



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral

GERARDO BOTERO ZULUAGA

Magistrado ponente

SL962-2023

Radicación n.º 88692

Acta 09

Ibagué (Tolima), quince (15) de marzo de dos mil veintitrés (2023).

Por remisión de la Sala de Descongestión Laboral n.º 1, integrada por los magistrados Martín Emilio Beltrán Quintero, Dolly Amparo Caguasango Villota, y Olga Yineth Marchán Calderón (ponente), y, 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 **EUDENIS CASAS BERTEL**, contra la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, el 27 de enero de 2020, en el proceso ordinario laboral que instauró **ENILSE ISABEL DESCHAMPS ANAYA** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES (COLPENSIONES), LA UNIDAD DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL, LA NACIÓN – MINISTERIO DE TRABAJO** y la hoy

recurrente en su calidad de **NOTARIA SEGUNDA DEL CÍRCULO DE CARTAGENA.**

AUTO

No se acepta el impedimento presentado por el magistrado, doctor **FERNANDO CASTILLO CADENA**, para adoptar la decisión que en este trámite corresponde, al estimar que no se cumplen las exigencias descritas en la ley.

Se reconoce personería para actuar como apoderado sustituto de Colpensiones al doctor Luis Enrique Salinas identificado con la cédula de ciudadanía 9.873.975 y tarjeta profesional 186.558 del C. S. de la J. en los términos y para los efectos del poder que obra en el expediente digital de la Corte.

I. ANTECEDENTES

Enilse Isabel Deschamps Anaya demandó a Colpensiones, a Eudenis Casas Bertel como Notaria Segunda de Cartagena y a la Unidad de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social, con el fin de que se declare que laboró al servicio de la citada notaría del 2 de abril de 1976 al 31 de marzo de 2016, que tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión de vejez, en los términos del artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, por ser beneficiaria del régimen de transición previsto por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

En consecuencia, solicitó condenar a las demandadas, individual o conjuntamente, a pagar a Colpensiones y en su favor, el cálculo actuarial mediante bono o título pensional, por el periodo 1976 a 1994, a fin de completar las semanas necesarias para el reconocimiento de su pensión; los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993; la indexación, y las costas del proceso.

Fundamentó sus peticiones, básicamente, en que laboró de manera continua e ininterrumpida al servicio de la Notaría Segunda del Círculo de Cartagena, del 2 de abril de 1976 al 31 de marzo de 2016; que es beneficiaria del régimen de transición, el cual mantiene de acuerdo con las exigencias legales previstas para el efecto.

Indicó, que le fue expedido el Certificado 004 para Bono Pensional por parte de la Gerente Administrativa y Financiera de la Notaría Segunda del Círculo de Cartagena, en el que se dejó constancia que el vínculo laboral inició el 2 de abril de 1976, en el cargo de protocolista.

Que para adelantar el trámite de su pensión, solicitó a la notaría actualizar la anterior información, pero se le comunicó que no había sufrido variación alguna, y que no existía obligación, por cuanto conforme con la Circular Conjunta del 18 de abril de 2008, solo recaía en las entidades públicas la obligatoriedad de certificar la información laboral en los formatos B1, B2 y B3, no así para las entidades privadas, categorizándose los notarios del país dentro de la segunda clasificación antes anotada.

Adujo, que al examinar su historia laboral, advirtió que de manera inexplicable, la empleadora Eudenis Casas Bertel, Notaria Segunda del Círculo de Cartagena, solo efectuó cotizaciones a partir del mes de marzo de 1998, por lo que solo cuenta con 869 semanas de aportes, las que resultan insuficientes para acceder a su derecho pensional, debido a la grave omisión en que incurrió, tal y como lo reseñó Colpensiones mediante la Resolución GNR 254770 de 29 agosto de 2016.

Finalmente sostuvo, que es una mujer de 60 años de edad y que de haberse efectuado las cotizaciones que echa de menos, hubiese accedido a una pensión a partir del año 2011.

Al dar respuesta a la demanda, la señora Eudenis Casas Bertel, en su condición de Notaria Segunda de Cartagena, se opuso a las pretensiones y, en cuanto a los hechos, aceptó lo relativo a la solicitud del certificado para bono pensional y la respuesta que se le dio; frente a los restantes supuestos fácticos manifestó, que algunos no eran ciertos y otros no le constaban.

En su defensa, no propuso excepciones de fondo, pero precisó que los empleados de las notarías y los notarios fueron afiliados forzosos de la Caja de Previsión Nacional - Cajanal, de conformidad con lo dispuesto en el Decreto Legislativo 059 de 1957, y al tenor de lo previsto en la Ley 86 de 1988, la mayoría pasaron a cotizar al Fondo de Previsión

Social de Notariado y Registro - Fonprenor, entidad que recibió aportes hasta el 30 de noviembre de 1997, calenda en la que entró en liquidación y, con la vigencia de la Ley 100 de 1993, aquellos fueron libres de afiliarse al fondo de pensiones que eligieran.

Puso de presente, que la notaría es sólo la sede donde cumple sus funciones el notario, la cual no tiene personería jurídica y, por ende, es el notario como persona natural quien responde por las obligaciones resultantes de la actividad notarial; de manera que no se reúnen los presupuestos para declarar la existencia de una sustitución patronal en los términos previstos por el artículo 67 del CST.

Por su parte, Colpensiones al contestar la demanda, igualmente se opuso a la totalidad de las pretensiones y frente a los hechos afirmó no constarle o no constituirse como tales.

En su defensa, propuso como excepciones, inexistencia de la obligación demandada y falta de derecho para pedir, buena fe, prescripción, cobro de lo no debido y la innominada o genérica.

A su turno, la UGPP al dar respuesta, también se opuso a la prosperidad de las pretensiones y, en cuanto a los hechos, dijo que no le constaban.

Como argumentos de defensa señaló, que no era la entidad competente para el otorgamiento de la pensión de

vejez de la demandante, sino Colpensiones, pues a partir del 30 de junio de 2009, todos los afiliados de Cajanal se trasladaron al ISS, y por regla general quien reconoce la pensión es la última Caja o Fondo al cual realizó el aporte el servidor público.

Además, planteó como excepciones de fondo, prescripción, inexistencia de la causa *petendi* y cobro de lo no debido, falta de derecho para pedir, buena fe y la genérica y, como previas, la de inepta demanda por no presentar reclamación administrativa ante la UGPP y falta de competencia, las cuales fueron desatadas en favor de la referida entidad en audiencia el 29 de noviembre de 2017 y, en consecuencia, se dispuso a desvincularla del trámite procesal (archivo 24 y 25 exp. digital).

A través de providencia del 3 de mayo de 2017, se admitió la reforma a la demanda, en el sentido de incluir como parte pasiva a la Nación – Ministerio del Trabajo, con el fin de que fuera condenada, como representante legal y judicial del Consorcio FOPEP, para asumir la cuota parte pensional que le corresponda, teniendo en cuenta las cotizaciones efectuadas entre febrero de 1994 y noviembre de 1997, a Fonprenor (Liquidado), por parte de la señora Eudenis Casas Bertel, en calidad de empleadora.

Así también, para que se condenara a Colpensiones al reconocimiento y pago de la pensión de vejez, teniendo en cuenta las semanas efectivamente cotizadas en dicho régimen, previo pago del bono o cuota parte a cargo de la

Nación – Ministerio de Trabajo y de la UGPP, por el periodo comprendido entre abril de 1976 y enero de 1994.

La UGPP y Eudenis Casas, contestaron la reforma de la demanda dentro de la oportunidad procesal, reiterando lo expuesto en la respuesta de la demanda inicial, mientras que, a Colpensiones, se le tuvo por extemporánea la contestación por haber sido presentada fuera del término.

A su turno, La Nación - Ministerio del Trabajo, una vez notificada del auto que ordenó su integración a la litis y de la reforma a la demanda, dio respuesta, oponiéndose a las pretensiones y; en cuanto a los hechos, manifestó que no le constaban.

Como razones de defensa, adujo que el Fondo de Pensiones Públicas a nivel nacional era una cuenta especial de la Nación, adscrita al Ministerio de Trabajo, sin personería jurídica, cuyos recursos se administraban mediante encargo fiduciario en los términos previstos en el artículo 130 de la Ley 100 de 1993, el que se encontraba suscrito con el Consorcio FOPEP 2015, cuya finalidad fue la de subrogar a los Fondos o Cajas del Nivel Nacional que tuvieran a su cargo la concesión de pensiones de servidores públicos, pero únicamente como entidad pagadora, correspondiendo en el caso concreto el estudio y reconocimiento del derecho a la Superintendencia de Notariado y Registro, de conformidad con lo previsto en el capítulo 8 del Decreto 1833 de 2016.

En su defensa, propuso como excepciones, la falta de legitimación en la causa por pasiva, falta de fundamentos fácticos y jurídicos, prescripción y caducidad, y la “genérica”.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Cartagena, al que correspondió el trámite de la primera instancia, mediante fallo del 7 de marzo de 2018 resolvió:

1. **DECLARAR** no probadas las excepciones de fondo formuladas por COLPENSIONES y la señora EUDENIS CASAS BERTEL.
2. **DECLARAR** que la demandante, señora ENILSE DESCHAMPS ANAYA, tiene derecho al reconocimiento y pago de una pensión legal de vejez desde el 2 de abril de 2016, en adelante, en cuantía inicial para ese año de \$994.849, la cual al año 2018 asciende a la suma de \$1.095.082, la cual deberá ser reajustada anualmente con la variación porcentual del IPC, y a razón de 13 mesadas por año.
3. **CONDENAR** a la demandada COLPENSIONES a pagarle a la demandante ENILSE DESCHAMPS ANAYA la suma de \$25.775.553 por concepto de mesadas pensionales causadas desde el 2 de abril de 2016 hasta el 28 de febrero de 2018.
4. **CONDENAR** a la demandada COLPENSIONES a pagarle a la demandante ENILSE DESCHAMPS ANAYA las mesadas pensionales causadas desde el 1 de marzo de 2018 en adelante, en cuantía mensual de \$1.095.082, la cual deberá ser reajustada anualmente con la variación porcentual del IPC, y a razón de 13 mesadas por cada año.
5. **CONDENAR** a la demandada COLPENSIONES a pagarle a la demandante ENILSE DESCHAMPS ANAYA las mesadas pensionales adeudadas debidamente indexadas a la fecha de su cancelación efectiva.
6. **CONDENAR** a la demandada EUDENIS CASAS BERTEL a consignarle a COLPENSIONES el valor del cálculo actuarial correspondiente a las cotizaciones en pensión de la demandante ENILSE DESCHAMPS ANAYA, comprendidas entre el 2 de abril de 1976 y el 31 de enero de 1994, de acuerdo con la liquidación que al efecto realice el respectivo fondo de

pensiones con observancia del Decreto 1887 de 1994.

7. **AUTORIZAR** a la demandada COLPENSIONES para que reclame a la entidad que asumió el pasivo pensional de FONPRENOR el pago de las cotizaciones realizadas por la demandante entre febrero de 1994 y noviembre de 1997.
8. **ABSOLVER** a COLPENSIONES y a la señora EUDENIS CASAS BERTEL de las demás pretensiones de la demanda.
9. **ABSOLVER** al MINISTERIO DEL TRABAJO y a la UGPP de todas las pretensiones de la demanda.
10. **COSTAS** en esta instancia a cargo de la parte demandada, para tales efectos se señala como agencias en derecho la suma de \$2.577.555 que equivale al 10% del retroactivo. Esta suma de dinero estará a cargo de ambas demandadas, por partes iguales.
11. *Envíese el expediente en consulta al superior por haber sido adversa la sentencia a COLPENSIONES.*

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

La Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, al resolver el recurso de apelación interpuesto por las partes, así como el grado jurisdiccional de consulta a favor de Colpensiones, mediante fallo del 27 de enero de 2020 dispuso:

PRIMERO: REVOCAR parcialmente el ordinal décimo de la sentencia apelada y consultada de fecha 1 de marzo de 2018, proferida por el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Cartagena, dentro del proceso ordinario laboral promovido por ENILCE DECHAMPS ANAYA contra COLPENSIONES Y OTROS, para en su lugar disponer: **ABSOLVER** a la demandada COLPENSIONES de las costas del proceso impuestas en primera instancia.

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia apelada y consultada.

TERCERO: Sin costas en esta instancia.

En lo que interesa al recurso extraordinario, el colegiado

fijó como problemas jurídicos a resolver: *i)* si la demandante tenía derecho a la pensión de vejez, conforme al régimen de transición establecido en la Ley 100 de 1993, y si cumplía los requisitos legales para ello; *ii)* si la demandada Eudenis Casas Bertel como titular de la Notaría Segunda del Circuito de Cartagena, dependencia para la cual trabajó la demandante, debía responder por el pago del cálculo actuarial correspondiente al período del 2 de abril de 1976 al 31 de enero de 1994, por operar la sustitución patronal; *iii)* si había lugar al pago de intereses moratorios que contempla el artículo 141 de la Ley 100 de 1993; y *iv)* si Colpensiones debía ser condenada al pago de las costas del proceso.

En el marco antes expuesto, indicó que los fundamentos legales y jurisprudenciales aplicables para sustentar la tesis que expondría, correspondían a los artículos 36 de la Ley 100 de 1993 y 67 del CST, y lo expuesto en las sentencias CC T-927-2010 y CC SU913-2009.

Abordó el tema de la procedencia del reconocimiento de la pensión de vejez, encontrando que la demandante era beneficiaria del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, por conservarlo a través del artículo primero del Acto Legislativo 01 de 2005, pues pese a que cumplió 55 años de edad el 22 de octubre de 2011, a la entrada en vigor de la reforma constitucional había acreditado servicios durante 29 años.

Afirmó, que el sentenciador de primer grado había acertado al aplicar el Acuerdo 049 de 1990, pues aun cuando

la afiliación a Colpensiones se dio el 1º de marzo de 1998, esto es, con posterioridad al 1º de abril de 1994, era preciso tener en cuenta que desde la expedición del Decreto Legislativo 059 de 1957, tanto el notario como sus empleados fueron afiliados forzosos de Cajanal y, hasta el 31 de enero de 1994, fecha a partir de la cual pasaron a cotizar a Fonprenor, entidad que recibió aportes hasta el 30 de noviembre de 1997, cuando operó su liquidación.

Advirtió, que a partir de la Ley 100 de 1993, tanto los notarios como sus empleados fueron afiliados al entonces ISS hoy Colpensiones, de manera que hubo personas que se pensionaron por jubilación por parte de Cajanal hoy a cargo de la UGPP, o por Fonprenor hoy a cargo del Ministerio de Trabajo, al tenor de los lineamientos fijados en el Decreto 2527 de 2000, o, en su defecto, precisó, se causó el bono pensional o la cuota parte para aquellos que debían ser pensionados por otros Fondos o Cajas.

Evento este último, que estimó correspondía al caso sometido a su escrutinio, en el que a la promotora de la contienda le asistía el derecho a ser pensionada por Colpensiones, al amparo del Acuerdo 049 de 1990, dado que los tiempos laborados en favor de los notarios, son privados y las normas que regulan la prestación de sus servicios son las contenidas en el Código Sustantivo del Trabajo, correspondiéndole a este como persona natural el pago de los aportes pensionales a qué hubiere lugar, según el artículo 121 del Decreto 2148 de 1983.

En ese orden de ideas, sostuvo que le asistía razón al juez singular, en la selección de la norma que gobierna la controversia, al igual que respecto del cumplimiento de los requisitos para acceder a la pensión de vejez deprecada, en tanto se acreditó un total de 976 semanas cotizadas al ISS hoy Colpensiones y 197 a Fonprenor, más los tiempos servidos desde el 2 de abril de 1976 hasta el 31 de enero de 1994, los que equivalían a 930.42 semanas, para un total de 1923.42, que resultan suficientes para consolidar el derecho pensional implorado; y, por ende, debía confirmar la sentencia consultada en este aspecto.

En torno a la obligación de pago del cálculo actuarial y la sustitución patronal declarada respecto de la demandada Eudenis Casas Bertel, sostuvo que al sustentarse el reconocimiento de la pensión de vejez en tiempos servidos por la demandante a favor de personas naturales que fungieron como notarios de la Notaría Segunda del Circuito de Cartagena, precisó lo siguiente.

Que de conformidad con lo establecido en la Constitución Política, la función notarial es un servicio público, el cual, aunque prestado por particulares bajo la figura de la descentralización por colaboración, jurisprudencialmente se tiene, que deben aplicárseles las normas generales que regulan las controversias del derecho individual y colectivo, como el artículo 53 de la Constitución y el Código Sustantivo del Trabajo, en la medida en que aquellos son empleados particulares, tal como se precisó en las providencias de la Corte Constitucional CC T-927-2010 y

CC SU913-2009.

Añadió, que de conformidad con lo dispuesto en el Decreto 2148 de 1983, reglamentario del estatuto del notariado, bajo la responsabilidad del notario se podrá crear los empleos que requiera para el eficaz funcionamiento de la notaría a su cargo y deberá cumplir con las obligaciones que para con sus subalternos le señalan las normas legales.

Por consiguiente, concluyó, que en aplicación del régimen laboral general, no era razonable concluir que los empleados adquirirían un vínculo laboral con el notario sin ninguna relación con la oficina o el establecimiento en el que prestaban sus servicios, en tanto la vinculación de estas personas se da para la realización de las tareas que componen la función notarial, de manera que, como estos empleados eran contratados por quién era titular de la notaría, pero para el servicio de la persona jurídica y no para su servicio personal, nada impedía que cuando ocurría un cambio de notario, sobreviniera una sustitución patronal, como se dijo en la sentencia CC T-927-2010.

Destacó, que según el artículo 67 de la CST, se entendía por sustitución patronal un cambio de empleador por otro, por cualquier causa, siempre que subsistiera la identidad del establecimiento, es decir, en cuanto este no sufriera variaciones esenciales en el giro de sus actividades o negocios, por lo que la sola ocurrencia no extinguía, suspendía, ni modificaba los contratos de trabajo existentes, y en esa medida, cuando ocurría un cambio de notario y

siempre que el establecimiento continuara con el giro ordinario de sus actividades, que es el ejercicio de la función notarial, operaba una sustitución de empleadores.

En los términos expuestos, adujo que al analizar el caso en concreto, no le asistía la razón al apoderado judicial de la demandada Eudenis Casas Bertel, cuando indicó que la sustitución patronal no era la figura aplicable al caso, toda vez que la demandante era empleada pública y cumplía funciones públicas, pues aun cuando la actora fue vinculada a través de un acta de posesión tal como constaba a folio 119 del plenario, en el cargo de secretaria, y luego pasó a ser protocolista nivel I, la forma de vinculación en estos casos no era la que determinaba bajo qué prerrogativa se regía la relación laboral.

Lo anterior, por cuanto aquella era una trabajadora particular según las voces del artículo 131 de la Constitución Política y, por ende, estaba regida por el Código Sustantivo del Trabajo, siéndole aplicable lo preceptuado en el artículo 67 del citado Código, en torno a la sustitución de empleadores, de la que se cumplía con sus presupuestos.

Pues se dio el cambio de empleador, y aunque no se determinó cuál era el anterior, la norma no exigía que tuviera que estipularse para que se originara la sustitución patronal, en razón a que solo se impone la existencia de variación de patrono, conforme aconteció en el presente asunto, ya que estaba plenamente demostrado que la demandante venía vinculada a la Notaría Segunda de Cartagena desde el 2 de

abril de 1976, al servicio de diferentes notarios, siendo su última empleadora la señora Eudenis Casas Bertel.

Por otro lado, dijo que era evidente que no hubo variación en el giro de actividades de la notaría, pues aquella mantuvo las mismas funciones, es decir, sin variación o giro de los negocios y, por último, se estableció que el contrato de trabajo de la demandante no había finalizado, ya que, prestó sus servicios de manera continua desde el año 1976.

Puso de presente, que aun cuando el apoderado judicial de la demandada Eudenis Casas Bertel, en su recurso de apelación, manifestó que la actora conocía los extremos del contrato de trabajo que existió, en consideración al acuerdo transaccional que suscribió y, de que existía un contrato pactado en el año 2011, que indicaba que el extremo inicial era el 6 de julio de 1994, y no antes, lo demostrado al interior del proceso era diametralmente distinta a la indicada por el recurrente, por cuanto la demandada Eudenis Casas al tomar posesión en el cargo de notaria, no canceló el contrato de trabajo que la actora venía ejecutando a favor del empleador anterior, lo que generaba la sustitución de empleadores, ya que continuó realizando las mismas actividades en la notaría y, solo fue hasta el año 2011, cuando se elaboró un documento contractual que formalizó la relación laboral con efectos anteriores.

Resaltó, además, que la demandante venía laborando desde el año 1976, como lo respaldaba la certificación expedida por la demandada visible a folio 35 del plenario.

En lo que tiene que ver con la no vinculación o llamado al proceso de aquellos notarios anteriores a la posesión de la demandada, quienes así mismo fueron los empleadores de la accionante, destacó que, tal carga le correspondía a la convocada al proceso, de manera que la omisión de su vocero judicial no podía atribuírsele al juez de primera instancia, pues si procuraba con ello liberarse de alguna obligación o responsabilidad, debió invocarlos al proceso».

A pesar de lo señalado, destacó que los efectos de la sustitución patronal, al tenor del artículo 67 del CST, era que ambos empleadores respondieran solidariamente por las obligaciones que a la fecha de la sustitución fueran exigibles al antiguo empleador; de manera que si el nuevo las satisfacía podía repetir contra aquel, por lo que la demandada Eudenis Casas Bertel podía hacerlo.

Precisó, que aun cuando en la contestación de la demanda Eudenis Casas Bertel, indicó que desde el 2 de abril de 1976 y hasta el 31 de enero de 1994, los aportes pensionales eran realizados por los antiguos notarios a Cajanal, y que por ello expidió en favor de la actora la certificación para el bono pensional, se tiene que, en el documento que milita a folio 117 y 118 proveniente de dicha entidad, hoy UGPP, esta indicó que, no se encontraron aportes pensionales a favor de la demandante y que tampoco poseía los archivos históricos con los que pudiera certificar la afiliación, el tiempo y el valor cotizado a pensiones con anterioridad al primero de abril de 1994.

Por consiguiente, concluyó el fallador, que al no existir afiliación ni reporte de cotización en Cajanal, lo procedente en virtud de la sustitución patronal y con el fin de preservar el derecho a la pensión, es que la demandada debía asumir las cotizaciones morosas a fin de que se pueda financiar la prestación por vejez en el sistema pensional.

En consecuencia, confirmó la decisión de primer grado respecto a la sustitución patronal y sobre el pago del cálculo actuarial a cargo de Eudenis Casas Bertel.

Luego, se adentró en el reparo de la parte demandante, relativo al reconocimiento de los intereses moratorios, previstos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, y acotó que, estos no eran procedentes, por cuanto al momento en que la demandante deprecó la pensión de vejez a Colpensiones, no cumplía los requisitos para acceder a ella, dado que no contaba con el número de semanas exigidas, debido a la omisión de pago del empleador durante los tiempos servidos, motivo por el cual no existía en cabeza de dicha entidad obligación alguna de reconocimiento pensional y, por ende, tampoco se configuraba la mora alegada.

Finalmente, en lo que concierne a la imposición de costas a Colpensiones en primera instancia, afirmó que le asistía la razón a la apelante, por cuanto existía una razón válida para que la entidad hubiese negado la pensión a través del acto administrativo que reposaba de folio 32 a 34 del expediente, razón por la cual dispuso la revocatoria parcial

del ordinal décimo de la sentencia apelada, para en su lugar, absolver a Colpensiones de las costas procesales impuestas.

IV. RECURSO DE CASACIÓN

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

V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Pretende la recurrente, que la Corte case parcialmente la sentencia fustigada, en cuanto la condenó a pagar el valor del cálculo actuarial correspondiente a las cotizaciones en pensión de la demandante, comprendidas entre el 2 de abril de 1976 y el 31 de enero de 1994, para que, en sede de instancia, revoque la decisión de primer grado en lo atinente a esta condena y, en su lugar, la absuelva de las pretensiones de la demanda.

Con tal propósito formula tres cargos, por la causal primera de casación, frente a los que presenta réplica la demandante y Colpensiones. La Corte resolverá de manera conjunta el primero y el segundo, en tanto se dirigen por la vía directa y se complementan entre sí, y luego el tercero, que se encausa por la senda de los hechos.

VI. CARGO PRIMERO

Acusa la sentencia del Tribunal por la vía directa en la modalidad de aplicación indebida del artículo 1º del Acto Legislativo 59 de 1957, lo que llevó la aplicación indebida de los artículos 67 del CST y 12 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, en relación con los artículos 2, 9 y 14 de la Ley 86 de 1988.

Para demostrar el cargo, aludió de manera somera a las consideraciones que el sentenciador de segundo grado hizo en torno al pago del cálculo actuarial de los aportes causados entre el 2 de abril de 1976 y el 31 de enero de 1994, por haber operado sustitución patronal, argumento que asegura, es equivocado, en la medida en que desde la expedición del Decreto Legislativo 59 de 1957, el objetivo fundamental y primario del legislador, fue que existiera una entidad que respondiera por las prestaciones sociales de los notarios, registradores y sus empleados, como lo indica expresamente la segunda consideración de dicha disposición, y se vierte en su artículo 1º, al señalar que dichos servidores serían afiliados forzosos a Cajanal.

Precisó, que con similar propósito la Ley 86 de 1988, creó el Fondo de Previsión Social de Notariado y Registro - Fonprenor, previendo que la afiliación de los empleados de las notarías a Cajanal, quedaría automáticamente cancelada desde cuando Fonprenor asumiera sus obligaciones como la nueva entidad de previsión social.

Señaló, que lo anterior impone concluir, que el tiempo servido por la demandante en el lapso ya referido, a efecto de generar cualquier prestación social, estaba a cargo única y exclusivamente de aquellas cajas previsionales; de manera que, en caso de que los aportes que pasan de una a otra entidad sean insuficientes o inexistentes, quedan a cargo del Tesoro Nacional, de conformidad con lo previsto en el inciso 2º del artículo 9 de la Ley 86 de 1988.

Adujó, que esa conclusión, en casos similares, ha sido avalada por esta Corte, como ocurrió en procesos adelantados en contra del ISS, en los cuales ha resultado condenado al pago de pensiones de jubilación, obligándolo a reconocer tiempos de servicio de trabajadores particulares que no fueron afiliados por sus empleadores, pero cuyas certificaciones laborales fueron acreditadas, como ocurrió en la CSJ SL1981-2020.

Agregó, que uno de los elementos esenciales para que se configure la sustitución de empleadores, es la identidad de establecimiento, pero una notaría no es una persona jurídica ni una empresa propiamente dicha, pues no tiene absoluta libertad para celebrar toda clase de contratos, y en esa medida, no puede contraer derechos ni obligaciones.

En atención a lo anterior, la relación sustancial laboral se da entre el notario y el empleado a quien aquel contrata para que le colabore en el ejercicio de la función notarial, la que corresponde a una función pública que el gobierno permite sea prestada por particulares bajo las condiciones

fijadas por este, el que dispone los costos y aranceles que deben ser sufragados por la prestación del servicio, así como el destino de sus ingresos, conforme lo señala la Ley 6ª de 1992 y Ley 363 de 2016.

Argumentó, que dentro de la figura de la sustitución de patronos, es elemental decir que entre el nuevo y el antiguo, se celebran conversaciones para concretar el traspaso del establecimiento, los mecanismos de pago y otros elementos que son comunes a esa clase de transacciones, lo que no se da en el caso del antiguo y nuevo notario, pues el último no compra la notaría y el primero no la traspasa a ningún título, pues el reemplazante entra a desempeñar sus funciones como consecuencia de un nombramiento que le hace el gobierno, en virtud de haber superado un concurso de méritos, lo que impide que sea aplicado el artículo 67 del CST.

Aclaró, que la imposibilidad de declarar la existencia de una sustitución de empleadores, en manera alguna da lugar a que se sostenga que los empleados que prestaron servicio a un notario quedan desprotegidos, como quiera que el inciso 2º del artículo 9 de la Ley 86 de 1988, previno que, cuando los aportes realizados a Cajanal y trasladados a Fonprenor sean insuficientes, y en el peor de los casos, inexistentes, la obligación de cubrir el déficit queda a cargo del Tesoro Nacional.

VII. LA RÉPLICA

La demandante se opuso a la prosperidad del cargo, por cuanto, si bien es cierto que el Decreto 59 de 1957, estableció la obligatoriedad de cotizaciones a Cajanal por parte de los notarios y sus empleados, no puede pasarse por alto que dicha entidad previsional manifestó no poseer archivos históricos que le permitieran certificar la fecha de afiliación, ni el tiempo ni el valor cotizado en pensiones con anterioridad al 1º de abril de 1994, en razón a que los aportes se liquidaban en forma global por los notarios, sin individualizar cada afiliado.

Situación que estimó, no podría desfavorecer a la trabajadora, en tanto su derecho a la pensión debe preservarse por encima de cualquier consideración de orden administrativa; ello unido a que para la fecha en la que la recurrente entró a ejercer como Notaria Segunda del Círculo de Cartagena, se generó la figura de la sustitución patronal, en los términos previstos por el artículo 67 del CST y, por ello, le asistía la obligación de constatar con el notario anterior, que sus aportes se encontraban al día y que se habían efectuado en debida forma el pago.

Por su parte, Colpensiones presentó réplica conjunta a los cargos, manifestando que, en el caso en que por omisión el empleador no hubiera afiliado a sus trabajadores a partir de la fecha de entrada en vigor del Sistema General de Pensiones, o con anterioridad a dicha calenda no hubieren cumplido con la obligación de afiliarlos o de cotizar estando

obligado a hacerlo, el cómputo para pensión del tiempo transcurrido entre la primera data y aquella de la afiliación, solo era procedente una vez se entregue la reserva actuarial o el título pensional correspondiente, en los términos dispuestos por el Decreto 1887 de 1994.

VIII. CARGO SEGUNDO

Acusó la sentencia de segundo grado por la vía directa en la modalidad de aplicación indebida de los artículos 2º del Decreto 433 de 1971; 1º del Decreto 59 de 1957; 10 de la Ley 1 de 1962; 1º y 9 de la Ley 86 de 1988; 3, 4, 17 y 46 del Decreto 2894 de 1991; 67 del CST; 1º, 8 y 13 del Decreto 1668 de 1997; 1º y 14 del Decreto 2196 de 2009; 1º, 3 y 106 del Decreto 4269 de 2011; 116, 117, 118, 119, 120, 198 ordinal 4º, 206, 209 y 212 del Decreto 960 de 1970; 2 del Decreto 433 de 1971; 2 y 5 del Decreto 2633 de 1994; 17 de la Ley 6ª de 1945, que condujo a la aplicación indebida de los artículos 13, 33, 36 y 288 de la Ley 100 de 1993, en relación con el artículo “12 del Decreto 758 de 1990” y 17 del Decreto 3798 de 2003.

En sustento, afirmó la censura, que el cargo apunta a desvirtuar las conclusiones principales de la sentencia consistentes en: *i)* que al posesionarse Eudenis Casas Bertel como Notaria Segunda de Cartagena, lo que operó fue el fenómeno de la sustitución patronal consagrado en el artículo 67 del CST; *ii)* que la demandante fue afiliada forzosa de Cajanal desde el «3» (sic) de abril de 1976 hasta el «1 de abril de 1994» (sic); *iii)* que no existen archivos en la UGPP

sobre los tiempos laborados por la demandante entre el «3 de abril de 1976 y el 1 de abril de 1994», y que por tal razón, para preservar su derecho a la pensión, era necesario imputarle la obligación de pagar el cálculo actuarial a Eudenis Casas Bertel, como Notaria Segunda del Círculo Notarial de Cartagena, en su condición de sustituta patronal.

En atención a la delimitación que antecede, reiteró lo expuesto en el cargo anterior, esto es, que a pesar de que las notarías no son personas jurídicas ni tampoco establecimientos de comercio destinados a desarrollar un negocio, ni el notario puede ser definido como empresario, dado que la fe pública es una función pública, el juez de la alzada concluyó con base en la sentencia CC T-927-2010, que el fenómeno ocurrido al posesionarse la notaria corresponde a una sustitución patronal, lo que constituye un grave error de apreciación, en tanto se partió del supuesto de que la notaría es una persona jurídica.

Indicó, que la sentencia confutada parte del falso supuesto de que los empleados del notario no solo son contratados para cumplir funciones notariales, cuando en verdad, al tenor del artículo 56 del CST, en su condición de empleados particulares, están sometidos a las órdenes que este les impartan, con el solo límite de su licitud y moralidad, por no tratarse de empleados públicos con funciones definidas en la ley; de manera, que no era dable sin prueba eficiente, equiparar las labores de un empleado del antiguo notario a las labores desarrolladas por la misma persona en su vínculo con el nuevo, al considerar que solo trabaja en

una labor destinada a colaborar en el cumplimiento de la función notarial.

Sostuvo, que jurídicamente hablando y en estricto sentido, el notario no requiere de los servicios de ningún empleado para el desarrollo de su encargo, en tanto es este el que de manera autónoma e individual ejerce la fe notarial, cuyas funciones están contenidas en el Decreto 960 de 1970, por lo que está dentro de su discrecionalidad contratar los empleados que a bien tenga para el desarrollo de su función, pues la posibilidad de que se produzca el fenómeno de la sustitución patronal es inviable, en tanto significaría limitar su autonomía al imponerle empleados desconocidos que podría considerar innecesarios para el desenvolvimiento de su función.

Enfatizó, en que la obligación de pagar las cotizaciones de la demandante, se inició para Eudenis Casas el 6 de julio de 1994, momento en el que tomó posesión, no antes; de manera que no hubo transmisión del cargo, menos cuando los periodos de los notarios son autónomos y sus obligaciones con terceros mal pueden ser endosadas al notario entrante, precisamente, porque la designación de un nuevo notario es ajena a la intervención y voluntad del notario saliente, pues la relación entre estos se circunscribe a la entrega del protocolo y de los libros complementarios al tenor de los artículos 117 a 120 del Decreto 960 de 1970, a efectos de preservar el archivo, que en últimas, es un bien de la Nación.

Adujo, que para el «3» de abril de 1976, cuando se vinculó la demandante a la notaría, estaba vigente el Decreto 433 de 1971, que reorganizó el ISS, el que en su artículo 2º señaló como afiliados obligatorios: «a) *Los trabajadores nacionales y extranjeros que en virtud de un contrato de trabajo o aprendizaje presten sus servicios a patrones de carácter particular siempre que no sean expresamente excluidos por la ley*» y, en los términos del artículo 1º del Decreto 59 de 1957, se previó que, a partir del 1º de julio de dicha anualidad, «*los notarios y registradores y sus subalternos de carácter permanente, serán afiliados forzosos de la Caja Nacional de previsión*», la que sería la responsable del reconocimiento de las prestaciones sociales y derechos de estos funcionarios, «*de tal fecha en adelante*»; lo que se ratificó mediante los artículos 10 de la Ley 1ª de 1962 y 9 de la Ley 86 de 1988.

Destacó que las normas antes referidas son especiales, como quiera que regulan la situación de una específica clase de empleados, de manera que deben ser preferidas para su aplicación al tenor de lo dispuesto en el artículo 5 de la Ley 57 de 1887, que subrogó el artículo 10 del Código Civil, y por ello, durante el tiempo transcurrido entre el 2 de abril de 1976 y el 1º de abril de 1994, la demandante en su condición de empleada de un notario, era afiliada forzosa a Cajanal, y continuó siéndolo hasta el 1 de abril de 1994, cuando se convirtió por cuenta de los artículos 3 y 4 del Decreto 2894 de 1991, que reglamentó la Ley 86 de 1988, en afiliada obligatoria de Fonprenor.

Argumentó, que la violación de las normas

mencionadas es ostensible por parte del *ad quem*, y es lo que le llevó a señalar, que la calidad de trabajadores particulares de los empleados del notario determinaba su régimen de afiliación a Colpensiones, basándose en que las normas generales que reglamentaron el régimen de esa vinculación, cuando era completamente inoponible a las normas especiales que reglaron su afiliación a Cajanal hasta 1994.

Por otro lado, indicó que aquella entidad tenía la obligación de pagar las prestaciones sociales de sus afiliados, tal como fue plasmado en las normas que determinaron como asegurados forzosos a los empleados de los notarios, razón por la cual, estimó que se equivocó el Tribunal al transferirle ilegalmente esa obligación a Eudenis Casas Bertel, en su condición de última Notaria Segunda del Círculo de Cartagena, para quien prestó sus servicios la demandante.

Lo anterior, al tenor de lo previsto en el artículo 9 de la Ley 86 de 1988 y de los artículos 1º del Decreto 59 de 1988 y 10 de la Ley 1ª de 1962, más cuando aquella entidad era la depositaria del archivo de los tiempos laborados por la demandante, al servicio de los diferentes notarios de la Notaría Segunda del Círculo de Cartagena, entre abril de 1976 y hasta 1º de abril de 1994, momento en el que Fronprenor asumió totalmente sus funciones.

Resaltó, que en la medida en que la pensión de jubilación que consagra el artículo 17 de la Ley 6ª de 1945, se refiere a tiempos de servicios y no a aportes, el artículo 9 de la Ley 86 de 1988, debe ser interpretado en el sentido de

que se han de reconocer los tiempos de servicios, para que así, la última norma en cita tenga un efecto eficaz a favor del empleado, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 53 de la CP.

Insistió en que la obligación que se derivó para Cajanal, hoy asumida por la UGPP, fue la de reconocer la parte proporcional de la pensión derivada del tiempo laborado por cada afiliado, de conformidad con lo establecido en el artículo 3 del Decreto 4269 de 2011, donde se le ordenó a la aludida caja previsional, poner a disposición de la UGPP las bases de datos, los aplicativos y la información completa y necesaria para cumplir sus funciones, entre ellas, el reconocimiento proporcional de las pensiones.

Por lo anterior, concluyó que, no hay excusa para que la UGPP no tengan la información correspondiente, y relevada su obligación de reconocer, liquidar y pagar las pensiones proporcionales que adeuda por tiempos laborados por sus afiliados forzosos.

IX. LA RÉPLICA

La promotora de la contienda se opone a la prosperidad de la acusación, para lo cual indicó, que en el caso en concreto operó la sustitución patronal, en consideración a que tal y como se demostró, la actora se desempeñó como protocolista nivel I, cargo que se encuentra inescindible e íntimamente ligado al ejercicio de la función que desarrolla la demandada y, sin la cual, difícilmente podría ejecutar

eficazmente su labor, pues se trata ni más ni menos que de ejercer funciones tales como: la revisión de títulos de escritura, certificados de tradición y libertad, elaborar escrituras públicas, minutas y demás documentos públicos y privados.

Agregó, que su vinculación al servicio de la Notaría Segunda del Círculo de Cartagena, no lo fue para el cumplimiento de cualquier servicio personal de su empleador, sino para la realización de tareas que componen y guardan relación directa con la función notarial.

Reprodujo un aparte de la instrucción administrativa 3 de 2008, expedida por la Superintendencia de Notariado y Registro, para destacar, que de conformidad con su texto, si el nuevo notario recibe la notaría sin la observancia de los requerimientos y obligaciones propias de la sustitución patronal, debe responder por lo que hizo o dejó de hacer el notario anterior, particularmente en materia de aportes a pensiones de sus trabajadores, en virtud de la responsabilidad solidaria a que se refiere el artículo 69 del CST.

Indicó, que lo contrario representaría cercenarle el derecho a su pensión de vejez, muy a pesar de cumplir y acreditar sobradamente los requisitos de edad, semanas de cotización o tiempo de servicios para acceder a ella, bien sea porque los notarios anteriores no cotizaron, o habiéndolo hecho, lo hicieron indebidamente, esto es, donde no debían. Pero, principalmente, porque su última empleadora no se

percató de la irregularidad que bien pudo subsanar con él o los notarios anteriores, al momento en que se posesionó en su cargo.

X. CONSIDERACIONES

En consideración a las materias que son objeto de reparo, la Sala estima necesario en forma preliminar, efectuar un recuento en torno a la naturaleza jurídica de los empleados de los notarios y la normatividad que les resulta aplicable, así como de las notarías como tal, para una vez dilucidado lo anterior, establecer si el sentenciador de segundo grado se equivocó al declarar la sustitución de empleadores y, en virtud de ello, ordenar a la recurrente, en calidad de última empleadora, el reconocimiento del cálculo actuarial de los aportes causados a favor de la demandante, en el periodo comprendido entre el 2 de abril de 1976 y el 31 de enero de 1994.

Lo anterior, al margen de que la actora fuera afiliada forzosa a Cajanal, en la medida que dicha entidad reportó no contar con registro sobre tal acto ni sobre el correspondiente pago de aportes.

i) Del régimen laboral aplicable a los trabajadores de las notarías.

En lo que respecta al tema, es preciso destacar que desde la expedición de la Ley 6ª de 1945, se estableció, en su artículo 27 que: *“No son empleados públicos sino empleados*

particulares los de los Notarios y Registradores de Instrumentos Públicos; éstos responderán de las prestaciones que se causen durante sus períodos respectivos, y deberán cancelarlas, inclusive la cesantía, al dejar el cargo. Para garantizar el pago de estas prestaciones, darán caución suficiente al posesionarse.”

Por su parte, en los artículos 99 y 100 del CST, derogados por el Decreto 59 de 1957, se indicó:

ARTÍCULO 99. *Hay contrato de trabajo entre los trabajadores de las Notarías Públicas y Oficinas de Registro de Instrumentos Públicos y Privados y los Notarios y registradores. Estos trabajadores se consideran como particulares.*

ARTÍCULO 100. RESPONSABILIDAD DE LOS NOTARIOS Y REGISTRADORES. *1. Los Notarios y Registradores responden de las prestaciones sociales que se causen dentro de sus periodos respectivos y deben pagarlas completamente al dejar sus cargos.*

2. Antes de posesionarse, los Notarios y Registradores deben de constituir caución, para garantizar el pago de las prestaciones sociales de sus trabajadores, ante el funcionario que deba darles posesión y en la cuantía que éste fije.

A su turno el Decreto Legislativo 059 de 1957, por el cual se dispuso la afiliación de los notarios y registradores y sus empleados a la Caja Nacional de Previsión Social, a fin de que existiera una entidad que respondiera por las prestaciones sociales de estos, previó en sus artículos 1 a 3, que:

Artículo Primero. *A partir del 1º de julio del año en curso, los Notarios y Registradores y sus subalternos de carácter permanente, serán afiliados forzosos a la Caja Nacional de Previsión.*

Dicha Caja responderá por las prestaciones sociales y derechos de estos funcionarios de tal fecha en adelante.

Artículo Segundo. *Los Notarios y Registradores procederán a liquidar, definitivamente, las prestaciones sociales a que tengan derecho sus empleados, en treinta de junio del año en curso.*

Artículo Tercero. *A los empleados subalternos de carácter permanente de las Notarías y Oficinas de Registro se les liquidarán las cuotas de afiliación y los aportes mensuales para la Caja Nacional de Previsión con base en las nóminas aprobadas por el Ministerio de Justicia.*

Para los Notarios y los Registradores la base será el promedio mensual de las entradas líquidas del año inmediatamente anterior.

El promedio lo deducirá el Ministerio de Justicia de las cuentas que les remiten los Notarios y los Registradores y lo comunicará a la Caja en el mes de enero de cada año.

Posteriormente la Ley 1ª de 1962 «por la cual se fijan derechos notariales y se dictan otras disposiciones», en sus artículos 10, 11 y 12, ordenó:

Artículo 10. *[...] Tanto los Notarios y Registradores como sus respectivos empleados serán afiliados forzosos a la Caja Nacional de Previsión Social, y gozarán de todas las prestaciones que dicha entidad tienen [sic] establecidas y de las que en el futuro se establezcan.*

Artículo 11. *Los empleados de las Notarías y Oficinas de Registro, además de las prestaciones que reciban de la Caja Nacional de Previsión, tendrán derecho a prima de navidad, a quince (15) días hábiles de vacaciones remuneradas por cada año completo de servicios, y a los subsidios establecidos o que se establezcan para los empleados particulares.*

Artículo 12. *El pago de los salarios de los empleados subalternos y la dotación y sostenimiento de las respectivas oficinas de Notarios y Registradores se hará por tales funcionarios tomándolo de los recaudos que perciban del público por concepto de los derechos autorizados por la Ley.*

De las anteriores disposiciones legales se desprende, que la vinculación de los trabajadores de los notarios era de naturaleza privada, lo cual si bien varió temporalmente con la expedición del Decreto Ley 2163 de 1970, mediante el cual se oficializó el servicio de notariado, pues en su artículo 16 les atribuyó la calidad de empleados públicos, al señalar que:

«Los subalternos de las notarías son empleados públicos y serán designados por los respectivos notarios», se tiene que esa categoría, solo se mantuvo hasta el 11 de diciembre de 1973, en razón a la expedición de la Ley 29 de dicha anualidad, cuando se derogó el referido decreto.

De otra parte, el Decreto 27 de 1974, frente al régimen salarial y prestacional de aquellos servidores, estableció lo siguiente.

Artículo 19. *Los empleos que creen bajo su responsabilidad los Notarios y que requiera el eficaz funcionamiento de las Oficinas a su cargo, serán remunerados por ellos, con sujeción a las leyes laborales y consultando los principios de justicia y de equidad.*

La Superintendencia de Notariado y Registro velará por el cumplimiento de lo aquí dispuesto e intervendrá en los casos necesarios para asegurarle al trabajador la justa protección a que tiene derecho.

Artículo 20. *Los Notarios deberán afiliar a sus empleados a las entidades de seguridad o previsión social que determinen las leyes, y en el evento de no cumplir con este mandato, serán de su cargo las prestaciones respectivas, sin perjuicio de las sanciones disciplinarias a que haya lugar.*

Artículo 21. *Dentro de los primeros quince (15) días del cada mes, los Notarios deberán remitir a la Superintendencia de Notariado y Registro, al Fondo Nacional del Notariado, al Colegio de Notarios y a las entidades de seguridad o previsión social, los recaudos, aportes, y cuotas, según el caso, correspondientes al mes inmediatamente anterior. La demora en la remisión o el incumplimiento de esta obligación dentro del mes los hará acreedores, a las sanciones disciplinarias a que haya lugar.*

Artículo 22. *Para los efectos del parágrafo único del artículo 14 de la Ley 29 de 1973, dentro del mismo término a que se refiere el artículo anterior, los Notarios enviarán a la Superintendencia de Notariado y Registro certificados suyos sobre los siguientes hechos:*

- a) *Número de escrituras autorizadas por ellos en el mes inmediatamente anterior;*
- b) *El cumplimiento de sus obligaciones para con la*

Superintendencia de Notariado y Registro, el Fondo Nacional del Notariado, el Colegio de Notarios, las entidades de seguridad o provisión social, sus empleados subalternos y las demás que les impongan las leyes.

[...]

Ahora, se tiene que a través de la Ley 86 de 1988, se dispuso la creación del Fondo de Previsión Social de Notariado y Registro (Fonprenor), pero lo cierto, es que Cajanal continuó prestando los servicios y pagando las prestaciones de los notarios y sus empleados, pese a que, dentro de las funciones del nuevo fondo previsional, se le asignó atender aquellos beneficios sociales, respecto de los empleados de la Superintendencia de Notariado y Registro, los notarios y los empleados de las notarías.

Beneficios que se financiarían con los aportes por concepto de cuotas patronales que debían hacer los notarios que tuviesen empleados a su servicio y que correspondía al cinco por ciento (5%) de sus ingresos líquidos mensuales, así como por el valor de las cuotas de afiliación, equivalente a la tercera parte de la primera asignación básica mensual de cada afiliado y a la tercera parte de cada nuevo incremento (artículo 7º literales e. y d.).

Lo anterior, por cuanto aquella función quedó supeditada a la expedición y aprobación de los estatutos, planta de personal y presupuesto del fondo, lo que solo ocurrió en calenda posterior, esto es, el 31 de enero de 1994, momento a partir del cual, los notarios y sus empleados, pasaron a cotizar a Fonprenor, el cual, desde entonces, recibió los aportes por concepto de pensiones hasta el 30 de

noviembre de 1997, según lo dispuesto en el Decreto Ley 1668 y el Reglamentario 1986 de 1997, que ordenó su liquidación.

Conforme a lo anterior, se tiene que los empleados de las notarías, a excepción del lapso comprendido entre el 9 de noviembre de 1970 y el 28 de diciembre de 1973, en el que estuvo vigente el Decreto 2163 de 1970, siempre habían sido considerados trabajadores particulares, contratados directamente por el notario, al que le correspondía el reconocimiento y pago de las obligaciones laborales, con los recursos que percibiera de los usuarios por concepto de derechos notariales.

En esta misma dirección, ya la Corte Suprema (CSJ SL, 5 abr. 2001, rad. 13943) al igual la Corte Constitucional, se han pronunciado. Entre otras, en la sentencia CC T-927-2010, en la que textualmente señaló:

3. Régimen laboral de los empleados de las notarías. Sustitución patronal.

*La función notarial es un servicio público que consiste en declarar la autenticidad de las manifestaciones que son emitidas ante el notario y dar fe de los hechos que ha podido percibir en ejercicio de su cargo. Esta ha sido considerada una función pública por la trascendencia que tiene para el buen funcionamiento del Estado, y porque se desarrolla con fundamento en prerrogativas estatales. No obstante, **se trata de un servicio que es prestado por particulares bajo la figura de la descentralización por colaboración.***

Respecto del régimen laboral de quienes trabajan en una notaría en cumplimiento de dicha función, el artículo 131 de la Constitución establece que:

“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 (...) (Subrayado fuera del texto).

*De esta forma, la Carta ha consagrado una potestad expresa en cabeza del legislador para regular el régimen laboral de los notarios y de los empleados al servicio de estos. Lo único establecido directamente por el constituyente es que el mecanismo de provisión de los notarios en propiedad es el concurso público de méritos. Sin embargo, en los aspectos del régimen laboral que el legislador no ha definido mediante leyes cuyo objeto exclusivo sea las notarías, no puede afirmarse que exista un vacío de regulación o que los notarios gocen de absoluta discrecionalidad. **En estos casos deben aplicarse las normas generales que regulan las relaciones de derecho individual y colectivo, las cuales están consagradas en la Constitución, especialmente en el artículo 53, y en el Código Sustantivo de Trabajo, toda vez que quienes laboran en una notaría son empleados particulares.***

Tres disposiciones legislativas se refieren específicamente a los empleados de las notarías. De un lado, la Ley 29 de 1973, por la cual se crea el Fondo Nacional de Notariado, la cual indica que:

[...]

De otro lado, el Decreto 2148 de 1983, por el cual se reglamenta el Decreto ley 960 de 1970, Estatuto del Notariado; el Decreto Ley 2163 de 1973 “por la cual se oficializa el servicio de notariado”; y la Ley 29 de 1973 “por la cual se crea el Fondo Nacional del Notariado”, que en su artículo 118 reza:

“Bajo su responsabilidad el notario podrá crear los empleos que requiera el eficaz funcionamiento de la oficina a su cargo, tendrá especial cuidado en la selección de los empleados. Velará por su capacitación y por el buen desempeño de sus funciones y cumplirá las obligaciones que para con sus subalternos les señalan las normas legales”.

*Aunque la mención a los empleados de las notarías en estas normas es expresa, de la simple lectura de su tenor literal se desprende que ellas no regulan todo el régimen laboral ni crean un tratamiento “especial” para estos, sino que se limitan a reglamentar aspectos puntuales de su situación contractual. De una parte, el objeto exclusivo del artículo 4 de la Ley 29 de 1973 es la fuente de recursos para el pago del salario y las prestaciones sociales de los empleados de las notarías, que proviene de los recursos obtenidos de los derechos notariales. **En tanto que la norma pertenece a una Ley que crea el Fondo Nacional del***

Notariado, la norma excluye expresamente la financiación de las prestaciones de los trabajadores con los recursos de dicho fondo.

*Por otra parte, el artículo 3 de la Ley 29 de 1973 y el artículo 118 del Decreto 2148 de 1983 regulan lo concerniente a la composición de la planta de personal de las notarías (número de cargos y perfiles), así como el mecanismo de ingreso a estos cargos. **De acuerdo con estas reglas, es el notario quien puede determinar el número de colaboradores que requiere y sus perfiles, quedando la actuación del Estado restringida al conocimiento posterior de la integración de las plantas de trabajo para una eventual supervisión –en cabeza de la Superintendencia de Notariado y Registro-. Lo anterior, no es otra cosa que una aplicación expresa de la regla general de las relaciones laborales particulares amparadas por la autonomía de la voluntad y la libertad de empresa (Art. 333 C.N), de acuerdo con la cual los empleadores particulares son libres de establecer la extensión y composición de sus plantas de trabajo, teniendo como únicos límites los señalados por las normas de orden público contenidas en el Código Sustantivo del Trabajo.***

Dado que las disposiciones mencionadas se limitan a señalar quién es el empleador directo de los que trabajan en la notaría, el número de cargos que pueden existir en ella, la forma de ingreso, y los recursos con los cuales deben pagarse sus prestaciones, con el propósito de diferenciar totalmente su régimen del que cubre a los empleados del Estado, ninguna conclusión adicional puede sacarse respecto de otros aspectos de la relación entre el notario y sus empleados, tales como el tipo de contrato o las causas de terminación del mismo. En otras palabras, la interpretación restrictiva que se impone respecto de las normas especiales descritas impide que en el actual estado de la legislación quepa considerar que los empleados de las notarías tienen un completo régimen de carácter excepcional y exclusivo. (Negrillas fuera de texto)

Tal lineamiento fue reiterado en providencia CC C-029 de 2019, en la que se precisó además, que la actividad notarial es una expresión de descentralización por colaboración, que 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 porque aquella exige el concurso de personas con una formación especializada o por los costos y el esfuerzo organizativo que requiere el montaje

de dicha estructura técnica para llevar a cabo la prestación del servicio, en este caso del fedante.

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.

Igualmente, es necesario precisar, que no obstante haberse establecido la afiliación obligatoria de éstos a las Cajas o Fondos Previsionales de Cajanal y posteriormente a Fonprenor, para subrogar a aquellos funcionarios en el reconocimiento y pago de prestaciones sociales y derechos pensionales frente a sus servidores, el legislador también fue claro en estipular, que ello solo tendría lugar, si se cumplía por aquellos funcionarios con el deber de afiliación y pago de los aportes estipulados por el Decreto Ley 059 de 1957 y la Ley 86 de 1988, pues de lo contrario, continuarían siendo responsables frente a aquellos beneficios (art. 20 D. 27 de 1974)

ii. De la sustitución de empleadores entre

notarios

Teniendo clara la naturaleza jurídica del notario y la de sus trabajadores, la Sala procede a establecer, si el sentenciador de segundo grado se equivocó al concluir, que se reúnen los presupuestos para declarar la existencia de una sustitución de empleadores, frente al fenómeno de relevo de notarios en la Notaría Segunda del Círculo Notarial de Cartagena, a efectos de imponer a la demandada Eudenis Casas Bertel, como última empleadora de la actora, el pago del cálculo actuarial, derivado de la denunciada falta de pago de los aportes a pensión causados para el periodo comprendido entre el 2 de abril de 1976 y el 31 de enero de 1994.

Para dilucidar el cuestionamiento, menester es acudir a lo regulado por el artículo 67 del CST, el que en torno a la figura jurídica referida dispone: *“Se entiende por sustitución de {empleadores} todo cambio de un {empleador} por otro, por cualquier causa, siempre que subsista la identidad del establecimiento, es decir, en cuanto éste no sufra variaciones esenciales en el giro de sus actividades o negocios.”*

Del canon normativo reproducido se advierte, que para que se configure la sustitución de empleadores, deben concurrir en principio dos requisitos, a saber: *i)* un cambio de empleador por cualquier causa; *ii)* que subsista la identidad del establecimiento.

Además, se tiene que la jurisprudencia ha establecido

un tercer requisito, consistente en la continuidad en la prestación del servicio por parte del trabajador, conforme lo precisara en providencia CSJ SL4530-2020, reiterada recientemente en la CSJ SL1399-2022, en la que expuso:

Nótese que el artículo 67 del Código Sustantivo del Trabajo define la sustitución de empleadores como «todo cambio de un {empleador} por otro, por cualquier causa, siempre que subsista la identidad del establecimiento, es decir, en cuanto éste no sufra variaciones esenciales en el giro de sus actividades o negocios».

Así, la sucesión de empresarios precisa de: (i) un cambio en la titularidad de la organización productiva por cualquier causa, como compraventa, arrendamiento o traspaso del negocio a cualquier título, u operaciones de reorganización empresarial, como las fusiones, adquisiciones, absorciones, liquidación con traspaso de bienes, etc., en virtud de las cuales un empresario subroga a otro en su posición empleadora, y (ii) la identidad de establecimiento o subsistencia de la empresa, entendida como un conjunto de medios organizados (personales, patrimoniales, técnicos) para llevar a cabo una actividad económica (CSJ SL3001-2020). Además, la jurisprudencia de la Sala Laboral ha interpretado que para que opere la sustitución de empleadores también se requiere (iii) «la continuidad en la prestación del servicio» (CSJ SL4530-2020).

En el asunto objeto de análisis, se tiene que no existió discusión, de que la actora prestó sus servicios personales a favor de los notarios designados en la Notaría Segunda del Círculo de Cartagena, en el periodo comprendido entre el 2 de abril de 1976 y el 31 de marzo de 2016, en el cargo de protocolista, lapso en el que se produjo al menos un cambio de empleador, ocurrido el 6 de mayo de 1994, con ocasión de la posesión de la doctora Eudenis del Carmen Casas Bertel en el cargo de Notaria.

En segundo lugar, se tiene que desde la Ley 1ª de 1962, artículo 10, se determinó por el legislador, que “**el pago de los salarios de los empleados subalternos y la dotación y sostenimiento**

de las respectivas oficinas de notarios y registradores se hará por tales funcionarios tomándolo de los recaudos que perciban del público por concepto de los derechos autorizados por la ley" (Negrillas fuera de texto), y conforme lo tiene sentado la jurisprudencia de esta Corte (CSJ SL, 5 abr. 201, rad. 13943, se ha determinado que, *“La función pública notarial no puede ejercerse donde lo determine el notario, pues ella está circunscrita a los límites territoriales del respectivo círculo o notaría.”*

Es decir, que la notaría es el ámbito físico en que tiene lugar la actividad notarial, desde donde despacha el notario y la sede donde se formalizan los actos y negocios jurídicos de los que aquél da fe y testimonio, y, donde se guardan y custodian documentos, registros, firmas y declaraciones.

Lo anterior significa, que para el cumplimiento de aquella función delegada por el Estado a los notarios, de dar fe pública, contrario a lo estimado por la censura, si se requiere que se ejecute o desarrolle en una sede o establecimiento, al cual se ha denominado notaría, que si bien no goza de personería jurídica, requiere de ser dotado de unos instrumentos y elementos físicos y digitales de apoyo, de una infraestructura, una ubicación donde pueda ser localizado, todo lo cual, está bajo la responsabilidad del notario, ya que la ley no previó que estuviera a cargo del Estado.

Por consiguiente, es evidente que bien puede darse entre el notario saliente y el sucesor, que se celebren actos de disposición sobre los bienes y contratos existentes sobre

los mismos, como la cesión del contrato de arriendo del inmueble dispuesto para la sede o despacho, la compraventa de muebles y otros enseres.

Y, de otro lado, es claro que, para la materialización de la gestión, el notario igualmente demanda ser apoyado por un equipo humano apto, que aseguren el adecuado desempeño y así brindar al Estado y los ciudadanos el servicio de registro notarial de ciertos actos públicos.

Luego, valga la pena anotar, que al verificarse que la notaría referida no ha sufrido variaciones esenciales en el giro de sus actividades o negocios, sino por el contrario, ha mantenido su identidad, la que continua incólume, al confluir el cambio en su autoridad funcional y, en dicho devenir permanecer vigente el contrato de trabajo en virtud del cual venía prestando sus servicios la demandante, en yerro alguno incurrió el fallador de la alzada al concluir, que se estructuró la sustitución de empleadores.

Lo anterior, por cuanto, si bien en el cambio de empleador en este asunto en particular, no surgió de la existencia de un negocio jurídico, en ejecución del cual, como lo aduce la recurrente, se hubiese acreditado que se concretó el traspaso del establecimiento en el cual se ejerce la función pública notarial y, que el relevo del antiguo notario por uno nuevo no depende de un acuerdo de voluntades, sino que tuvo lugar como consecuencia de un acto de un tercero, el Estado, al materializar el Gobierno el nombramiento, por haberse surtido y superado el correspondiente concurso de

méritos, ello no impide la configuración de la sustitución de empleadores, tal como lo recordó esta Corte, en la sentencia CSJ SL1399-2022, donde se afirmó:

[...] la operatividad de la sustitución de empleadores está sustraída de la voluntad de las partes y su configuración depende de la comprobación de unos elementos empíricos o de la realidad» a saber, (i) el cambio de titularidad de la empresa, establecimiento o entidad económica, por cualquier causa, (ii) la subsistencia de la identidad del negocio y (iii) la continuidad de la relación laboral o la prestación del servicio -no del contrato de trabajo-. De modo que la sustitución de empleadores no depende de declaraciones que las partes hagan en acuerdos privados, de manipulaciones de las formas contractuales o de si formalmente el contrato termina y se firma uno nuevo, sino de que empíricamente se comprueben esos tres elementos. (Negrillas fuera de texto)

Así las cosas, advierte la Sala, que a pesar de que el cambio de empleador no se presenta como consecuencia de un acuerdo expreso entre el antiguo y el nuevo notario, sino que ocurre por el relevo del funcionario a cuyo cargo corresponde ejercer la función pública notarial, ello en manera alguna desdibuja la sustitución de empleadores al tenor del artículo 67 del CST, pues de manera real y material la actividad para la que fue contratada la trabajadora se continuó ejecutando a pesar del nuevo nombramiento, y la notaría como tal, se reitera, al margen de carecer de personería jurídica y no catalogarse expresamente como un establecimiento, sigue operando sin que se presente variación alguna en el giro ordinario de sus actividades.

Ahora, aun cuando las atribuciones de las que han sido investidos los notarios implican el sometimiento de estos al régimen jurídico fijado por el legislador y apareja el control y la vigilancia que ejerce el Estado, como consecuencia de la

trascendental función pública que desempeñan, ello en manera alguna los releva de sus obligaciones como empleadores de aquellos trabajadores que vinculan para el ejercicio de la labor notarial.

Sobre este tópicico en particular, interesa acudir al Concepto 1085 de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado fechado 25 de febrero de 1998, en el que se indicó:

En la Constitución de 1991 también se confiere a la ley “la reglamentación del servicio público que prestan los notarios”, así como la definición “del régimen laboral para sus empleados” (Art. 131), mientras, por otra parte, se asigna al Gobierno Nacional la atribución consistente en crear, suprimir y fusionar los círculos de notariado y registro y la determinación del número de notarías y oficinas de registro.

[...]

*Los notarios, conforme a esa vía constitucional, se encuentran incorporados a aquella técnica de la administración pública denominada **descentralización por colaboración**, a la que pertenecen también las cámaras de comercio - aunque con otras modalidades - en cuanto llevan el registro público mercantil y el registro de proponentes.*

*Con ejercicio de competencia en determinados círculos notariales, hoy en día su nombramiento en propiedad - por mandato de la Carta Política de 1991 - deberá hacerse mediante concurso de méritos, aunque son frecuentes los nombramientos en provisionalidad, forma ésta que al generalizarse desvirtúa la carrera; con fundamento en el resultado de dicho concurso serán nominados, atendiendo a su categoría, por el Presidente de la República y los gobernadores. Pero carecen de vínculo laboral con el Estado, por cuanto están sometidos en la prestación permanente del servicio a tarifas legales, con el producto de las cuales están obligados a costearlo y mantenerlo, y a sufragar los salarios y prestaciones sociales de **sus empleados**.*

Sus especiales características apartan al notario de la noción genérica de servidores públicos y, por ende, también del ámbito correspondiente a los empleados públicos o funcionarios. Estos últimos son términos utilizados por el legislador como sinónimos desde la expedición del Código de Régimen Político y Municipal (ley

4ª. de 1913, Art. 5º.), en donde “empleado o funcionario es la persona nombrada para ejercer un empleo y que ha tomado posesión del mismo”. La sinonimia sólo se desvirtúa en la Rama Judicial del poder público, en donde se distingue entre funcionarios judiciales (magistrados, jueces y fiscales) y los empleados judiciales, que son los colaboradores de aquéllos (abogados auxiliares y asistentes, secretarios, relatores, oficiales mayores, etcétera). También para el diccionario de la lengua española, funcionario es “persona que desempeña un empleo público”.

Los notarios tampoco son simples particulares que cumplen funciones públicas. Las peculiaridades anotadas - y otras, como el precepto sobre retiro forzoso, el régimen disciplinario de la ley 200 de 1995, aplicable también a los particulares que ejerzan funciones públicas en forma permanente, y los horarios de servicio - los sitúan en una condición sui generis en el régimen institucional colombiano. Algunos de esos distintivos y el ejercicio de la función notarial, que implica el de la fe pública, los convierte en particulares investidos de potestades, que provienen del Estado y están sujetos a normatividad que emana de la Constitución o de la ley; además, como responsables de la oficina a su cargo, tienen poder de mando sobre sus empleados, administran los dineros que provienen de los usuarios y manejan libros y archivos que son bienes de la Nación.

De tal suerte que, se reitera, en ninguna equivocación incurrió el fallador de segundo grado, cuando encontró acreditados los elementos para declarar la existencia de una sustitución de empleadores, en virtud de la cual, a la recurrente, como última empleadora, le corresponde asumir las obligaciones que surjan a favor de la actora.

Pues a pesar de los argumentos planteados por censura, en sede extraordinaria, desde ninguna perspectiva resulta razonable concluir que los trabajadores de los notarios se encuentran desligados de la institución en la que ejercen su función, cuya continuidad, funcionamiento y giro ordinario de sus actividades no depende del notario como persona natural sino como particular investido de la

autoridad requerida para el ejercicio de su función «*de dar fe*», la que se funda en prerrogativas estatales bajo la figura de la descentralización por colaboración.

iii. De la obligación de afiliación y pago de aportes a favor de los trabajadores de los notarios a partir del Decreto 059 de 1957.

Ahora, en lo que hace relación a la argumentación planteada, según la cual, por el hecho de que los empleados de los notarios fueron afiliados forzosos a Cajanal, es esta entidad, hoy UGPP, a quien corresponde el pago de la cuota parte correspondiente al periodo comprendido entre el 2 de abril de 1976 y el 31 de enero de 1994, en tanto el legislador a través de la expedición del Decreto 059 de 1957, dispuso que la aludida Caja respondería por las prestaciones sociales y derechos de estos funcionarios, para este preciso evento, la pensión de jubilación, debe destacarse lo siguiente:

La aludida responsabilidad no surge del mandato legal que hizo obligatoria su afiliación, sino que depende necesariamente de la real y efectiva afiliación del trabajador y el subsiguiente pago de aportes causados a su favor, conforme a lo ordenado en los artículos 3 del Decreto Legislativo 059 de 1957, 21 del Decreto Reglamentario 27 de 1974, 121 del Decreto Reglamentario 2148 de 1983 y 7º de la Ley 86 de 1988.

Luego, en ningún yerro incurrió el fallador de segundo grado en su decisión.

En ese orden de ideas, los cargos primero y segundo no prosperan.

XI. CARGO TERCERO

Acusa la sentencia por la vía indirecta en la modalidad de aplicación indebida de los artículos “53 de la CP; 2 del Decreto 433 de 1971; 49 del Decreto 1950 de 1973; 1 del Decreto 59 de «195» (sic); 1, 9 y 14 de la Ley 86 de 1988; 67 del CST; 3, 4 y 46 del Decreto 2894 de 1991; 1, 8 y 13 del Decreto 1668 de 1997; 1 y 14 del Decreto 2196 de 2009; 1, 3 y 106 del Decreto 4269 de 2011; 116, 117, 118, 119, 120, 198 ordinal 14, 206, 209 y 212 del Decreto 960 de 1970; 2 del Decreto 433 de 1971; 2 y 5 del Decreto 2633 de 1994; 36 y 288 de la Ley 100 de 1993; 12 del Decreto 758 de 1990 y 17 del Decreto 3798 de 2003.”

Enlistó como errores de hecho:

- 1) *Dar por demostrado, sin estarlo, que la demandante no fue afiliada a la Caja Nacional de Previsión – Cajanal-.*
- 2) *No dar por demostrado estándolo, que la demandante fue afiliada a la Caja Nacional de Previsión – Cajanal- en el periodo comprendido entre el 2 de abril de 1976 y el 21 (sic) de enero de 1994.*

Indicó, que los anteriores errores fueron el producto de la falta de apreciación de los siguientes medios de prueba:

1. *El documento de afiliación a Cajanal que obra a folio 120 del expediente y,*
2. *El interrogatorio de parte de la demandante ENILSE DECHAMPS ANAYA, que está en el CD correspondiente a la práctica de pruebas que lo contiene.*

Y por haber apreciado superficialmente la certificación

expedida por la UGPP, en la que se precisa no haber encontrado aportes pensionales en favor de la demandante y no poseer los archivos históricos con los cuales se pudiera certificar la afiliación de la actora, el tiempo y el valor cotizado a pensiones, con anterioridad a 1º de abril de 1994.

Para demostrar el cargo, señaló que en torno a la valoración del documento obrante a folios 117 y 118 del expediente en el que la UGPP consignó que *«no se encontraron los aportes pensionales en favor de la demandante»*, pero el Tribunal dedujo la inexistencia de la afiliación y reporte de cotizaciones a Cajanal, error que se originó en no haber evidenciado que a folio 120 del plenario militaba el certificado médico de aptitud a nombre de la actora expedido por parte del cuerpo médico de dicha entidad de previsión social, fechado el 3 de abril de 1976 y, que, por ende, constituye plena prueba de la afiliación de la demandante a esa entidad.

Agregó, que el *ad quem*, tampoco analizó el interrogatorio de parte que absolvió la actora, quien al ser interrogada sobre su vinculación a Cajanal *«CONTESTÓ: “Esas vinculaciones, y todo lo referente a pensiones se enviaban a Cajanal y durante esos tiempos, [...] estaba vinculada a Cajanal»*, y cuando fue preguntada sobre quién atendía su salud manifestó: *«que Cajanal lo hacía»*, lo que a su juicio indica que, en efecto, era afiliada a la dicha entidad.

Afirmó, que pese a que el sentenciador de segundo grado fundó aquella afirmación en la certificación que aparece a folios 117 y 118 del expediente, donde la UGPP

aseguró que carecía de archivo histórico anterior al 1º de octubre de 1994, ello resultaría contrario a la ley, en tanto la manifestación de no contar con esos datos solo podía atribuirse a una inexactitud consignada en la certificación, o al incumplimiento de las normas legales que ordenaron la entrega de los archivos y antecedentes correspondientes, que con motivo de su liquidación le hizo Cajanal a la UGPP, lo cual, constituiría un «*hecho ilegal*», que de manera alguna le podía perjudicar.

Sostuvo, que sin importar en manos de quien reposan los archivos, era aquella entidad y las que la sucedieron, las obligadas a atender la obligación de pagar la pensión proporcional derivada de los tiempos servidos entre el 2 de abril de 1976 y el 31 de enero de 1994.

Indicó, que en esa medida, la apreciación ligera que hizo el Colegiado de instancia respecto de este medio de convicción, lo condujo a desconocer el hecho público de que la UGPP sucedió a Cajanal en sus obligaciones pensionales plenas o proporcionales, cuyas solicitudes de pago fueran posteriores al 8 de noviembre de 2011, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1º del Decreto 4269 de 2011 y, que para realizar esa función tenía que poseer esos archivos, o por lo menos, indicar en qué entidad reposaban.

Por lo expuesto, concluyó, que resulta ilegal y desacertado condenar a la señora Casas Bertel, a pagar el cálculo actuarial, pues ésta no solo estuvo afiliada a la referida Caja desde su posesión, ocurrida el 2 de abril de

1976, y hasta su desvinculación de ésta, el 3 de abril de 1994, cuando fue afiliada a Fonprenor, como aparece en la historia laboral expedida por esta entidad, sino que era la aludida entidad la obligada a cubrir la pensión proporcional, que completara las contribuciones necesarias para que se le reconociera la pensión a la demandante.

Añadió, que los empleados de las notarías eran afiliados forzosos a la Caja Nacional de Previsión Social – Cajanal, la cual, era la encargada de reconocerle las prestaciones sociales, según los artículos 1º del Decreto Legislativo 59 de 1957; 10 de la Ley 1ª de 1962, y que de acuerdo con el artículo 2º de la Ley 86 de 1988 pasó de Cajanal a Fonprenor.

Que en consecuencia, la primera debía liquidar y trasladar esas prestaciones sociales a la segunda y, en el evento de que los aportes de los empleados hubiesen sido insuficientes para cancelar las prestaciones sociales, era el Tesoro Nacional el responsable de cubrir el faltante y, en esa medida, tal responsabilidad, no estaba ni está a cargo de la notaría demandada.

XII. LA RÉPLICA

La actora señaló, que la afiliación a que alude la censora no fue validada y/o reconocida por Cajanal, toda vez que no aparecen reportadas afiliaciones ni cotizaciones, lo que escapa a su competencia por tratarse de asuntos administrativos entre el empleador y las Cajas o Fondos Pensionales.

Resaltó, que en tratándose del reclamo de una pensión de vejez que legalmente le asiste por acreditar con suficiencia los requisitos necesarios para ello, debe estar por encima y prevalecer frente a cualquier acción, omisión, trámite o irregularidad administrativa en las que hayan incurrido sus antiguos empleadores, en especial el último.

Que al aquel tomar posesión de su cargo, ignoró que se había generado una sustitución patronal y, por ende, omitió una serie de obligaciones que le eran propias y, que en vista de la naturaleza del derecho en cuestión, le corresponde asumir con el único propósito de salvaguarda el derecho pensional.

XIII. CONSIDERACIONES

Corresponde a la Sala dilucidar si el sentenciador, desde la óptica fáctica, desconoció que en el caudal probatorio existe prueba de la afiliación de la demandante a aquella entidad previsional y, por ende, erró al imponerle a la demandada Casas Bertel, el pago de un cálculo actuarial a efectos del reconocimiento de la pensión de vejez, que, según la censura, está en cabeza de hoy la UGPP.

De manera preliminar es preciso memorar, que tal y como lo ha precisado esta Corporación, el error de hecho es aquel que ocurre por un razonamiento equivocado del juzgador en su actividad valorativa del caudal probatorio, que lo lleva a encontrar probado lo que no está o a no dar por

acreditado lo que sí aparece establecido en el expediente; ello debido a la falta de apreciación o al análisis equivocado de una prueba calificada, lo cual configura un desatino ostensible que obliga al quebrantamiento de la decisión acusada.

Así se dijo, entre otras, en la providencia CSJ SL, 8 feb. 2006, rad. 25738, en los siguientes términos:

El ‘error evidente, ostensible o manifiesto de hecho’ es aquel que “se presenta, según el caso, cuando el sentenciador hace decir al medio probatorio algo que ostensiblemente no indica o le niega la evidencia que tiene, o cuando deja de apreciarlo, y por cualquiera de esos medios da por demostrado un hecho sin estarlo, o no lo da por demostrado estándolo, con incidencia de ese yerro en la ley sustancial que de ese modo resulta infringida” [...]

[...]

[...] no cabe duda a la Corte que aquél no incurrió en una errónea apreciación del petitum de la demanda y, mucho menos, en un yerro de valoración susceptible de ser calificado como manifiesto, protuberante u ostensible, en los términos a que se refieren los artículos 87 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, 60 del Decreto 528 de 1964 y 23 de la Ley 16 de 1968, en la forma como fue modificado por el artículo 7º de la ley 16 de 1969, como para que pueda quebrar su fallo.

Precisado lo anterior, se tiene que con independencia de la naturaleza jurídica de los trabajadores de las notarías y de la responsabilidad que recae en cabeza de los notarios en su condición de empleadores, la Sala no puede pasar por alto que desde la expedición del Decreto Legislativo 059 de 1957, se previó que tanto el notario como sus empleados fueran afiliados forzosos de Cajanal, siendo en consecuencia beneficiarios de las prestaciones sociales que esa entidad reconocía a favor de aquellos, entre estas, las pensiones de jubilación que se financiaban con los aportes mensuales

aprobados por el Ministerio de Justicia.

Por ello resultaba de vital trascendencia verificar con detenimiento si esa obligación de afiliación estaba demostrada.

Se observa que, al valorar el caudal probatorio, el Tribunal adujo que no existía afiliación ni reporte de cotización en dicha Caja previsional a favor de la actora, lo que la censura alega no es cierto, en la medida que dicha probanza emerge de las documentales e interrogatorio denunciado.

Al analizar la Sala, la prueba denunciada como erróneamente valorada y la dejada de analizar, se observa lo siguiente.

1.- Comunicación de folios 117 y 118, ahora folios 22 y 23 del archivo digital «10. Contestacion Eudenis Casas pdf».

Se tiene que se trata de una comunicación expedida por parte del Gerente Liquidador de Cajanal en respuesta a una solicitud de información que le fuera remitida por Eudenis del Carmen Casas Bertel, en su condición de Notaria Segunda de Cartagena, la cual es del siguiente tenor:

*ASUNTO: RESPUESTA A SOLICITUD DE INFORMACIÓN SEMANAS COTIZADAS
RADICADO: CORRES – 120138 del 25 de abril de 2010
Respetada Doctora*

De manera atenta me permito dar respuesta a su solicitud, relacionada con relación detallada del número de semanas cotizadas de las personas relacionadas, según lo informado en el oficio de la referencia.

Al respecto, nos permitimos informarle que revisada la base de datos del Grupo Registro Nacional de Afiliados, actualizada al 18 de junio de 2010 NO se encontraron aportes en pensión a nombre de:

<i>CEDULA No.</i>	<i>NOMBRES Y APELLIDOS</i>
<i>[...]</i>	
<i>45.420.373</i>	<i>ENILCE ISABEL DESCHAMP ANAYA</i>
<i>[...]</i>	

Es importante manifestarle que CAJANAL EICE en Liquidación no posee archivos históricos que le permitan certificar la fecha de afiliación, el tiempo ni el valor cotizado en pensiones con anterioridad al 01 de abril de 1994, fecha en la cual entro (sic) en vigencia la Ley 100 de 1993, en razón a que los aportes se liquidaban en forma global por Entidad y no por cada afiliado.

Cualquier inquietud al respecto con gusto será atendida.

Cordialmente,

*JAIRO DE JESÚS CORTÉS ARIAS
Gerente Liquidador*

Del texto transcrito se establece, que fue errada la apreciación del sentenciador, pues el hecho de que la entidad dijera que no poseía archivos históricos que le permitieran certificar la fecha de afiliación, el tiempo ni el valor cotizado en pensiones a nombre de la demandante, no significaba que hubiera informado que no existió afiliación de aquella, como equivocadamente lo entendió el Tribunal.

Lo que dijo el gerente de Cajanal, fue que en fechas anteriores a la entrada en vigor de la Ley 100 de 1993 «los aportes se liquidaban en forma global por Entidad y no por

cada afiliado», circunstancia que encuentra respaldo en las normas que regían en esa época, conforme a las cuales la afiliación forzosa de los empleados notariales surgió a partir de 1º de julio de 1957, y de conformidad con el artículo 3 del Decreto Legislativo 059 de 1957, los aportes de estos se realizaban con base en las nóminas aprobadas por el Ministerio de Justicia.

De tal manera que el sentenciador se equivocó al apreciar el escrito antes referido e inferir de él la falta de afiliación de la demandante a la mencionada Caja de Previsión en el periodo comprendido entre el 2 de abril de 1976 y el 31 de enero de 1994.

2.- *Documental del folio 120, ahora folio 26 del expediente digital «10.ContestacionEudenisCasaspdf».*

Se observa que este fue expedido por el servicio médico de la Caja Nacional de Previsión, y corresponde al siguiente tenor:

CAJA NACIONAL DE PREVISION
SERVICIO MEDICO

Certificado de Aptitud

El servicio médico de la Caja Nacional de Previsión ha practicado el correspondiente Examen de Admisión a Enilse Dechamps Anaya C. de C. o T. de I. No. 561022015 de C/gena, enviado por la Entidad o Ministerio de Justicia para desempeñar el cargo u oficio de secretaria en C/gena y lo ha encontrado (APTO – NO APTO).

El aspirante a que se refiere este certificado hizo SI o NO renuncia a las prestaciones de acuerdo con la historia clínica respectiva:

HISTORIA CLÍNICA DE ADMISIÓN No. 32911 de C/gena Bolívar.

Lugar y fecha C/gena abril 2 de /76

Firma del Médico Firma y sello

Conforme a lo transcrito se establece, que a la actora, por remisión del Ministerio de Justicia, el 2 de abril de 1976, se le realizó un examen médico de aptitud por parte del servicio médico de la Caja Nacional de Previsión Social, para desempeñarse en el cargo de secretaria, sin que se indique nada más.

Luego, resulta claro que de aquel certificado nada diferente había lugar a deducir, sino que se trataba de un certificado médico de ingreso laboral, practicado a al demandante, a solicitud del Ministerio del Trabajo, para ocupar el cargo de secretaria, sin que exista información precisa que corresponda a su vinculación laboral con la entidad notarial para la cual se verificar prestó sus servicios, precisamente a partir de la citada fecha.

Ahora, independiente que de este documento el Tribunal hubiera inferido que la actora fue afiliada a Cajanal, y derivar que aquella entidad la cubría para los riesgos de vejez, no tendría una consecuencia distinta a la expuesta en la sentencia, pues no puede olvidarse que son los pagos de los aportes los que hacen efectiva la protección, aspecto este que naturalmente no se puede deducir del mentado examen de ingreso.

Por lo expuesto, el sentenciador no incurrió en el

desatino que le fue enrostrado.

3.- Interrogatorio de parte de Enilse Dechamps Anaya

Frente a este medio de prueba advierte la Sala, que tal y como lo señala la censura, de las respuestas rendidas por la actora, emerge no solo que sí fue afiliada a Cajanal, entidad que le prestaba los servicios de salud, y de la cual recibió todo lo concerniente a pensiones.

Afirmaciones que analizadas en el contexto de la respuesta suministrada por el Gerente Liquidador de dicha Caja, que fuere transcrita con anterioridad, permiten concluir que, ante la respuesta evasiva de la absolvente sobre la fecha de la afiliación a tal entidad y demás aspectos relevantes como el pago de aportes, era deber del juez de la alzada indagar acerca de quién poseía los archivos históricos que le permitieran establecer la información necesaria para definir el asunto, y no proceder de manera automática a condenar al empleador al pago del cálculo actuarial de los aportes a pensión, causados para el periodo comprendido entre el 2 de abril de 1976 y el 31 de enero de 1994, con lo cual, es evidente que incurrió en el desatino fáctico denunciado.

Dicho de otra manera, no podía el Tribunal condenar por una supuesta falta de afiliación, fundada en la carencia de archivos históricos por parte de la entonces Cajanal, puesto que ello desconoce lo enseñado por esta Sala en sentencia CSJ SL514-2020, en la que reiteró la decisión CSJ

SL9766-2016, donde recordó que los jueces deben, en razón a su investidura, *«tener iniciativa en la averiguación de la verdad real, para lo cual debe procurar, de oficio, acopiar los elementos de juicio idóneos que le permitan eliminar las dudas fundadas que tenga en torno a los supuestos fácticos del proceso, esclarecer espacios oscuros del pleito y constatar la veracidad de los hechos sometidos a su consideración»*.

Lo anterior, significó pasar por alto, el deber que tiene toda entidad previsional de conservar la información laboral indispensable para que un trabajador pueda reclamar los derechos que le asisten, como lo destacó esta Corte en providencia CSJ SL AL1198-2022, al memorar lo señalado por la Corte Constitucional en la sentencia CC T-470-2019, en la que indicó:

Ahora bien, la obligación de conservación de la información laboral también se predica respecto de las entidades administradoras de los fondos de pensiones, a quienes les corresponde un deber de protección y diligencia. Ello con el objeto de que los datos consignados sean completos y veraces, y reflejen el “verdadero esfuerzo económico que realizó el potencial beneficiario de la pensión en aras de la satisfacción de las condiciones legales para acceder a ella”. Este Tribunal ha considerado que no es admisible que esas entidades trasladen a sus afiliados las consecuencias negativas del deficiente manejo de la información. Por ende, en caso de que inexactitudes en la historia laboral, advertidas por la entidad administradora de pensiones o por el propio afiliado, es su deber “desplegar las actuaciones pertinentes que conduzcan a la corrección de cualquier información errónea o inexacta, pues de lo contrario se vulneraría el derecho al habeas data al negarle al titular del derecho la posibilidad de que dichos datos sean corregidos o complementados”.

La reconstrucción debe darse atendiendo el artículo 126 del Código General del Proceso, que si bien se trata de una norma que rige esa diligencia al interior de procesos judiciales puede ser aplicada a la reconstrucción de expedientes ante autoridades administrativas, según lo ha establecido esta Corporación en diversas ocasiones. Así mismo, ha sostenido que cuando una entidad encargada del reconocimiento de pensiones se niega a

iniciar el procedimiento de reconstrucción o de corrección de la historia laboral vulnera al mismo tiempo los derechos fundamentales al habeas data, al debido proceso, al mínimo vital y a la seguridad social, por cuanto la falta de verificación de la realidad de las cotizaciones efectuadas tiene incidencia directa en el reconocimiento de la pensión.

En este orden de ideas, estima la Sala que el juez plural cometió los yerros fácticos endilgados y, por ende, el cargo es fundado.

Sin costas en casación por cuanto la acusación salió triunfante.

En armonía con lo anterior, para mejor proveer, se dispondrá que, por la secretaría de la Sala, se libren los siguientes oficios.

1.- A la UGPP a fin de que en el término de diez (10) días hábiles, contados a partir del recibo de la respectiva comunicación, remita a esta corporación certificación que dé cuenta de la fecha de afiliación y aportes hechos por la Notaría Segunda del Círculo de Cartagena, o de dicha oficina notarial, durante el periodo comprendido entre el 2 de abril de 1976 y el 31 de enero de 1994.

2.- A la Superintendencia de Notariado y Registro a fin de que en el término de diez (10) días hábiles, contados a partir del recibo de la respectiva comunicación, remita a esta corporación los soportes que le fueron remitidos por los notarios designados en la Notaría Segunda del Círculo Notarial de Cartagena, en el periodo comprendido entre el 2

de abril de 1976 y el 31 de enero de 1994, a nombre de esa notaria, por conceptos de aportes a Cajanal.

3.- A la Nación – Ministerio de Justicia y del Derecho a fin de que en el término de diez (10) días hábiles, contados a partir del recibo de la respectiva comunicación, remita los soportes que den cuenta de las nóminas aprobadas a los notarios designados para prestar sus servicios en la Notaría Segunda del Círculo de Cartagena, para el periodo comprendido entre el 2 de abril de 1976 y el 31 de enero de 1994, así como aquellos que permitan evidenciar la liquidación de las cuotas de afiliación y aportes efectuados por ese concepto.

4.- A la demandante Enilse Isabel Deschamps Anaya, para que en el término de diez (10) días contados a partir del recibo de la respectiva comunicación, allegue documental o cualquier otra prueba que permita verificar su afiliación a Cajanal o a otra entidad de seguridad social, entre el 2 de abril de 1976 y el 31 de enero de 1994.

Recibida la anterior información, por Secretaría, se pondrá a disposición de las partes por el término de tres (3) días, conforme al artículo 110 del CGP, para efectos de su publicidad y contradicción.

Cumplido ello, pasará el expediente al despacho para emitir la sentencia de instancia que en derecho corresponda.

Las costas de las instancias se definirán cuando se dicte la respectiva providencia de reemplazo.

XIV. 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** la sentencia dictada el 27 de enero de 2020 por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, dentro del proceso ordinario laboral seguido por **ENILSE ISABEL DESCHAMPS ANAYA** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES (COLPENSIONES), LA UNIDAD DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL, LA NACIÓN – MINISTERIO DE TRABAJO** y **EUDENIS CASAS BERTEL** en calidad de **NOTARIA SEGUNDA DEL CÍRCULO DE CARTAGENA**.

Costas como se indicó en la parte motiva.

En sede de instancia, y para mejor proveer, se ordena que, por Secretaría, se oficie:

1.- A la UGPP a fin de que en el término de diez (10) días hábiles, contados a partir del recibo de la respectiva comunicación, remita a esta corporación certificación que dé cuenta de la fecha de afiliación y aportes hechos por la Notaría Segunda del Círculo de Cartagena, o de dicha oficina notarial, durante el periodo comprendido entre, el 2 de abril

de 1976 y el 31 de enero de 1994.

2.- A la Superintendencia de Notariado y Registro a fin de que en el término de diez (10) días hábiles, contados a partir del recibo de la respectiva comunicación, remita a esta corporación los soportes que le fueron remitidos por los notarios designados en la Notaria Segunda del Círculo Notarial de Cartagena, en el periodo comprendido entre el 2 de abril de 1976 y el 31 de enero de 1994 a nombre de esa notaria, por conceptos de aportes a Cajanal.

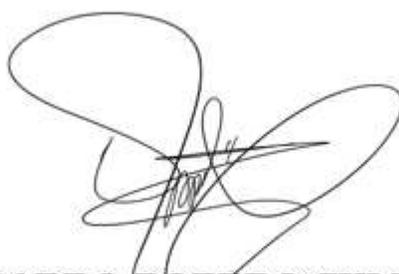
3.- A la Nación – Ministerio de Justicia y del Derecho a fin de que en el término de diez (10) días hábiles, contados a partir del recibo de la respectiva comunicación, remita los soportes que den cuenta de las nóminas aprobadas a los notarios designados para prestar sus servicios en la Notaría Segunda del Círculo de Cartagena, para el periodo comprendido entre el 2 de abril de 1976 y el 31 de enero de 1994, así como aquellos que permitan evidenciar la liquidación de las cuotas de afiliación y aportes efectuados por ese concepto.

4.- A la demandante Enilse Isabel Deschamps Anaya para que en el término de diez (10) días contados a partir del recibo de la respectiva comunicación, allegue documental o cualquier otra prueba que permita verificar su afiliación a Cajanal o a otra entidad de seguridad social, entre el 2 de abril de 1976 y el 31 de enero de 1994.

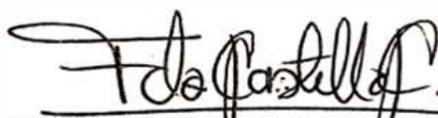
Recibida la anterior información, por Secretaría, se pondrá a disposición de las partes por el término de tres días, conforme al artículo 110 del CGP, para efectos de su publicidad y contradicción.

Cumplido ello, pasará el expediente al despacho para emitir la sentencia de instancia que corresponda.

Notifíquese, publíquese y cúmplase.



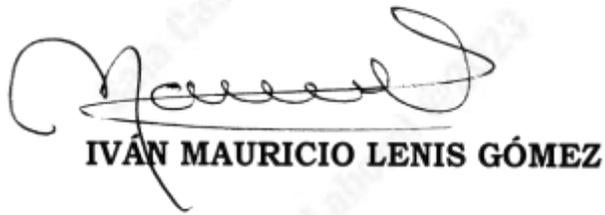
GERARDO BOTERO ZULUAGA
Presidente de la Sala



FERNANDO CASTILLO CADENA
Aclaro voto



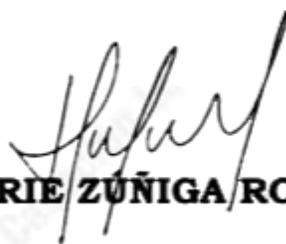
LUIS BENEDICTO HERRERA DÍAZ



IVÁN MAURICIO LENIS GÓMEZ

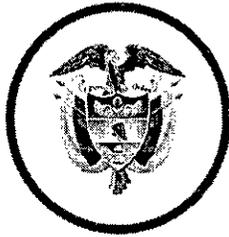


OMAR ÁNGEL MEJÍA AMADOR



MARJORIE ZUÑIGA ROMERO

Sala Casación Laboral @2023



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral

GERARDO BOTERO ZULUAGA

Magistrado ponente

ACLARACIÓN DE VOTO

Radicación n.º 88692

REFERENCIA: ENILSE ISABEL DESCHAMPS ANAYA vs. EUDENIS CASAS BERTEL, en su calidad de NOTARIA SEGUNDA DEL CÍRCULO DE CARTAGENA y otros.

Con el debido respeto por las decisiones de la Sala, en esta oportunidad me permito aclarar el voto, en estricto rigor, porque estimo que dado que el único de los cargos que tuvo vocación de salir victorioso fue el tercero, la Sala debió limitarse a estudiar el mismo, dado que al salir avante quedaba relevado de analizar los restantes, pues, en estrictez, memórese que lo implorado por la promotora del litigio gravitó en torno al reconocimiento y pago del cálculo actuarial debido a que la demandada no realizó los aportes pertinentes, cuestión que quedó desvirtuado por la parte recurrente en casación lo que permitió el quiebre del fallo y, en ese contexto, insisto resultaba inane el examen de los dos primeros cargos.

Aunado a que, si la Sala efectuó un análisis de la procedencia de la sustitución de empleadores en tratándose de las personas que prestan sus servicios en las notarías, era menester, sin duda alguna, estudiar las diferentes situaciones

jurídicas en que se puede desempeñar el cargo de Notario (artículo 145 del Decreto 960 de 1970), toda vez que las consecuencias jurídicas y laborales pueden ser diferentes, verbi gracia:

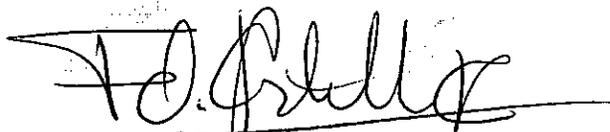
En propiedad: Da derecho al titular a no ser suspendido ni destituido sino en los casos y con las formalidades que determina el presente estatuto (artículo 2 de la Ley 588 de 2000, artículo 146 del Decreto 960 de 1970).

En interinidad: Se presenta cuando el concurso sea declarado desierto, mientras se hace el nombramiento en propiedad o cuando la causa que motive el encargo se prolongue más de tres meses, mientras ella subsista o se hace la designación en propiedad (artículo 148 del Decreto 960 de 1970).

Encargo: Cuando falte el Notario, la primera autoridad política del lugar podrá designar un encargado de las funciones, mientras se provee el cargo en interinidad o en propiedad según el caso. El encargo no podrá durar más de noventa días y recaerá, de ser ello posible, en la persona que el Notario indique, bajo su entera responsabilidad (artículos 151 y 152 del Decreto 960 de 1970)

En honor a la brevedad, dejo sentada mi aclaración de voto.

Fecha *ut supra*



FERNANDO CASTILLO CADENA