



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral

OMAR ÁNGEL MEJÍA AMADOR

Magistrado ponente

SL2541-2023

Radicación n.º 88805

Acta 36

Bogotá, D. C., veintisiete (27) de septiembre de dos mil veintitrés (2023).

Por remisión de la Sala de Descongestión Laboral n.º 1, integrada por los magistrados Martín Emilio Beltrán Quintero (ponente), Dolly Amparo Caguasango Villota, y Olga Yineth Merchán Calderón, de conformidad con los artículos 2.º de la Ley Estatutaria 1781 de 2016 y 26 del Acuerdo n.º 48 de 16 de noviembre de 2016, la Sala decide el recurso de casación interpuesto por la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES** contra la sentencia proferida el 27 de mayo de 2020 por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, dentro del proceso ordinario laboral que **ALFREDO TORRES HURTADO** promueve contra la entidad recurrente.

I. ANTECEDENTES

Alfredo Torres Hurtado demandó a Colpensiones, con el fin de que se declare que le asiste derecho a disfrutar de la pensión de vejez a partir del 1 de junio de 2016, en la suma inicial de \$13.913.328. Como consecuencia de lo anterior, se condene al pago de \$126.819.984 por concepto de retroactivo pensional causado; los intereses moratorios; y las costas del proceso.

Fundamentó sus pretensiones, en lo que interesa al recurso extraordinario, en que nació el 7 de abril de 1951; que cotizó al sistema de seguridad social en su condición de Notario Único del Círculo de Dosquebradas, lo cual hacía como *«trabajador independiente»*, esto es, como particular, ello sobre el ingreso máximo que lo era por 25 salarios mínimos mensuales; y que se retiró del Sistema General de Pensiones el 31 de mayo de 2016, pero *«laboró en la Notaría»* hasta el 22 de septiembre de igual año, pues al día siguiente se posesionó el señor Javier Cano Ramírez como notario.

Adujo que el 9 de septiembre de 2016 solicitó el reconocimiento y pago de la pensión de vejez; que dicha prestación le fue negada inicialmente, pero luego, al resolver los recursos que interpuso, se le otorgó mediante Resolución SUB-5575 de 2017, a partir del 1 de marzo de igual año, *«en cuantía inicial de \$12.261.125»*, teniendo en cuenta un *«ingreso base de liquidación de \$15.459.258»* y *«una tasa de remplazo del 75%»*.

El ingreso base de liquidación de la mesada pensional fue de QUINCE MILLONES CUATROCIENTOS CINCUENTA Y

NUEVE MIL DOSCIENTOS CINCUENTA Y OCHO PESOS (\$15.459.258). 25. La tasa de reemplazo con la cual se liquidó la mesada pensional fue del 75%, dando una cuantía de DOCE MILLONES DOSCIENTOS SESENTA Y UN MIL CIENTO VEINTICINCO PESOS (\$12.261.125), para el año 2017.

Expresó que solicitó la reliquidación y el pago del retroactivo pensional; que a través del acto administrativo SUB181677 de 2017 se accedió a modificar el valor, acorde a un IBL de \$16.348.165 y una tasa de remplazo del 90%, lo que totalizó una mesada en cuantía de \$14.713.349, pero se mantuvo la data de reconocimiento, bajo el entendido que la novedad en el sistema correspondía a una «p», lo que se traduce en que el afiliado suspendió el pago en materia pensional pero no en salud, de allí que seguía vinculado laboralmente.

La accionada, al dar respuesta a la demanda, se opuso a las pretensiones. Frente a los hechos, aceptó la data de nacimiento del demandante, la cotización efectuada como «*trabajador independiente*» o particular, aclarando que esto era en materia pensional conforme a la historia laboral y con el tope de 25 salarios mínimos, la solicitud que realizó tendiente al reconocimiento de la pensión de vejez y lo resuelto por la entidad. Respecto de los demás supuestos fácticos, adujo que no eran ciertos o no le constaban.

En su defensa arguyó que el actor como trabajador independiente no reportó la novedad de retiro al sistema de

seguridad social en pensiones, por tanto, no tiene derecho al retroactivo reclamado sobre la pensión de vejez reconocida y que viene disfrutando.

Propuso como excepciones las de inexistencia de la obligación demandada, estricto cumplimiento a los mandatos legales preexistentes, prescripción y la genérica.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pereira, con sentencia proferida el 12 de agosto de 2019, resolvió:

[...] PRIMERO: DECLARAR NO PROBADAS las excepciones de Inexistencia de la obligación estricto cumplimiento de los mandatos legales preexistentes y Prescripción, propuestas por la vocera judicial de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES por las razones expuestas.

SEGUNDO: DECLARAR que el señor ALFREDO TORRES HURTADO tiene derecho que la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES- COLPENSIONES le reconozca su pensión de vejez desde el día 1º de junio de 2016, con una mesada pensional para el año 2016 \$13.913.328, la cual debe ser ajustada anualmente conforme lo que disponga el Gobierno Nacional.

TERCERO: CONDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES al reconocimiento y pago de \$126.819.985, por concepto de mesadas retroactivas causadas a partir del 1º de junio de 2016 y hasta el 28 de febrero de 2017.

CUARTO: CONDENAR a LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES-, a cancelar a favor del señor ALFREDO TORRES HURTADO, los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, a partir del 9º de enero de 2017, los cuales se deben liquidar mes a mes a la tasa máxima legal vigente a la fecha de pago de la pensión.

QUINTO: ORDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES- que en el término de un mes contado a partir de la fecha en que el demandante radique en sus

instalaciones la respectiva cuenta de cobro o los documentos pertinentes, previa ejecutoria de la esta decisión, realicen la respectiva modificación de la Resolución No SUB181677 del 31 de mayo de 2017, conforme a lo expuesto anteriormente y disponga el pago del retroactivo reconocido al demandante.

SEXTO: AUTORIZAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES- descontar del retroactivo pensional a reconocer a favor del demandante, el porcentaje que por concepto de aportes al Sistema de Seguridad Social Salud le corresponde asumir como pensionado, el cuál conforme a lo ya expuesto, es del 12% del ingreso de la respectiva mesada pensional.

SÉPTIMO: CONDENAR en costas procesales a ADMINISTRADORA a COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES y a favor del demandante. Para la correspondiente liquidación que realice la Secretaría del Juzgado en su momento, se debe incluir la suma \$6.341.000 que corresponde a las agencias en derecho.

OCTAVO: SE ORDENA surtir el grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones, para lo cual se dispone el envío del expediente a la Sala Laboral del H. Tribunal de este Distrito Judicial y remitir comunicación de la presente consulta a los Ministerios de Trabajo y Hacienda.

NOVENO: La presente sentencia queda notificada a las partes en estrados y se hace saber que contra la misma procede el recurso de apelación.

El *a quo* consideró que el demandante hizo cotizaciones en materia pensional hasta mayo de 2016, momento para el cual satisfacía los requisitos exigidos para acceder a la pensión de vejez, sin que fuera necesario, como ocurre con los servidores públicos, el retiro definitivo del servicio por cuanto ostentaba la condición de trabajador particular, por tanto, no resultaba incompatible el disfrute de la prestación con los salarios percibidos. Por lo anterior, consideró que procedía el pago de la pensión a partir del 1 de junio de 2016.

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Al resolver el recurso de apelación interpuesto por la demandada y el grado jurisdiccional de consulta a su favor, con decisión de 27 de mayo de 2020 la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira confirmó el fallo de primer grado e impuso costas en la alzada a la accionada.

El colegiado expuso que el problema jurídico a resolver consistía en determinar la fecha a partir de la cual el accionante tiene derecho al disfrute de la pensión de vejez.

Expresó que acorde a la sentencia CSJ SL5603-2016, los artículos 13 y 35 del Acuerdo 049 de 1990, prevén, por regla general, que la pensión se reconoce desde el momento de la desvinculación formal del sistema; no obstante, en dicha providencia se indicó que hay eventos que permiten fijar el disfrute en una data anterior, por ejemplo, cuando el afiliado es conminado por la administradora a continuar cotizando, pese a reunir los requisitos para acceder a la prestación, o cuando se denota la intención de cesar definitivamente los aportes, casos en los cuales se verifica la voluntad del afiliado de no seguir vinculado con el régimen de pensiones a través de la configuración de actos externos, tal como se explicó también en las decisiones CSJ SL11895-2017, CSJ SL3608-2018 y CSJ SL4542- 2018.

El *ad quem* al estudiar el caso en concreto, advirtió que del Decreto 1305 de 10 de agosto de 2016 emitido por el

Ministerio de Justicia y Derecho (f.º 16 a 18), se desprendía que el accionante fue retirado del cargo que desempeñaba como Notario Único del Círculo de Dosquebradas, por cumplir la edad de retiro forzoso prevista en el artículo 1 del Decreto 3047 de 1989.

Resaltó que si bien el demandante prestaba sus servicios como notario, ello no implicaba que ostentara la calidad de servidor público, tal como lo expresó la Corte Constitucional en diferentes decisiones, tales como las CC C181-1997, CC C741-1998, CC C1508-2000, CC C1212-2001, CC C1159-2008 y CC C863-2012, en las que explicó que la función notarial en el régimen jurídico colombiano consiste en que se presta un servicio público, pero a cargo de particulares, por virtud de la descentralización por colaboración, sin que por ello adquirieran el carácter de servidores públicos o de autoridades administrativas en sentido subjetivo u orgánico.

El juez plural esgrimió que esas características de los notarios también eran «*conocidas*» por Colpensiones, al punto que en el aparte 1.6.8 de la Circular 01 de 2012 dejó sentado que para el reconocimiento de las prestaciones económicas en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida - RPM, «*el notario y el personal que labora en la notaría no son empleados o trabajadores del Estado y se encuentran sometidos a la normatividad propia de los trabajadores particulares independientemente de la entidad donde haya efectuado sus aportes*».

Coligió que «*al no tener la connotación de servidor público*» el accionante, procedería a resolver el problema jurídico planteado, teniendo en cuenta las pautas establecidas en la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia. Con tal fin, se remitió a las resoluciones expedidas por la convocada al proceso, de las que infirió que al demandante le fue reconocida la pensión de vejez a través del acto administrativo SUB 5775 de 2017, siendo reajustada con la Resolución SUB 181677 de ese mismo año, acorde a un IBL de \$16.348.165 y una tasa de remplazo del 90%, por ser beneficiario del régimen de transición y en aplicación del Acuerdo 049 de 1990, lo que arrojaba una mesada en la suma de \$14.713.349 a partir del 1 de marzo de 2017.

Resaltó que la demandada argumentó su decisión de negar el retroactivo pensional, en que, si bien la «*última cotización al sistema se presentó el 31 de mayo de 2016*», la novedad reportada y registrada correspondió a la «*letra P suspensión del pago de cotizaciones en pensión, pero no en salud*», situación que impedía su reconocimiento.

Frente a lo anterior, el juez de segundo grado indicó, con apoyo en las sentencias CSJ SL1914-2014, CSJ SL4413-2014 y CSJ SL14531-2014, que no existía incompatibilidad entre el salario y la pensión derivada del régimen de prima media con prestación definida; a lo que se sumaba que el pago de los aportes en salud no era un impedimento para conceder el retroactivo.

Especificó que *«más allá de que no se hubiere presentado la novedad de desafiliación al Sistema General de Pensiones con el reporte de la letra que para esos efectos tiene determinada»* la accionada, lo cierto era que no había duda de que el reporte efectuado con la letra P, acompañado de la cesación inmediata de las cotizaciones efectivas al sistema a partir del 1 de junio de 2016, mostraban inequívocamente que el actor se *«retiró definitivamente del régimen de prima media con prestación definida»* y, por consiguiente, tenía derecho al disfrute de la prestación desde el 1 de junio de 2016 y no del 1 de marzo de 2017 en adelante.

Señaló que al no existir discusión frente al valor de la mesada pensional para ese año 2017, debía descontar el IPC del año 2016, lo que arrojaba una cuantía inicial de la prestación por la suma de \$13.913.332 y no los \$13.913.328 que definió el juez de conocimiento, sin que fuera dable modificarla en razón a que la parte actora no lo recurrió.

Cuantificó el retroactivo pensional, el cual totalizó \$140.733.312 y no \$126.819.985, en la medida que el *a quo* no sumó la mesada adicional del año 2016, empero infirió que no podía aumentar el valor de la condena, por no haber apelado esa determinación el demandante.

Agregó que no había yerro alguno en autorizar los descuentos en salud; y que de acuerdo con las sentencias CSJ SL, 31 mar. 2009, rad. 33761; CSJ SL, 12 nov. 2009, rad. 35228; y CSJ SL466-2013, entre otras, los intereses previstos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 operaban

frente a las pensiones reguladas por esa normativa y aquellas otorgadas conforme al Acuerdo 049 de 1990, que era lo ocurrido en el *sub-lite*, de modo que procedía tal condena, la que se imponía cuatro meses después a la petición elevada, que se realizó el 9 de septiembre de 2016, según se desprendía de la resolución obrante a folio 102 a 104.

Por lo expuesto, confirmó íntegramente la decisión de primer grado.

IV. RECURSO DE CASACIÓN

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

V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Pretende la recurrente que esta corporación case la sentencia proferida por el Tribunal, para que, en sede de instancia, revoque en su integridad el fallo del *a quo* y, en su lugar, la absuelva de todas las pretensiones formuladas en su contra. En subsidio pide la casación de la decisión acusada, a efectos de que se «*MODIFIQUE parcialmente la sentencia de primer grado*», estableciendo que el pago de la pensión de vejez procede desde cuando el actor «*dejó de prestar sus servicios como notario esto es el 22 de septiembre de 2016 u 8 de octubre de 2016, así mismo se absuelva a Colpensiones del pago de intereses moratorios y defina en costas lo procedente*».

Con tal propósito formula tres cargos que fueron replicados, de los cuales se resolverán, inicialmente y de forma conjunta, los dos primeros porque, si bien se encaminan por vías diferentes, denuncian similares normas, la sustentación se complementa y persiguen igual cometido, para luego y, por último, abordar el estudio del tercero.

VI. CARGO PRIMERO

Acusa la sentencia impugnada de violar por la vía directa en la modalidad de *interpretación errónea*, las siguientes disposiciones normativas:

[...] los artículos 13 y 35 del Acuerdo 049 de 1990, reglamentado por el Decreto 758 de la misma anualidad, y los artículos 17, 31 de la Ley 100 de 1993, lo que conllevó a aplicar indebidamente el artículo 12 del Decreto 758 de 1990.

En la demostración del cargo, empezó la censura por transcribir los artículos 13 y 35 del Acuerdo 049 de 1990 y aseverar que el juez de apelaciones se equivocó en la intelección impartida a esas disposiciones, al equiparar la situación del demandante a los eventos en que «*es obligado a seguir cotizando*» o cuando se discute la desvinculación tácita.

Señaló que en el presente asunto lo que sucedió fue que, en virtud de lo previsto en el artículo 17 de la Ley 100 de 1993, se suspendió la cotización en materia pensional, y citó un aparte de la decisión CSJ SL4427-2020.

Afirmó que permitir la compatibilidad entre el salario y la pensión de vejez «*desarticula el principio de la seguridad social*», en tanto permite un doble ingreso, lo que da lugar a que extienda su retiro de la actividad laboral.

Arguyó que las sentencias CSJ SL1914-2014, CSJ SL4413-2014 y CSJ «SL531-2014», a las que aludió el fallador de alzada para soportar la compatibilidad entre el salario y la pensión, corresponden a eventos en los cuales, si bien los cargos fueron fundados, a la postre ninguno prosperó, de modo que no corresponden a un «*precedente real*» que justifiquen el pago de la pensión, pese a que la persona continuó laborando; y finalmente dice:

[...] De igual forma erra el Tribunal al interpretar la disposición del artículo 13 del Decreto 758 de 1990, cuando señala que la suspensión de la cotización es equivalente a la petición de pensión, cuando en realidad dicha disposición señala que la solicitud de pensión requiere la petición de parte producto de la facultad de seguir cotizando con el fin de aumentar el porcentaje de la mesada pensional, la cual ocurrió meses después a la supuesta desvinculación del servicio, por tanto debe tenerse en cuenta que el retiro definitivo del sistema de seguridad social o incluso la terminación del vínculo laboral sea el punto de partida para el disfrute pensional.

VII. LA RÉPLICA

El promotor del proceso se opuso a la prosperidad del cargo y, con tal fin, esgrimió que la situación discutida se enmarca en uno de los eventos en que procede el reconocimiento de la pensión, pese a que no se hubiere presentado el retiro del sistema.

Añadió que los pronunciamientos jurisprudenciales a que aludió el Tribunal para soportar la compatibilidad entre el salario y la pensión son aplicables al asunto, al margen que, por cuestiones disímiles a las aquí discutidas, en esas ocasiones los cargos no prosperaran.

VIII. CARGO SEGUNDO

Acusa la sentencia de ser violatoria de la ley por la vía indirecta, bajo la modalidad de *infracción directa*, del siguiente elenco normativo:

[...] artículos 13 y 35 del Acuerdo 049 de 1990, reglamentado por el Decreto 758 de la misma anualidad, y los artículos 17, 31 de la Ley 100 de 1993, lo que conllevó a aplicar indebidamente el artículo 12 del Decreto 758 de 1990.

Le atribuyó al Tribunal la comisión de los siguientes errores de hecho:

- No dar por probado estándolo que el señor ALFREDO TORRES HURTADO se desvinculó del sistema general de seguridad social hasta el mes de febrero de 2017.
- No dar por probado estándolo que el señor ALFREDO TORRES HURTADO, no se desvinculó del sistema general de pensiones, sino realizó una suspensión en el pago de los aportes, debido a que ya contaba con el número máximo de semanas cotizadas.
- Dar por probado sin estarlo que la suspensión de los aportes a pensión obedeció a la voluntad de desvincularse del sistema y adquirir el derecho pensional.

Adujo que los mencionados yerros se produjeron por la *errada apreciación* de la historia laboral; la Resolución SUB-5775 de 2017; y la demanda inicial. Así mismo, por la *falta*

de valoración de la planilla de pago a la seguridad social y el acta de entrega de la Notaría Única de Dosquebradas.

En la demostración del cargo, la censura afirmó que la historia laboral y las planillas de pago a la seguridad social en salud dan cuenta que el accionante hizo aportes hasta el ciclo de febrero de 2017, aspecto que debe analizarse en conjunto con la confesión efectuada en el hecho décimo de la demanda inicial, donde el actor indicó que laboró en la Notaría Única de Dosquebradas hasta el 22 de septiembre de 2016.

Sostuvo que el haber dejado de hacer el pago en materia pensional no es suficiente para otorgar la prestación desde la fecha solicitada, en tanto se encuentra acreditado que el promotor del proceso continuó prestando sus servicios personales como notario hasta cuando hizo entrega del cargo.

Expuso que fue el mismo demandante quien reportó la suspensión en la cancelación de la cotización en materia pensional, lo cual hizo de forma directa, de modo que no es dable equiparar esa novedad a la del retiro, que es la que consagra el artículo 13 del Acuerdo 049 de 1990 para entrar a disfrutar de la pensión de vejez.

Reiteró que el promotor del proceso laboró hasta septiembre u octubre de 2016; y añade que no se equivocó, en la medida que no existe certeza respecto al *«momento efectivo de su desvinculación ya sea desde la fecha en que se*

retiró del sistema de seguridad social febrero de 2017, la fecha de solicitud del reconocimiento pensional septiembre de 2016, culminación de su etapa laboral 8 de octubre de 2016» o cuando «suspendió el pago de aportes a seguridad social mayo de 2016».

IX. LA RÉPLICA

El accionante indicó que el cargo no está llamado a prosperar, toda vez que la censura no demostró alguna equivocación que genere el quiebre de la sentencia impugnada, aunado a que el Tribunal no se equivocó en la apreciación de las pruebas.

X. CONSIDERACIONES

De entrada debe precisarse, desde el punto de vista estrictamente técnico, que pese a que en el segundo cargo dirigido por la vía indirecta, se formuló como submotivo de violación la «*infracción directa*», con independencia de que la Corte ha considerado que excepcionalmente tal transgresión puede encausarse por la senda fáctica, en el desarrollo del cargo lo que da a entender el recurrente es la comisión de ciertos yerros facticos pero por la «*aplicación indebida*» de las normas señalas en la proposición jurídica, dislate que puede ser salvado a efecto de estudiar y verificar la acometida de los yerros endilgada.

El argumento central que esgrime la censura de cara a confrontar la determinación de segundo grado consiste en

que el juez colegiado interpretó erróneamente los artículos 13 y 35 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, por cuanto en este asunto, no resultaban aplicables las situaciones especiales a las que ha hecho alusión la jurisprudencia, consistentes en que el «trabajador es obligado a seguir cotizando bajo el entendido de la falta de semanas de cotización» o que exista una «desvinculación tácita», a efectos de conceder la prestación sin que se presente la novedad de retiro.

En dicho sentido, la entidad recurrente expone que lo ocurrido fue que el trabajador demandante dejó de cotizar para pensión en mayo de 2016, pero continuó laborando como notario hasta el 8 de octubre de igual año, aportando en salud hasta febrero de 2017 cuando se retiró del Sistema de Seguridad Social, tal como se encuentra acreditado con las pruebas denunciadas y se colige de la novedad reportada. Además, en su decir, sí existe una «incompatibilidad» entre el salario percibido como notario y la mesada pensional objeto de condena.

Luego entonces, el problema jurídico que la Sala debe dilucidar consiste en determinar si el *ad quem* se equivocó al confirmar la decisión de primer grado que condenó a la demandada al pago del retroactivo de la pensión de vejez que disfruta el actor, a partir del 1 de junio de 2016, pese a que continuó prestando servicios personales hasta el 8 de octubre siguiente, habiéndose retirado del Sistema de Seguridad Social en salud en febrero de 2017, sin encontrar

incompatibilidad alguna entre el salario como notario y la mesada pensional.

Aunque en principio, el carácter sui generis de los notarios no debiera ser lo determinante en el presente caso, por cuanto el tema puesto a debate, en esencia, se encuentra enfocado dentro del marco de la seguridad social y el régimen pensional, la definición de la condición jurídica de los notarios aquí adquiere preponderancia a efecto de la determinación del momento génesis para el disfrute del derecho pensional reclamado.

Ahora bien, pese a que uno de los cargos que aquí se estudian está dirigido por la senda de los hechos, debe decirse que no son objeto de controversia en este proceso los siguientes supuestos fácticos: *i)* que el demandante es beneficiario del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993; *ii)* que en virtud de ello le fue concedida la pensión de vejez, conforme a lo estipulado en el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990; *iii)* que cumplió 60 años de edad el 7 de abril de 2011; *iv)* que el accionante fungió como Notario Único del Círculo de Dosquebradas; y *v)* que realizó aportes al sistema general de pensiones hasta el ciclo de mayo de 2016 y para salud hasta febrero de 2017.

A efectos de dar solución al problema jurídico planteado, de acuerdo con las circunstancias fácticas acaecidas y aceptadas por las partes y de cara a los argumentos planteados por la censura, la Sala descenderá al análisis de los siguientes puntos: ***i)*** la naturaleza jurídica de

los notarios en Colombia; **ii)** forma de vinculación y relaciones jurídicas de los notarios con el Sistema de Seguridad Social Integral; **iii)** exigencias para entrar a disfrutar de una pensión de vejez reconocida, en virtud del régimen de transición, bajo el Acuerdo 049 de 1990; y, **iv)** caso en concreto y análisis sobre la compatibilidad entre el salario y la pensión de vejez.

1.- Naturaleza jurídica de los notarios en Colombia.

En tratándose de la naturaleza jurídica de los notarios, el juez colegiado con apoyo en las decisiones CC C181-1997, CC C741-1998, CC C1508-2000, CC C1212-2001, CC C1159-2008 y CC C863-2012, concluyó que, si bien los notarios ejercían una función pública, ostentaban la condición de trabajador independiente o particular, en desarrollo del principio de descentralización por colaboración.

Como la anterior postura va en contravía del criterio adoctrinado por la Corte Suprema de Justicia contenido en la sentencia CSJ SL, 5 abr. 2001, rad. 13943, que definió que los notarios tenían la calidad de servidores públicos, se hace necesario reexaminar esta temática para efectos de efectuar algunas precisiones en torno a la naturaleza de la actividad notarial en el ordenamiento jurídico colombiano desde la perspectiva legal y jurisprudencial, con posterioridad a la entrada en vigor de la Constitución Política de 1991.

Sobre el particular, conforme al antecedente jurisprudencial en comento, esta corporación en su momento razonó que los notarios, aun con la expedición de la Carta Magna de 1991, continuaban ostentando la condición de servidores públicos, postura actual que se afincó en los siguientes argumentos:

i) Que no existe una sola disposición en la Constitución que expresamente clasifique a los notarios como «*particulares*».

ii) Que la referencia al «*servicio público*» que los notarios prestan (artículo 131 CP), se hace en el título V que trata de la organización del Estado, el cual se divide en dos capítulos «*la estructura del Estado*» y «*de la función pública*»; de allí se deriva, en primer lugar, que ese servicio público forma parte de la estructura del Estado y, en segundo aspecto, que es una función pública; lo que implica que por mandato constitucional su ejercicio está enmarcado dentro de las responsabilidades, inhabilidades y prohibiciones, entre otras, que se determinan para los servidores públicos.

iii) Que, si bien los notarios no están incluidos en el artículo 123 de la CP dentro de las personas que son consideradas servidores públicos, se les aplica su caracterización, en tanto «*están al servicio del Estado y de la comunidad; ejercerán sus funciones en la forma prevista por la Constitución, la ley y el reglamento*».

iv) Que continúan vigentes los Decretos Leyes 960 y 2163 de 1970 y la Ley 29 de 1973, que establecieron particulares condiciones que desde el establecimiento de la función notarial han permitido calificar a quienes la ejercen como servidores públicos.

v) Que la función de los notarios está reservada exclusivamente al Estado, debido a que se halla involucrado el interés colectivo, y por razón de su trascendencia social, en tanto es depositario de la fe pública.

vi) Que la función notarial comporta unas características especiales de ingreso, edad de retiro forzoso, régimen pensional, inhabilidades, incompatibilidades, remuneración y la existencia del Fondo de Previsión Social de Notariado y Registro.

Ahora, frente a las inferencias de la Corte que la llevaron en ese pronunciamiento jurisprudencial a fijar la aludida postura, relativa a que los notarios, aun después de la entrada en vigor de la Constitución del año 1991, son funcionarios públicos, considera esta Sala necesario realizar un nuevo análisis de cara a estimar que la misma debe ser revaluada y/o actualizada por los siguientes argumentos:

Como punto de partida se tiene que la función notarial tiene su fundamento constitucional en el artículo 131 Superior el cual consagra:

Compete a la ley la reglamentación del servicio público que prestan los notarios y registradores, la definición del régimen

laboral para sus empleados y lo relativo a los aportes como tributación especial de las notarías, con destino a la administración de justicia.

El nombramiento de los notarios en propiedad se hará mediante concurso.

Corresponde al gobierno la creación, supresión y fusión de los círculos de notariado y registro y la determinación del número de notarios y oficinas de registro.

De la disposición transcrita resulta indiscutible que la actividad notarial es un servicio público, es decir, conserva lo dispuesto en el artículo 1 de la Ley 29 de 1973, condición o naturaleza que se ratifica con el artículo 1 de la Ley 588 de 2000 que reglamenta el ejercicio de la actividad notarial y expresamente consagra que *«El notariado es un servicio público que se presta por los notarios e implica el ejercicio de la fe pública o notarial»*.

Igualmente se debe resaltar, ante todo, que la citada norma alude específicamente al servicio notarial, sin atribuir a los sujetos que lo prestan *-los notarios y registradores-* una determinada categoría dentro de la estructura de la función pública, ni mucho menos los califica como servidores públicos, pues, por el contrario, supone su condición de particulares cuando refiere a que la ley reglamentará el régimen laboral aplicable a sus *«empleados»* y consagra que las notarías tienen a cargo aportes, en virtud de una tributación especial, con destino a la administración de justicia.

Examinada con más detenimiento la regla constitucional transcrita, puede extraerse de ella que, si bien la Constitución

Política no señaló que los notarios fungen como particulares, tampoco los clasificó expresamente como servidores públicos, en tanto no están comprendidos en el artículo 123 de la CP, que establece que ostentan tal condición, los miembros de las corporaciones públicas, los trabajadores oficiales y los empleados públicos, en sus distintas categorías. En suma, la falta de clasificación de los notarios como particulares de ninguna manera implica que no puedan ostentar esa naturaleza.

Por otra parte, aun cuando el citado artículo 131 está ubicado en el título V de la CP, que corresponde a la organización del Estado, específicamente en su capítulo 2 denominado «*de la función pública*», que tradicionalmente engloba a las personas vinculadas al sector público, sin importar la rama, órgano o entidad en la que laboren; lo cierto es que en la misma Constitución se prevé que los particulares pueden desarrollar esa función pública, tal como se desprende de inciso final del referido artículo 123, que reza: «*La ley determinará el régimen aplicable a los particulares que temporalmente desempeñen funciones públicas y regulará su ejercicio*».

Y es que el apartado transcrito, en correspondencia con los artículos 210 y 365 *ibidem*, prevé lo que se conoce como descentralización por colaboración, que consiste en que la administración pública no asume la prestación de determinados servicios o funciones públicas, sino que son ejecutados por particulares. Sobre dicho aspecto la Corte Constitucional mediante sentencia CC C166-1995 expuso:

[...] La presencia de organizaciones de naturaleza privada en la realización de actividades administrativas, de las cuales el Estado es titular originario, doctrinariamente es concebida como una especie de la denominada descentralización por colaboración, lo que permite afirmar sin lugar a dudas, que la función administrativa no atañe de manera exclusiva al poder público sino que también incumbe a personas privadas, aspecto este último que se inscribe dentro de la perspectiva, más amplia, de la participación de los administrados “*en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación*”, que el artículo 2o. de la Constitución colombiana consagra como uno de los fines prevalentes del Estado. (se subraya)

Esta directriz, que nuestro Estatuto Superior contempla, encuentra desarrollos concretos en algunas normas constitucionales. Para los efectos que en esta oportunidad interesa precisar basta citar los artículos 123, 365 y principalmente el artículo 210 de la Carta Política. De acuerdo con las voces del primero, la ley determinará el régimen aplicable a los particulares que temporalmente desempeñen funciones públicas y regulará su ejercicio; conforme al artículo 365 los particulares prestan servicios públicos, y según el artículo 210 “*Los particulares pueden cumplir funciones administrativas en las condiciones que señale la ley*”.

[...]

Así las cosas, de las consideraciones anteriores se desprende con meridiana claridad que el desempeño de funciones administrativas por particulares, es una posibilidad reconocida y avalada constitucional y legalmente, y que esa atribución prevista en el artículo 210 de la Carta opera por ministerio de la ley y, en el caso de las personas jurídicas, no implica mutación en la naturaleza de la entidad a la que se le atribuye la función, que conserva inalterada su condición de sujeto privado sometido al régimen de derecho privado en lo atinente a la organización y desarrollo de las actividades ajenas a su específica finalidad.

Empero, resulta ineludible precisar que las personas jurídicas privadas aunque se hallan esencialmente orientadas a la consecución de fines igualmente privados, en la medida en que hayan sido investidas de la facultad de ejercer funciones administrativas, participan de la naturaleza administrativa, en cuanto toca con el ejercicio de esas funciones, en cuyo desempeño ocupan la posición de la autoridad estatal gozando, por ende, de las prerrogativas del poder público y encontrándose, en consecuencia, sometidas a la disciplina del derecho público; de modo que los principios de igualdad,

moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad que, según el artículo 209 Superior, guían el desarrollo de la función administrativa, les son por completo aplicables."

Y frente al servicio público prestado directamente por particulares, en sentencia CC C185-2019 se dijo:

[...] cuando se trata de un servicio público, como ocurre con los servicios de Bienestar Familiar, el propio Texto Superior permite su prestación directa por particulares (CP art. 365), sin que por ello se entienda que las personas que concurren a su ejecución adquieren la condición de funcionarios públicos o se les otorga autoridad alguna para ejercer potestades públicas.

Aun cuando podría pensarse que esa descentralización por colaboración solo puede ser de carácter transitorio, pues el ya referido artículo 123 de la CP alude a que ese desempeño de funciones públicas de los particulares se ejerce *«temporalmente»*, lo que significaría que, al cumplirse de manera permanente no pueda catalogarse al notario como un particular, dada la vocación de permanencia del ejercicio de sus laborales; para la Sala, lo precedente no constituye una condición absoluta, conforme lo explicó la Corte Constitucional, entre otras, en la sentencia CC C259-2008, en la que indicó que *«resulta ajustado a la Constitución que en determinados eventos, que en todo caso deben constituir la excepción y no la regla, el legislador decida delegar funciones administrativas a particulares con vocación de permanencia»*.

Respecto a la función notarial propiamente dicha, la Corte Constitucional en la Sentencia CC C-863-2012, distinguió los que consideró más importantes rasgos que caracterizan este particular servicio público, a saber:

[...] 3. **Rasgos que caracterizan la función notarial en nuestro régimen jurídico**

La jurisprudencia de esta Corte ha analizado en varias oportunidades problemas jurídicos que le exigen definir la naturaleza jurídica de las funciones que desempeñan los notarios^[4], su condición como colaboradores del Estado, el sentido y finalidad de la función fedante y el ámbito de competencias del legislador para configurar la regulación sobre la materia.

Ha establecido como notas distintivas de la actividad notarial las siguientes: **(i) es un servicio público; (ii) a cargo de particulares, que actúan en desarrollo del principio de descentralización por colaboración; (iii) que además apareja el ejercicio de una función pública, en tanto depositarios de la fe pública; (iv) que para estos efectos se encuentran investido de autoridad; (v) sin que por ello adquieran el carácter de servidores públicos o de autoridades administrativas en sentido subjetivo u orgánico.**

3.1. La actividad notarial es considerada por el orden jurídico^[5] como un *servicio público* (Art. 131 C.P.) en razón a que constituye una labor destinada a satisfacer, de manera continua y obligatoria, una necesidad de interés general, como es la función fedante, sometida a un régimen jurídico especial, bien sea que se preste por el Estado o por los particulares. Los servicios públicos, según nuestro ordenamiento jurídico, son inherentes a la finalidad social del Estado, en virtud de lo cual asume éste la responsabilidad de asegurar su prestación eficiente (Art. 365 C.P.).

Ha señalado la Corte que el régimen propio de los servicios públicos limita en buena medida el ejercicio de determinadas libertades individuales, respecto de sus prestadores. De ahí que la actividad notarial, como ejercicio de un servicio público, esté sometida a un régimen jurídico preciso y exigente establecido por la ley y sujeta, además, al control y vigilancia del Estado en virtud de las potestades que le reconoce, entre otros, los Arts. 365 y 131 de la Constitución, cuya finalidad es la de “*asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional*”^[6].

En torno a lo aquí discurrido, el más alto Tribunal de lo Contencioso Administrativo, casi paralelamente y en consonancia con el precedente constitucional reseñado, en la Sentencia CE 12829, 8 ag. 2012 consideró lo siguiente:

[...] Los notarios como sujetos depositarios de la fe pública, y en consecuencia encargados de declarar la autenticidad de determinados documentos y hechos, conocidos dentro del giro ordinario de su actividad, **no gozan de la condición de servidores públicos en tanto, se repite, el hecho de que no exista el típico un vínculo laboral con el Estado, mediante una relación legal y reglamentaria, sumado a las obligaciones y deberes especiales que gobierna dicha actividad, los sitúa en el plano de particulares que mediante la técnica de la descentralización por colaboración, prevista por el Constituyente de 1991, colaboran en la prestación de un servicio sin que ello implique la existencia de un vínculo contractual o legal que permita inferir una relación de tipo laboral directa con la administración.**

Sobre las reflexiones conceptuales que se acaban de hacer, la Sala aclara que independiente a la discusión planteada sobre la naturaleza jurídica de los notarios, debe decirse que éstos sin duda alguna son sujetos de responsabilidad disciplinaria frente al incumplimiento de sus obligaciones, tal como lo dispone el artículo 198 del Decreto 960 de 1970, Estatuto del Notariado, (...)

Mas recientemente, la Corte Constitucional volvió a reafirmar y complementar su postura cuando en la Sentencia C-029-2019 así reflexionó:

[...] **5. Naturaleza de la función notarial**

La Corte tiene establecido que la función notarial se caracteriza de manera principal por lo siguiente: *(i)* es un servicio público; *(ii)* a cargo de particulares, que actúan en desarrollo del principio de descentralización por colaboración; *(iii)* que además apareja el ejercicio de una función pública, en tanto depositarios de la fe pública; *(iv)* que para estos efectos se encuentran investido de autoridad; *(v)* sin que por ello adquieran el carácter de servidores públicos o de autoridades administrativas en sentido subjetivo u orgánico.^[9] A su vez, la Constitución se ocupa de la materia en el artículo 131, según el cual:

Compete a la ley la reglamentación **del servicio público que prestan los notarios** y registradores, la definición del régimen laboral para sus empleados y lo relativo a los aportes como tributación especial de las notarías, con destino a la administración de justicia.

5.1. Función notarial como servicio público. El constituyente consideró la actividad notarial como un servicio público, en cuanto se trata de una actividad destinada a satisfacer, en forma

continua, permanente y obligatoria, una necesidad de interés general, en este caso, la función fedante. Este servicio puede ser prestado directamente por el Estado o por los particulares, pero siendo un servicio público el Estado es responsable de asegurar su prestación eficiente (C.P. art. 365). Acerca de la función notarial como servicio público la Corte ha explicado:

“El artículo 131 de la Carta Política instituye la función notarial como un servicio público en el que se advierte una de las modalidades de la aludida descentralización por colaboración, ya que la prestación de ese servicio y de las funciones inherentes a él ha sido encomendada, de manera permanente, a particulares, en lo cual la Corte no ha hallado motivos de inconstitucionalidad.

Ahora bien, las atribuciones de las que han sido investidos los notarios implican su sometimiento al régimen jurídico fijado por el legislador y aparejan el control y la vigilancia que ejerce el Estado, encargado por el Estatuto Fundamental de asegurar la eficiente prestación de los servicios públicos, de promover el bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida de la población y de garantizar el cumplimiento de los deberes sociales de los particulares (artículos 365, 366 y 2 de la C.P.)”^[10].

5.2. Función notarial como forma de organización administrativa. La doctrina y la jurisprudencia consideran a esta actividad como una expresión de la *descentralización por colaboración*^[11], porque se presenta en los casos en que el Estado decide acudir al apoyo de los particulares para el desempeño de algunas de sus funciones, bien sea cuando su actividad exige el concurso de personas con una formación especializada, o cuando los costos y el esfuerzo organizativo que requiere el montaje de una estructura técnica adecuada para llevar a cabo la prestación del servicio especial, resulta fiscalmente onerosa y menos eficiente que la opción de utilizar el apoyo del sector privado. La Corporación se ha referido a esta forma de organización de la siguiente manera:

“La complejidad y el número creciente de las tareas que la organización política debe cumplir en la etapa contemporánea ha llevado a procurar el concurso de los particulares, vinculándolos, progresivamente, a la realización de actividades de las cuales el Estado aparece como titular, proceso que en algunas de sus manifestaciones responde a la denominada descentralización por colaboración, inscrita dentro del marco más amplio de la participación de los administrados “en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación”, consagrada por el artículo 2 superior como uno de los fines prevalentes del Estado colombiano.

La Constitución Política de 1991 alude al fenómeno comentado en los artículos 123, 365 y 210. La primera de las normas citadas defiere a la ley la determinación del régimen aplicable a los particulares que temporalmente desempeñen funciones públicas y la regulación de su ejercicio, de conformidad con la segunda, los particulares prestan servicios públicos y de acuerdo con las voces del artículo 210, “los particulares pueden cumplir funciones administrativas en las condiciones que señale la ley”.^[12]

5.3. Función fedante de la actividad notarial. Siguiendo lo dispuesto en la Ley^[13], el notariado es una función pública e implica el ejercicio de la fe notarial, de allí deriva el valor jurídico

y el alcance probatorio reconocido a los actos y declaraciones llevadas a cabo ante el notario, y a los hechos de los cuales éste da cuenta por haber ocurrido en su presencia. En tanto depositario de la fe pública, el notario está investido por el Estado de la autoridad necesaria para atribuir autenticidad a determinados actos y atestaciones.

La función notarial corresponde a una actividad de interés general que bien podría asumir directamente el Estado o, como en el caso colombiano, transferirla a determinados particulares para que la ejerzan dentro de un marco normativo específico y bajo el control de aquél. Sobre esta materia la Corte ha precisado:

“El servicio notarial implica [...] el ejercicio de la fe notarial, por cuanto el notario otorga autenticidad a las declaraciones que son emitidas ante él y da plena fe de los hechos que él ha podido percibir en el ejercicio de sus atribuciones.

Esta finalidad básica del servicio notarial pone en evidencia que los notarios no desarrollan únicamente un servicio público, como podría ser el transporte o el suministro de electricidad, sino que ejercen una actividad, que si bien es distinta de las funciones estatales clásicas, a saber, la legislativa, la ejecutiva y la judicial, no puede ser calificada sino como una verdadera función pública.

En efecto, el notario declara la autenticidad de determinados documentos y es depositario de la fe pública, pero tal atribución, conocida como el ejercicio de la ‘función fedante, la desarrolla, dentro de los ordenamientos que han acogido el modelo latino de notariado, esencialmente en virtud de una delegación de una competencia propiamente estatal, que es claramente de interés general.

Esta función es en principio estatal, ya que el notario puede atribuir autenticidad a determinados documentos y dar fe de ciertos hechos con plenos efectos legales únicamente porque ha sido investido por el Estado de la autoridad para desarrollar esa función. Esto significa que una persona que no ha sido designada formalmente por las autoridades públicas como notario o escribano, según la terminología de otros ordenamientos, no puede dar oficialmente fe de unos hechos o conferir autenticidad a unos documentos, por más de que sea la persona más respetada de la comunidad. En efecto, las aseveraciones de un particular que no es notario tienen el valor de un testimonio, que es más o menos creíble, según el valor que las autoridades le otorguen, pero tales aseveraciones no confieren, con efectos legales, autenticidad al documento, por cuanto no desarrollan la función fedante que, dentro del llamado sistema latino, se desarrolla bajo la égida del Estado y por delegación de éste.

Esta función de dar fe es además claramente de interés general por cuanto establece una presunción de veracidad sobre los documentos y los hechos certificados por el notario, con lo cual permite un mejor desarrollo de la cooperación social entre las personas, en la medida en que incrementa la seguridad jurídica en el desenvolvimiento de los contratos y de las distintas actividades sociales. Algunos sectores de la doctrina consideran incluso que la función notarial es una suerte de administración de justicia preventiva, ya que la autenticidad de los documentos y la presunción de veracidad sobre los hechos evita numerosos litigios que podrían surgir en caso de que hubiese incertidumbre sobre tales aspectos.”^[14]

5.4. El notariado implica ejercicio de autoridad. La función notarial acarrea *el ejercicio de autoridad*, por cuanto comporta el desarrollo de una atribución del Estado, esto es, la de dar fe, en virtud de lo cual está reconocida como una *función pública*. La jurisprudencia lo ha explicado como sigue:

“No cabe duda de que el notario cumple, en desarrollo de sus actividades, funciones administrativas que aparejan potestades, que le han sido atribuidas por la ley. Ese poder o autoridad se traduce en una supremacía de su operador sobre quienes están dentro de un ámbito de actuación que le ha sido delimitado por la ley, de manera que éstos quedan vinculados jurídicamente con aquél dentro de una relación de subordinación, para el ejercicio de sus derechos o la realización de las actividades que supone la prestación de un servicio.

Para García De Enterría^[15] la potestad procede directamente del ordenamiento, tiene un carácter genérico y se refiere a un ámbito de actuación definido en grandes líneas y no consiste en una pretensión particular sino en la posibilidad abstracta de producir efectos jurídicos, “...de donde eventualmente pueden surgir, como una simple consecuencia de su ejercicio, relaciones jurídicas particulares.

Justamente en nuestro ordenamiento jurídico, la ley le reconoce a los notarios autoridad cuando les confía atribuciones en las cuales está de por medio el ejercicio de una función pública, pues en ese caso, éstos se colocan en una posición de supremacía frente a quienes acuden al servicio notarial y, por supuesto, los usuarios del servicio quedan obligatoriamente subordinados a las determinaciones que aquél imparta, desde luego, en el ejercicio de sus atribuciones”^[16].

5.5. Los notarios no son servidores públicos. Se trata de particulares a los que se les ha asignado el desempeño de una función pública, y aunque objetivamente su situación ofrece similitudes con los empleados estatales, como la exigencia de neutralidad en sus actuaciones, técnicamente no es válido sostener que por tal circunstancia adquieran la condición de servidores públicos. La Corte se ha referido a esta materia en los siguientes términos:

“Para esta Corporación es indudable que a los notarios en el cumplimiento de sus labores relacionadas con la fe pública les asiste el carácter de autoridades. Ya la Corte Constitucional ha precisado que los particulares encargados del desarrollo de funciones públicas, ‘en el ejercicio de esas funciones ocupan la posición de la autoridad estatal gozando, por ende, de las prerrogativas del poder público...’^[17]

(...)

Comoquiera que el notario ejerce una función pública, se le impone el deber de neutralidad en sus actuaciones: “[...] El notario ejerce una función pública y, si bien por ello, no se coloca en la condición de funcionario público, debe aceptarse que por esa circunstancia adquiere un compromiso especial con el Estado y la sociedad que es el de obrar con absoluta imparcialidad, en el ejercicio de sus funciones, y que, a no dudarlo, se verá comprometida con la intervención en política en apoyo de sus convicciones partidistas. Por eso es que se considera que la prohibición de participar en el debate político es, para

quien detenta la calidad de funcionario público, como para quien ejerce una función pública que atribuya autoridad, una condición necesaria de la neutralidad en el desempeño de sus funciones^[18].

(...)

Si técnicamente no es válido sostener que los notarios son empleados del Estado, no cabe duda de que, objetivamente su situación ofrece evidentes similitudes con éstos, como que también cumplen funciones de interés general y carácter público, ejercen por razón de ello autoridad y están obligados, por lo mismo, a evitar que el ejercicio de cualquier otra función distinta a las que desempeñan, pueda comprometer el interés superior que éstas representan^[19].

Así las cosas, nada se opone a que un particular, por excepción, cumpla una función pública o preste un servicio público, tal como ocurre, por ejemplo, con las cámaras de comercio (artículos 1 del Decreto Reglamentario 8989 de 2002 y Decreto 2042 de 2014; CSJ SP1272-2018, CC C144-1993, CC C167-1995, CC C1142-2000 y CC C135-2016) y los curadores urbanos (artículos 101 de la Ley 388 de 1997, 2.2.6.6.1.1 y 2.2.6.6.1.2 del Decreto 1077 de 2015), situación que, en todo caso, no genera o trae como consecuencia que se modifique el estatus de trabajador particular, dicho de otra manera, que los convierta en servidores públicos (CC C037-2003).

La Sala encuentra que ante la inexistencia, se insiste, de una norma expresa que diga si un notario es un servidor público o un particular que cumple un servicio público cuyo desarrollo entraña el ejercicio de función pública, lo lógico y coherente es analizar las características o principales rasgos del ejercicio de su actividad, a efectos de establecer diferentes particularidades que permitan enmarcarlos como particulares que prestan un servicio público en virtud de la aludida descentralización administrativa o en su defecto como

servidores públicos. Al respecto, existen estos rasgos especiales que los aproximan a trabajadores particulares, como lo son:

i) Su remuneración está constituida por los dineros que reciben por los servicios realizados acorde a unas tarifas legales (artículo 2 de la Ley 29 de 1973).

ii) Pueden crear empleos, esto es, contratar personal para el eficaz funcionamiento de la Notaría (artículos 3 *ibidem* y 118 del Decreto 2148 de 1983), vínculo que es de naturaleza privada o particular con el notario, quien ostenta la condición de empleador con todas los derechos y obligaciones que ello genera (artículos 4 *idem*, 19 a 22 del Decreto 27 de 1974).

iii) La Notaría se sostiene con los ingresos que se perciben por concepto de los servicios, al punto que están encargados de la dotación y su sostenimiento (artículo 4 Ley 29 de 1973).

iv) Son responsables del impuesto sobre las ventas (artículos 5 del Decreto 1250 de 1992 y 518 del ET).

v) Gozan de alta autonomía en el ejercicio de su función (artículo 116 del Decreto 2148 de 1983).

vi) Los tiempos laborados a partir de la Constitución de 1991 se consideran privados (Sentencias del Consejo de Estado del 4 de abril de 2019, radicación 25000-23-25-000-

2008-01087-02 (4737-15) y 10 de diciembre de 2020, radicación 05001-23-33-000-2013-01032-01 (0532-16).

Las anteriores características son ajenas o atípicas a las de un servidor público; obsérvese, a modo de ejemplo, que la primera particularidad anotada se aleja de lo consagrado en el artículo 122 Superior que exige que a efectos de que exista empleo público, se requiere que estén *«previstos sus emolumentos en el presupuesto correspondiente»*.

Además debe resaltarse que ni siquiera cuando se le entregan a los notarios subsidios, por tratarse de notarías con insuficientes ingresos (artículo 2 de la Ley 29 de 1973), y que en la actualidad provienen de un fondo o un sistema especial de manejo de cuentas, sin personería jurídica, estructura administrativa ni planta de personal propia, conforme lo estableció el Decreto Ley 1672 de 1997, constituye una subvención que puede tener como sujeto pasivo *«un particular que ejerza funciones administrativas por disposición de la ley o un particular que realice actividades que puedan ser identificadas con una finalidad de interés general»*, tal como se explicó en sentencia del Consejo de Estado de 20 de mayo 2013, radicación 25000-23-26-000-2010-03126-01(AP), en la que también se recordó que *«la función notarial constituye, por definición constitucional y legal, un servicio público prestado por particulares»*.

Esos rasgos especiales a que se acaba de hacer mención son los que ahora y a juicio de la Corte, apartan a los notarios de su condición de servidores públicos, es decir, descartan

esta posibilidad, y permiten enmarcarlos en la denominada descentralización por colaboración, a la que ya se hizo alusión, a lo que se suma que cuentan con unas obligaciones y prerrogativas especiales que no son propias o equiparables a las de algún servidor público.

Ahora bien, sin perjuicio de lo anterior y aunque los notarios presentan unas peculiaridades que podrían acercarlos a la condición de servidores públicos, tales como: **i)** el notariado es un empleo de creación pública y para acceder a él debe surtirse un concurso de carrera notarial (artículos 131 de la CP y 2 de la Ley 588 de 2000), el cual es administrado por el Consejo Superior de la Carrera Notarial (artículo 164 de la Ley 960 de 1970) y se encuentran sometidos a un riguroso régimen de inhabilidades e incompatibilidades; **ii)** el nombramiento de los notarios lo realiza el Presidente de la República o el Gobernador del Departamento según la categoría de la notaría (artículo 3 de la Ley 588 de 2000); **iii)** Están sujetos a la edad de retiro forzoso y, **iv)** tienen responsabilidad disciplinaria frente al incumplimiento de sus obligaciones, ello por sí solo no comporta, necesariamente, como lo consideró la Corte en la sentencia CSJ SL, 5 abr. 2001, rad. 13943, que los notarios ostenten la condición de servidores públicos, habida cuenta que la actividad notarial es un servicio público y en el Estado recae el deber de asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio; como quiera que, la misma legislación consagra la posibilidad de que los particulares presten esta clase de servicio.

Incluso, la misma Ley 734 de 2002 considera a los notarios como particulares que desempeñaban una función pública, pues así se desprende de sus artículos 52 a 65; situación que se mantiene en la Ley 1952 de 2019, pues cuando se refiere al régimen de los notarios, lo hace en el «*Régimen de los particulares*», y en su artículo 70 establece como sujetos disciplinables aquellos «*particulares que ejerzan funciones públicas de manera permanente*» y más adelante expresa en su artículo 75 que «*El Régimen Disciplinario Especial de los particulares también se aplicará a los notarios*».

Lo hasta aquí afirmado viene a tomar mayor coherencia jurisprudencial, cuando esta misma Corte en la Sentencia SL962-2023, si bien realizó un análisis puntual en torno al «*régimen laboral aplicable a los trabajadores de las notarías*», coincidió y abrió paso a la tesis aquí postulada cuando hizo las siguientes afirmaciones:

[...] Así las cosas, procede concluirse, que el notario no es un empleado público sino que por delegación del Estado, cumple funciones de fedante, como persona natural y, que los empleados de las notarías, han sido considerados trabajadores particulares, contratados directamente por el aquel, bajo las reglas generales de las relaciones laborales particulares, amparadas por la autonomía de la libertad y voluntad de empresa, que tiene como único límite lo señalado por las normas del Código Sustantivo del Trabajo; razón por la cual, a éste le corresponde el reconocimiento y pago de las obligaciones laborales, con los recursos que perciba de los usuarios por concepto de derechos notariales.

Como corolario de todo lo expuesto debe considerarse, sin hesitación alguna, que los notarios ostentan la condición de particulares, que cumplen una función pública y prestan un servicio público, anotando que no se trata de cualquier servicio, sino que se les confía -nada menos- la guarda y

custodia de la fe pública. El ordenamiento jurídico los hace depositarios de la confianza institucional y autoriza la plena credibilidad y autenticidad de sus declaraciones, testimonios, certificaciones y actos. Por tanto, la Corte recoge la postura que venía imperando y **fija su nuevo criterio** sobre la calidad y naturaleza jurídica de los notarios que, para los efectos que interesan a esta Sala, serán tenidos como *«trabajadores particulares»*.

2.- Forma de vinculación y relaciones jurídicas de los notarios con el Sistema de Seguridad Social Integral.

De entrada, se debe connotar que nuestro Sistema de Seguridad Social se funda, primordialmente, en el desarrollo de tres relaciones jurídicas; *-la afiliación, la cotización y la prestación-*, desprendiéndose de estas un marco específico de protección frente a diversas contingencias que sus beneficiarios puedan afrontar.

En ese orden de ideas, en lo que respecta a la *-afiliación-* desde la expedición del Decreto Legislativo 059 de 1957, tanto el notario como sus empleados fueron afiliados forzosos a la *Caja Nacional de Previsión Social -Cajanal-* y, por tanto, beneficiarios de las prestaciones sociales que esta entidad ofrecía a los empleados públicos, es decir, las pensiones de jubilación e invalidez eran reconocidas a estos afiliados en los mismos términos legales que a los empleados públicos. Esta afiliación forzosa a Cajanal vino a subsistir hasta el 31 de enero de 1994, fecha a partir de la cual, la mayoría pasaron a cotizar al *Fondo de Previsión Social de Notariado y*

Registro -FONPRENOR-, quien recibió aportes por concepto de pensiones hasta el 30 de noviembre de 1997, tal como lo ordenó el Decreto Ley 1668 y el Reglamentario 1986 de 1997, que estableció su liquidación.

A partir de la entrada en vigencia del Sistema de Seguridad Social Integral – Sistema General de Pensiones consagrado en la Ley 100 de 1993 -1 de abril de 1994-, tanto los notarios como sus empleados, fueron liberados para afiliarse al fondo de pensiones y a la EPS que escogieran, por lo que no existía la obligatoriedad de seguir afiliados a FONPRENOR, así como tampoco éste podía recibir nuevos afiliados a partir de la fecha citada.

Conforme a lo anterior, las pensiones de este personal pasarían, en principio, a estar a cargo o ser reconocidas por la Cajanal o FONPRENOR, según los lineamientos dados por los Decretos 692 y 813 de 1994, 1068 de 1995 y 2527 de 2000 o, sucedáneamente, tendrían derecho al bono pensional o la cuota parte aquellos que fueron afiliados a las citadas Cajas -antes de diciembre de 1997- pero sus derechos pensionales deberían ser asumidos por otros fondos o cajas, siempre que se hubiesen pagado los aportes a que aluden las normas citadas.

Asumidos entonces, para los notarios y sus empleados, la cobertura de los asuntos de seguridad social por la Ley 100 de 1993, sus modificaciones, normas complementarias y reglamentarias, esta normatividad viene a regular, además del tema de la afiliación, lo atinente a la -cotización-, debiéndose distinguir aquí que los notarios concurren al sistema con una doble perspectiva; **i)** como cotizante independiente del pago de aportes para la cobertura de sus propios riesgos y contingencias y, **ii)** como empleador responsable del recaudo y pago de las

cotizaciones conformadas con su aporte y el de los trabajadores a su servicio, sin perjuicio de que el pago de cotizaciones se realice señalándose como patronal a la notaría asignada para el desarrollo de la respectiva función.

Así las cosas, la notaría es el entorno físico o locativo donde tiene lugar la función notarial. Es allí donde despacha el notario y la sede en que se formalizan los actos y negocios jurídicos de los que aquél da fe y testimonio. En esa sede *-y ello es propio de la guarda confiada al notario-* se custodian documentos, registros, firmas y declaraciones por lo que requiere ser dotada de unos instrumentos y elementos físicos y digitales de apoyo, de una infraestructura, una ubicación donde pueda ser localizada, todo lo cual, está bajo la responsabilidad del notario, sin que pueda por ello considerarse a las notarías como parte de la estructura organizacional o administrativa del Estado. (SL962-2023)

Por tanto, en lo que respecta al tema que ocupa nuestro estudio, las notarías no adquieren derechos ni obligaciones y son los notarios los plenos responsables de las obligaciones y acreencias en materia de seguridad social respecto de sí mismos y de sus empleados.

3.- Exigencias para entrarse a disfrutar de una pensión de vejez reconocida, en virtud del régimen de transición, bajo el Acuerdo 049 de 1990.

Como se dijo con antelación, la pensión de vejez reconocida al promotor del proceso está regida por el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de igual año, en virtud del régimen de transición del que se beneficiaba, de

modo que el disfrute de la prestación está regulado por el artículo 13 de dicha normativa, la cual, en principio, exige la desafiliación del sistema. Al efecto la disposición en comentario reza:

[...] Artículo 13. Causación y disfrute de la pensión por vejez. La pensión de vejez se reconocerá a solicitud de parte interesada reunidos los requisitos mínimos establecidos en el artículo anterior, pero será necesaria su desafiliación al régimen para que se pueda entrar a disfrutar de la misma. Para su liquidación se tendrá en cuenta hasta la última semana efectivamente cotizada para este riesgo. (Subraya la Sala).

Debe precisarse que la citada norma distingue entre la causación del derecho y su exigibilidad, pues se trata de aspectos diferentes, el primero hace relación al momento en el cual el afiliado reúne los requisitos mínimos de edad y tiempo de servicios o número de cotizaciones, esto es, cuando se estructura o consolida el derecho y, el segundo, es el instante a partir del cual puede comenzar a disfrutar la respectiva mesada, el cual conforme a la norma transcrita está condicionado al retiro del sistema (CSJ SL6159-2016).

Aquí también debe recordarse que ha sido criterio reiterado de esta corporación, que cuando se trata de una pensión concedida en virtud del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, en principio, su pago está condicionado a la desafiliación formal del sistema en pensiones, de conformidad con la citada disposición. Sobre el particular, la Corte en sentencia CSJ SL15091-2015, puntualizó:

[...] En ese orden, es evidente y surge nítidamente del precepto en comento (artículo 13 del Acuerdo 049 de 1990), que, para poder entrar a disfrutar de la pensión de vejez, es necesaria la desafiliación del sistema, lo que consecencialmente indica que mientras no exista esa desafiliación, el pensionado no puede recibir el importe de la mesada. Y la censura, en este punto, sostiene que la dicha situación no tiene cabida cuando se trata del reajuste de una pensión ya reconocida, pero si cuando se solicita el reconocimiento de una pensión de vejez desde una fecha anterior a la desafiliación y posterior a la estructuración de la pensión. Sin embargo, para la Sala tal distinción es irrelevante, porque en cualquier caso se necesita la desafiliación para entrar a disfrutar de la pensión de vejez. Si el Instituto reconoce una pensión desde su causación y sin mediar la desafiliación del sistema del pensionado –que continúa cotizando-- la empieza a pagar, sin duda contraviene el artículo 13 del Acuerdo 049 de 1990 [...]

Ante ese panorama, la Sala reitera que el cumplimiento de los requisitos para obtener el reconocimiento pensional no supone una desafiliación automática del sistema. Ello es así porque, como se vio, el retiro efectivo es una condición necesaria para el disfrute de la pensión, formalidad que no puede deducirse de la simple cesación en el pago de los aportes, más aún si, al margen de que un trabajador consolide el derecho a la pensión de vejez en determinado momento, mantiene la posibilidad de seguir afiliado y continuar cotizando, evento en el cual esos aportes adicionales tendrán como propósito incrementar el monto pensional, cuya cuantía quedaba determinada en el momento de dicha causación (CSJ SL15091-2015).

Aunado a lo anterior, la Sala de Casación Laboral tiene precisado que la falta de cotización no supone necesaria e imperiosamente la desafiliación del sistema, para lo cual resulta pertinente recordar lo expuesto en sentencia CSJ

SL5515-2016, en la que al reiterar lo precisado en pronunciamiento CSJ SL6035-2015, dijo lo siguiente:

[...] no es exacto afirmar que la desafiliación del sistema de pensiones pueda presentarse de manera tácita, como que supone un acto de declaración de voluntad, bien sea del empleador o del afiliado, que, desde luego, debe ser conocido por la entidad de seguridad social respectiva, que habrá de tomar las medidas administrativas correspondientes para que el afiliado pueda considerarse excluido del sistema.

Por otra parte, la falta de cotizaciones no supone necesariamente la desafiliación, porque la afiliación al sistema se mantiene así no existan cotizaciones, de modo que se trata de figuras jurídicas que, aunque íntimamente vinculadas y complementarias, son distintas.

Así se desprende de lo que explicó la Corte en la sentencia de 9 de septiembre de 2009, radicación 35211, en la que dijo:

Claro que la afiliación y la cotización, si bien hacen parte de la relación jurídica de seguridad social y, por consiguiente, con estrechas vinculaciones y recíprocas influencias, son conceptos jurídicos distintos, que no es dable confundirlos, y que están llamados a producir secuelas totalmente diferentes en el mundo del derecho.

La afiliación es la puerta de acceso al sistema de seguridad social y constituye la fuente de los derechos y obligaciones que ofrece o impone aquél. De tal suerte que la pertenencia al sistema de seguridad social está determinada por la afiliación y en ésta encuentran veneno todos los derechos y obligaciones, consagrados a favor y a cargo de los afiliados y de las administradoras o entes gestores. Nadie puede predicar pertenencia al sistema de seguridad social, mientras no medie su afiliación; y ningún derecho o ninguna obligación de los previstos en dicho sistema se causa a su cargo sin la afiliación.

La cotización, por su parte, es una de las obligaciones que emanan de la pertenencia al sistema de seguridad social, que, como ya se explicó, deriva, justamente, de la afiliación.

Mientras que la afiliación ofrece una pertenencia permanente al sistema, ganada merced a una primera inscripción, la cotización es una obligación eventual que nace bajo un determinado supuesto, como lo es la ejecución de una actividad en el mundo del trabajo o el despliegue de una actividad económica.

A partir de esa distinción, brota espontánea una conclusión: la afiliación al sistema de seguridad social, en ningún caso, se

pierde o se suspende porque se dejen de causar cotizaciones o éstas no se cubran efectivamente.

Así surge de lo establecido en el artículo 13 del Decreto 692 de 1994, que al regular la permanencia de la afiliación, dispone: "La afiliación al sistema general de pensiones es permanente e independiente del régimen que seleccione el afiliado. Dicha afiliación no se pierde por haber dejado de cotizar uno o varios períodos, pero podrá pasar a la categoría de inactivos, cuando tenga más de seis meses de no pago de cotizaciones.

(Lo subrayado es del texto original).

Ahora bien, sin perjuicio de lo anterior, se han admitido algunas excepciones a la obligación de la desafiliación formal del sistema para entrar a disfrutar de la pensión de vejez, por ejemplo, tratándose de eventos en los que el afiliado ha sido conminado a seguir cotizando en virtud de la conducta renuente de la entidad de seguridad social a otorgar la pensión, que ha sido solicitada en tiempo, la Corte ha estimado, por regla general, que la prestación debe reconocerse desde la fecha en que se han completado los requisitos (CSJ SL, 1 sep. 2009, rad. 34514; CSJ SL, 22 feb. 2011, rad. 39391; CSJ SL, 6 jul. 2011, rad. 38558; y CSJ SL, 15 may. 2012, rad. 37798).

Al respecto, en sentencia CSJ SL8294-2017, frente a la conducta renuente de las administradoras de pensiones de reconocer el derecho pensional solicitado en tiempo, se manifestó:

De acuerdo con lo anterior, el Tribunal tampoco incurrió en error de hecho que se le enrostra al no haber valorado el monto de las cotizaciones realizadas entre noviembre de 2006 y abril de 2007 y su incidencia en el IBL, pues como se advirtió, solo cuando se acredita que el afiliado ha sido conminado a seguir cotizando en virtud de la conducta renuente de la entidad a reconocer la pensión solicitada en tiempo, es posible efectuar un análisis

sobre la validez de dichas cotizaciones frente al contenido de los artículos 13 y 15 del Acuerdo 049 de 1990 (CSJ SL 34514, 1 sep. 2009, CSJ SL 39391, 22 feb. 2011, CSJ SL 39391, 22 feb. 2011, CSJ SL 38558, 6 jul. 2011 y CSJ SL 37798, 15 may. 2012). (Subrayas fuera de texto).

También cuando de la conducta del afiliado se colige su intención de cesar definitivamente las cotizaciones al sistema, pues, en esos casos, por excepción, se ha considerado que la prestación debe ser pagada con antelación a la desafiliación formal del mismo (CSJ SL, 20 oct. 2009, rad. 35605, CSJ SL4611-2015 y CSJ SL5603-2016).

Entonces, si bien la regla general sigue siendo la desvinculación del sistema como requisito para el disfrute de la pensión, existen situaciones especiales que ameritan reflexiones igualmente particulares y que deben ser advertidas por los jueces en el ejercicio de su labor de administrar justicia, sin que ello comporte una *«transgresión a las reglas metodológicas de interpretación jurídica»* (CSJ SL5603-2016).

Por tanto, sin perjuicio de que el retiro del sistema sea una condición necesaria para el pago de la pensión, en la práctica, esa voluntad puede manifestarse de diversas maneras y no únicamente con la prueba formal de la respectiva novedad de retiro, de allí que en cada caso le corresponde al juzgador analizar si se presentan condiciones excepcionales que rodeen el disfrute del derecho pensional, a fin de determinar si el asunto se debe resolver conforme a la regla general, o si amerita un análisis especial, circunstancia

que, naturalmente, deben aparecer demostrada en el proceso.

4.- Caso concreto y análisis sobre la compatibilidad entre el salario y la pensión de vejez.

Partiendo del marco jurídico a que se hizo alusión y de acuerdo con la pieza procesal y pruebas denunciadas por la censura, encuentra la Corte que, como lo coligió el Tribunal, existen actos puntuales que dan cuenta de la intención del actor de entrar a disfrutar de la pensión de vejez a partir del 1 de junio de 2016, como lo son:

i) Dejar de efectuar aportes en materia pensional, tal como se desprende de la historia laboral que reposa a folios 196 a 205, en la que figura la última cotización para ese riesgo en el ciclo de mayo de 2016 como trabajador «*independiente*» y bajo el nombre «*patronal*» o razón social de «*NOTARÍA UNICA DE DOSQUEBRADAS*», periodo en el cual reportó como novedad para no efectuar más cotizaciones a pensión «*P*»; información que se corrobora con la planilla de pagos que obra a folio 234 del archivo PDF parte 3, de la que se desprende que presentó la aludida novedad, aunado que en los meses posteriores (f.º 229 a 233 PDF parte 3) solo aparecen pagos en salud bajo la razón social «*NOTARÍA UNICA DE DOSQUEBRADAS*», lo cual ocurrió hasta el ciclo de febrero de 2017.

ii) Haber solicitado la pensión el 9 de septiembre de 2016, según lo definió el juez de apelaciones y no lo discute la censura; y

iii) Contar para el 1 de junio de 2016 con los requisitos exigidos en la ley para acceder a la prestación, en tanto nació el 7 de abril de 1951 y contaba con 2234 semanas, según se plasmó en la Resolución SUB5775 de 2017 (f.º 194 a 201 archivo PDF Parte 3).

Por otra parte, frente a una supuesta incompatibilidad entre el salario y la pensión, es de resaltar que esta corporación, en forma pacífica y reiterada, tiene adoctrinado que resulta procedente el pago de la pensión de vejez junto con el salario, salvo para los servidores públicos, tal como se explicó en la sentencia CSJ SL4073-2020, en la que se dijo:

Importa también clarificar que, salvo las normas específicas para servidores públicos, el hecho de que se mantenga el vínculo laboral vigente no es óbice para que se pueda disfrutar la asignación pensional, pues se itera, lo trascendental es la desafiliación del régimen y así lo ha reiterado la Sala, entre otras, en la sentencia CSJ SL4102-2017, en la que razonó de la siguiente manera:

Ahora bien, la Corte ha entendido que de conformidad con lo previsto en el inciso 2º del artículo 17 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 4º de la Ley 797 de 2003, «La obligación de cotizar cesa al momento en que el afiliado reúna los requisitos para acceder a la pensión mínima de vejez, o cuando el afiliado se pensione por invalidez o anticipadamente», sin que las reglas de los artículos 13 y 35 del Acuerdo 049 de 1990 impongan como condición para el disfrute de la pensión la terminación de la relación laboral, salvo lo previsto en forma específica para los servidores públicos y las regulaciones sobre la imposibilidad de percibir simultáneamente salario y mesadas pensionales.
(Subrayas propias del texto).

Lo anterior, por cuanto, tratándose de un servidor público, conforme al artículo 19 de la Ley 344 de 1996, para poder entrar a disfrutar de la prestación económica de índole pensional debe optarse por dicho beneficio pensional, sin que sea dable hacerlo manteniendo vigente el vínculo laboral con la entidad pública, pues no es procedente que ambas situaciones se tengan de manera concurrente. Lo precedente en aras de salvaguardar la racionalización de los dineros públicos, es que, si el servidor elige seguir con la relación laboral, la administradora de pensiones respectiva debe reconocer la prestación desde el momento definitivo del retiro del servicio y no con anterioridad, ello con independencia de que se trate de pensión de vejez, jubilación o invalidez, o de que los dineros para cubrir la prestación pertenezcan o no al erario. Verbigracia, en la sentencia CSJ SL3939-2018, esta Sala puntualizó:

[...] En ese contexto se ha explicado, que la opción que ofrece el ordenamiento jurídico la previó el legislador con la finalidad de salvaguardar y racionalizar el gasto público, de manera tal que, si el servidor opta por continuar con la vinculación laboral en el Estado, el fondo de pensiones debe reconocer la prestación desde el momento definitivo del retiro del servicio y no con anterioridad.

En la sentencia CSJ SL16083-2015, reiterada entre otras en la CSJ SL10671-2016, en lo pertinente la Corporación indicó:

(...) si bien, la pensión de vejez que el ISS dispuso a la actora no tiene carácter de asignación proveniente del Tesoro Público, su carácter de servidora pública en la Universidad de Antioquia la situaban dentro de la égida de la Ley 344 de 1996, diseñada para la racionalización del gasto público, expedida el 27 de diciembre de 1996, publicada en el Diario Oficial No. 42.951. Dicha ley, en su artículo 19, dispuso:

“Sin perjuicio de lo estipulado en las Leyes 91 de 1989, 60 de 1993 y 115 de 1994, el servidor público que adquiriera el derecho a disfrutar de su pensión de vejez o jubilación podrá optar por dicho beneficio o continuar vinculado al servicio, hasta que

cumpla la edad de retiro forzoso. Los docentes universitarios podrán hacerlo hasta por diez años más. La asignación pensional se empezará a pagar solamente después de haberse producido la terminación de sus servicios en dichas instituciones.”

Esa preceptiva fue concebida, como un instrumento que, precisamente, evita la posibilidad de la simultánea percepción de asignación salarial y de asignación pensional por parte de los servidores públicos con derecho a pensión, ya que entroniza es una personal opción respecto de cualquiera de los dos derechos, para actuar como amortiguador económico.

De esa manera, si se opta por el continuar con la vinculación laboral, el fondo de pensiones respectivo no resultará afectado con el egreso de la mesada y contará con ese dinero para todos los efectos legales, en especial con lo relativo a las funciones solidarias; y, si se selecciona la opción pensional, se liberará un destino público que permitirá el acceso al mismo de otra persona, sin que el Estado tenga que crear un nuevo cargo para proveerla de empleo, todo lo cual se adecua al objetivo racionalizador de la ley.

[...]

Por manera que, como para hacer efectivo el goce de la pensión que le fue reconocida por el ISS, debía producirse el retiro de su cargo, el Instituto actuó conforme a derecho al supeditar el pago a la desvinculación laboral».

En consecuencia, independientemente de que los recursos con que se paga la pensión reconocida por Colpensiones no tengan el carácter de asignación proveniente del tesoro público, se itera, lo cierto es que los servidores públicos deben demostrar el retiro del servicio para poder comenzar a gozar de la prestación económica y evitar la simultánea percepción de una asignación salarial y la mesada pensional, ello, como se expuso, en aras de salvaguardar y racionalizar el gasto público, así se explicó en las sentencias a las que aludió el Tribunal, que lo fueron la CSJ SL1914-2014, SL4413-2014 y SL14531-2014, providencia última en la que se dijo:

[...] La preceptiva transcrita, deja ver con absoluta claridad, que no hay viabilidad alguna para que un servidor público pueda percibir simultáneamente, pensión de vejez o de jubilación y salarios a causa de continuar vinculados en dicha calidad; esto es, deberá optar por cualquiera de los dos derechos pero no de ambos a la vez, en tanto los mismos y por razones de racionalización del gasto público, son excluyentes, tal y como lo precisó ésta Sala de la Corte, en sentencia CSJ SL, 23 de mar. 2011, rad. 37959, reiterada en sentencia CSJ SL1914-2014.

Por otra parte, si bien el actor solo se retiró del servicio el 22 de septiembre de 2016, data que coincide con el «*acta de visita especial de la entrega*» de la Notaría Única del Círculo de Dosquebradas (f. 13 a 165 archivo PDF parte 3), en donde se hace constar que el accionante hizo entrega al señor Javier Cano Ramírez, como notario en propiedad designado mediante Decreto 1305 de agosto de 2016 (f.º 5 a 7 y 11 archivo PDF parte 3) y posesionado el 23 de septiembre de ese mismo año; lo cierto es que, en atención a la condición de trabajador particular no era necesario acreditar esa desvinculación para comenzar a disfrutar de la pensión.

Ahora bien, no puede pasar por alto la Sala que el Artículo 137 del Decreto Ley 960 de 1970, «*por el cual se expide el Estatuto del Notariado*», prevé:

ARTICULO 137. <DESIGNACIÓN Y RETIRO FORZOSO>. No podrán ser designados Notarios en propiedad quienes se hallen en condiciones de retiro forzoso, sea en el Notariado, sea en la Administración Pública, sea en la de Justicia o en el Ministerio Público, y quienes estén devengando pensión de jubilación.

Como puede apreciarse la disposición normativa transcrita consagra una inhabilidad para el ejercicio de la función notarial de quien se encuentre devengando la pensión de jubilación (vejez), inhabilidad que, en principio,

se muestra como la incapacidad e ineptitud para que una persona pueda ser elegida o designada como notario(a) en propiedad.

Empero, de la citada norma también debe entenderse que el reconocimiento y disfrute de la pensión de quien se encuentra en el ejercicio de las funciones notariales, puede generar la inhabilidad sobreviniente no para impedir el cobro de las mesadas pensionales, sino, para el ejercicio de dicha función pública. Es decir, que el notario en funciones que decida disfrutar de su pensión de jubilación (vejez) activa la inhabilidad para ser separado del ejercicio notarial en los términos del citado artículo 137 concordado con lo dispuesto en el parágrafo 3 del artículo 33 de la Ley 100, tal como fue modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003.

Aquí, se itera, que conforme a lo expuesto no existe una incompatibilidad legal para recibir de manera simultánea el salario como notario y la pensión de vejez, por tanto, era viable el reconocimiento del retroactivo pensional pretendido, a pesar de que hubiera continuado laborando y percibiendo la respectiva remuneración por sus servicios hasta la separación definitiva de sus funciones.

Por lo anterior, no prosperan los cargos.

XI. CARGO TERCERO

Acusa la sentencia de segundo grado de vulnerar la ley sustancial por la vía directa, por infracción directa del

artículo 141 de la Ley 100 de 1993, *«producto de la indebida aplicación a los artículos de los artículos 13 y 35 del Decreto 758 de 1990»*.

Para soportar su reproche la censura alegó que el Tribunal impuso de *«manera automática e inexorable los intereses moratorios»*, sin analizar las razones por las cuales, en sede administrativa, Colpensiones no accedió al reconocimiento de la pensión desde el momento en que dejó de efectuar cotizaciones el afiliado.

Afirmó que ese proceder del *ad quem* desconoce lo expuesto en sentencia CSJ SL787-2013, en la que se explicó que los intereses moratorios no proceden cuando está plenamente justificado la negación del derecho, y si bien allí no se *«escudriña sobre la buena o mala fe de la entidad, si se explora sobre circunstancias particulares, objetivas y razonables que hayan rodeado la instancia administrativa»*.

Reprodujo un pasaje de la sentencia CSJ SL552-2018 y afirma que *«siempre que la entidad haya emitido una decisión en respaldo de las normas vigentes que rigen la materia, y con fundamento en ello, tuvo el serio e invencible convencimiento de que el peticionario no cumplía con los requisitos legales para acceder a la prestación»*, no es dable imponerle los efectos propios de la mora.

Añadió que acorde a los supuestos fácticos definidos en el proceso, se advierte que *«la actuación administrativa de Colpensiones estuvo ajustada a derecho, lo que permite*

conforme al precedente jurisprudencial expuesto en líneas anteriores, que sea exonerada de la condena por concepto de intereses moratorios».

XII. LA RÉPLICA

El accionante adujo que el cargo no debe prosperar, en razón a que la demandada no tiene justificación para negar el pago oportuno de la pensión de vejez.

XIII. CONSIDERACIONES

Pese a que en la formulación del cargo se señala la «*infracción directa*» del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, lo que en realidad pretende el recurrente es restarle efectos a dicha disposición, lo cual si bien comporta una contradicción de tipo técnico, la misma es salvable al entender que, en verdad, el tema sometido a estudio de la Corte consiste en determinar, desde el punto de vista jurídico, si el Tribunal se equivocó al confirmar la decisión del *a quo* que condenó a la demandada, aquí recurrente, al pago de los intereses moratorios previstos en la aludida norma; o si por el contrario, le asiste razón a la censura en su reproche consistente en que tales intereses no tienen cabida en el presente asunto, pues la entidad de seguridad social obró con apego a la ley, en razón a que la negativa de la cancelación del retroactivo de la pensión de vejez se sustentó en que el accionante no «*cumplía con los requisitos legales*» y, por consiguiente, no se configuró el retardo o mora en el cumplimiento de la obligación.

El artículo 141 de la Ley 100 de 1993 establece la obligación de cancelar intereses de mora por el retardo en el reconocimiento y pago de pensiones, y es del siguiente tenor:

[...] A partir del 1º de enero de 1994, en caso de mora en el pago de las mesadas pensionales de que trata esta ley, la entidad correspondiente reconocerá y pagará al pensionado, además de la obligación a su cargo y sobre el importe de ella, la tasa máxima de interés moratorio vigente en el momento en que se efectúe el pago.

No obstante, la Corte también ha dicho que no en todos los casos es imperativo condenar a los intereses moratorios, por ende, ha definido una serie de circunstancias en que se exceptúa su pago, por ejemplo, cuando las actuaciones de las administradoras de pensiones públicas o privadas al no reconocer o pagar las prestaciones periódicas a su cargo, tienen plena justificación porque la negativa está debidamente soportada (CSJ SL704-2013), como cuando hay controversia legítima entre potenciales beneficiarios de la pensión de sobrevivientes (CSJ SL14528-2014), en el evento de que la actuación estuviera amparada por el ordenamiento vigente al momento en que se surtió la reclamación, o después se reconoce el derecho pensional en sede judicial con base en criterios relativos a un cambio jurisprudencial (CSJ SL787-2013 y CSJ SL4650-2017), entre otras situaciones.

Efectuadas las anteriores y necesarias precisiones, la Corte encuentra que el cargo tiene vocación de prosperidad, en tanto, en el presente asunto se advierte la última situación excepcional de las mencionadas que justifica el proceder de la

accionada de no haber cancelado la prestación por vejez, una vez dejó de cotizar el actor en pensiones.

En esa medida, la accionada recurrente no tiene la obligación de reconocer tales intereses de mora, pues para el momento en que negó el pago del retroactivo pensional, su postura tenía respaldo en el precedente jurisprudencial de la época, al encontrarse aún el afiliado desempeñando funciones públicas, lo que para la entidad no le permitía el disfrute la prestación hasta que acreditara el retiro del servicio, máxime que solo con el presente pronunciamiento se está variando el criterio referente a la naturaleza o calidad de particulares de los notarios, que ya no se considerarán empleados públicos.

Así las cosas, en el *sub-lite* resulta improcedente la condena por concepto de los intereses moratorios, y al ser la acusación fundada, el cargo prospera y habrá de casarse la sentencia impugnada en este específico punto. Sin costas en el recurso de casación.

XIV. SENTENCIA DE INSTANCIA

En sede de instancia, son suficientes los argumentos esgrimidos en la esfera casacional para revocar la decisión de primer grado, en cuanto condenó a la demandada al pago de los intereses moratorios establecidos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

No obstante, la Sala, en correspondencia con lo definido en decisión CSJ SL359-2021, deberá disponer, de oficio, que las sumas adeudadas se cancelen de manera actualizada, ello en razón a la pérdida de poder adquisitivo de la moneda y el derecho del accionante a recibir el valor real de lo debido. Al respecto, en la aludida sentencia se dijo lo siguiente:

[...] el juez del trabajo tiene el deber, incluso con el empleo de las facultades oficiosas, de indexar los rubros causados en favor de la demandante, lo cual, en vez de contrariar alguna disposición sustantiva o adjetiva, desarrolla los principios de equidad, justicia social y buena fe que tienen pleno respaldo constitucional; de paso protege la voluntad intrínseca del interesado, puesto que es impensable que desee recibir el crédito causado en su favor con una moneda depreciada.

Debe insistirse en que la indexación no aumenta o incrementa las condenas, sino, más bien, garantiza el pago completo e íntegro de la obligación. Sin la indexación, las condenas serían deficitarias y el deudor recibiría un menor valor del que en realidad se le adeuda, premisa que tiende a agudizarse en tiempos de crisis y congestión judicial.

En suma, la imposición oficiosa de la actualización no viola la congruencia que debe existir entre las pretensiones de la demanda y la sentencia judicial. Por el contrario, pretende, con fundamento en los principios de equidad e integralidad del pago, ajustar las condenas a su valor real y, de esta manera, impedir que los créditos representados en dinero pierdan su poder adquisitivo por el fenómeno inflacionario. Es decir, procura que la obligación se satisfaga de manera completa e integral.

Así las cosas, se condenará a la accionada a que cancele la indexación, teniendo en cuenta la fecha del pago de las mesadas pensionales; con la aplicación de la siguiente fórmula: $VA = VH \times (IPCF/IPCI)$, en la cual el IPC inicial corresponde al vigente para el momento en que debió cancelar cada mesada, y el IPC final al existente para la data en que efectivamente se sufrague lo adeudado.

En consecuencia, se revocará el numeral cuarto de la sentencia proferida el 12 de agosto de 2019 por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pereira, que condenó a la demandada al pago de los intereses moratorios y, en su lugar, se absolverá de esta precisa súplica, para imponer de oficio el pago de la respectiva indexación de las sumas adeudadas; y en lo demás se confirmará la decisión del *a quo* en los puntos que no fueron objeto de casación.

Las costas de primera instancia estarán a cargo de la parte demandada. Sin costas en la alzada.

XV. 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, **CASA PARCIALMENTE** la sentencia proferida el 27 de mayo de 2020 por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, en el proceso ordinario laboral seguido por **ALFREDO TORRES HURTADO** en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, solo en cuanto confirmó la condena impuesta en primera instancia, por concepto de intereses moratorios. **NO CASA** en lo demás.

En sede de instancia, **RESUELVE:**

PRIMERO: REVOCAR el numeral cuarto de la sentencia proferida el 12 de agosto de 2019 por el Juzgado

Primero Laboral del Circuito de Pereira que condenó a la demandada al pago de los intereses moratorios consagrados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 y, en su lugar, **ABSOLVER** de esta súplica; y a cambio **CONDENAR** a que se cancele la respectiva indexación de las sumas adeudadas por retroactivo pensional, en los términos señalados en la parte motiva.


SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás la decisión de primer grado, en los aspectos que no fueron objeto de casación.

TERCERO: Costas como se indicó en la parte motiva.

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




GERARDO BOTERO ZULUAGA



FERNANDO CASTILLO CADENA



LUIS BENEDICTO HERRERA DÍAZ



IVÁN MAURICIO LENIS GÓMEZ



CLARA INÉS LÓPEZ DÁVILA



OMAR ÁNGEL MEJÍA AMADOR



MARJORIE ZÚÑIGA ROMERO