el actor era un trabajador oficial, había cumplido con uno de los requisitos previstos en la Ley 33 de 1985 para obtener la pensión de jubilación. Así en virtud del régimen de transición, al cumplir la edad de 55 años, el actor conservó su derecho pensional en calidad de trabajador oficial.

Nótese que para la Corte lo determinante fue el tiempo de prestación de servicios en calidad de empleado público, por lo que es razonable que el marco jurídico aplicable sea el de esta tipología de empleo, sin que se tenga en consideración el tipo o naturaleza de vinculación del actor, pues como se indicó con anterioridad, independientemente de que el Banco Popular hubiera pasado a ser una sociedad anónima, la razón de la condición para el goce de la pensión estaba determinado en el Decreto 1848 de 1969 y la Ley 71 de 1988.

Finalmente, tampoco existe la incompatibilidad entre la mesada pensional y el salario devengado, pues la exigencia del retiro para el disfrute de la pensión nada tiene que ver con la naturaleza de los recursos, puesto que si bien existe prohibición constitucional de recibir más de una asignación proveniente del erario, lo cierto es que en el presente caso no se presenta dicha figura constitucional, puesto que en la actualidad tanto el señor Miguel Antonio Moreno como la sociedad demandada

son empleado y empleador de naturaleza privada. No obstante, se reitera, la obligación de retiro del servicio es un imperativo normativo, no es el resultado de la imposición de una obligación inexistente.

Como quiera que no se logró acreditar el error judicial atribuido a la providencia del 27 de agosto de 2014, la Sala negará las pretensiones de la demanda.

### **COSTAS**

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 365 del Código General del Proceso, aplicable por remisión expresa del artículo 188 del CPACA, la Sala condenará en costas de primera instancia a la parte actora, toda vez que se negaron las pretensiones de la demanda. Así, se fija como agencias en derecho a favor de la parte demandada, conforme a lo previsto en el numeral 3.1.2. del artículo 6 del Acuerdo N° 1887 de 2003, proferido por el Consejo Superior de la Judicatura, la suma de \$ 4.287.390 equivalentes al 0.2% de las pretensiones de la demanda.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA - SECCIÓN TERCERA - SUBSECCIÓN B**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

### **FALLA**

**PRIMERO:** Negar las pretensiones de la demanda.

**SEGUNDO:** Condenar en costas de esta instancia a la parte demandante. Se fijan como agencias en derecho de esta instancia la suma de \$ 4.287.390, a favor de la parte demandada.

**TERCERO:** Contra la presente sentencia procede recurso de apelación de conformidad.

**CUARTO:** Ejecutoriada la presente providencia, por Secretaría de la Sección, liquídense los gastos del proceso, y en caso de remanentes, devuélvanse al interesado. Pasados dos años sin que la parte demandante los haya reclamado, la mencionada secretaría declarará la prescripción a favor del Consejo Superior de la Judicatura – Dirección Ejecutiva de la Administración Judicial, o de la entidad que haga sus veces

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

(Aprobado en sesión de la fecha, acta No. )

**FRANKLIN PÉREZ CAMARGO**  
Magistrado

**HENRY ALDEMAR BARRETO MOGOLLÓN**  
Magistrado

**CARLOS ALBERTO VARGAS BAUTISTA**  
Magistrado

SLRO