



Radicado: 250001-23-25-000-2008-01087-02 (4737-2015)
Demandante: Luis Alberto Gómez Gil

**CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN SEGUNDA**

CONSEJERO PONENTE: WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ

Bogotá D.C., cuatro (04) de abril de dos mil diecinueve.

Referencia: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicación: 25000-23-25-000-2008-01087-02 (4737-2015)
Demandante: LUIS ALBERTO GÓMEZ GIL
Demandado: INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES

Temas: Pensión jubilación notario Ley 33 de 1985 – Decreto 01 de 1984.

APELACIÓN SENTENCIA

Sentencia SE. 017

ASUNTO

La Subsección conoce de los recursos de apelación interpuestos por las partes demandante y demandada contra la sentencia proferida el 22 de junio de 2015 por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección F en Descongestión que declaró la nulidad de la Resolución 47455 del 1 de octubre de 2008 y condenó a la entidad demandada a reconocer y pagar una pensión de jubilación al señor Luis Alberto Gómez Gil en cuantía del 75% del salario promedio que hubiera devengado durante el último año de servicio.

LA DEMANDA

El señor Luis Alberto Gómez Gil, por conducto de apoderado, en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho que consagra el artículo 85 del Decreto 01 de 1984, demandó al Instituto de Seguros Sociales, hoy Colpensiones.



Pretensiones¹

1. Que se declare la nulidad de los siguientes actos administrativos:
 - Resolución 000867 del 21 de enero de 2008, expedida por la asesora VI de la Vicepresidencia de Pensiones, Seccional Cundinamarca y Distrito Capital a través de la cual le negó el reconocimiento de una pensión de jubilación².
 - Resolución 047455 del 1 de octubre de 2008, por la cual la gerente II del Centro de Atención de Pensiones de la Seccional Cundinamarca y Distrito Capital negó una vez más la solicitud de reconocimiento pensional.
2. Como consecuencia de las anteriores declaraciones y a título de restablecimiento del derecho, pidió que se ordene reconocer y pagar al señor Luis Alberto Gómez Gil una pensión de jubilación liquidada en el 75% del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicios, conforme lo dispone el artículo 1 de la Ley 33 de 1985, a partir del 26 de septiembre de 2007.
3. Igualmente, que el valor de la pensión se reajuste conforme lo dispone la ley y se actualice desde la fecha de presentación de la demanda hasta la ejecutoria de la sentencia.
4. Que se ordene dar cumplimiento a la sentencia en los términos de los artículos 176 a 178 del Código Contencioso Administrativo.

FUNDAMENTOS FÁCTICOS

En resumen, los siguientes son los fundamentos fácticos relevantes de las pretensiones:

1. El señor Luis Alberto Gómez Gil, quien nació el 26 de septiembre de 1952, está cobijado por el régimen de transición de la Ley 100 de 1993 y prestó sus servicios al Estado por más de 20 años, durante los cuales efectuó aportes a pensión al departamento de Cundinamarca, la Caja de Previsión Social del Distrito y en el tiempo laborado como notario único de Gachetá³, Cundinamarca, entre el 17 de febrero de 1996 y el 15 de agosto de 2007, cotizó a Cajanal y al Instituto de Seguros Sociales.

¹ Folios 215 y 216 del C. ppal.

² Respecto de esta pretensión de nulidad se rechazó la demanda mediante auto del 2 de julio de 2009 en razón a que frente a dicho acto no se agotó en debida forma la vía gubernativa (ff. 245 a 249 del C. ppal.).

³ Se corrigió el nombre del municipio en el folio 236 del C. ppal.



Radicado: 250001-23-25-000-2008-01087-02 (4737-2015)
Demandante: Luis Alberto Gómez Gil

2. El 26 de septiembre de 2007 el demandante radicó solicitud de reconocimiento de la pensión de jubilación ante el Instituto de Seguros Sociales, por ser la última que recibió sus aportes, para lo cual argumentó que tiene derecho a la prestación en los términos de la Ley 33 de 1985, por haber llegado a la edad de 55 años y laborado como empleado público durante más de 20 años.
3. Por Resolución 000867 del 21 de enero de 2008, el I.S.S. le negó el reconocimiento deprecado, pues, en su criterio, el tiempo servido como notario no puede ser catalogado como público, en consecuencia, no cumple con el requisito de los 20 años de servicio para los efectos de la Ley 33 de 1985.
4. El peticionario formuló acción de tutela contra la decisión de la entidad, para lo cual señaló que padecía de un *tumor maligno de la cabeza del páncreas* y argumentó que se desconoció la jurisprudencia que ha señalado que los notarios se asimilan a los empleados públicos, para efectos prestacionales.
5. El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá amparó de manera transitoria los derechos fundamentales invocados por el señor Luis Alberto Gómez Gil y le ordenó al I.S.S. estudiar nuevamente la solicitud de reconocimiento pensional en atención a la normativa y jurisprudencia de obligatoria observancia para la valoración del tiempo cotizado como notario.
6. Una vez promovido incidente de desacato, el gerente II del Centro de Atención de Pensiones de la Seccional Cundinamarca del I.S.S. expidió la Resolución 047455 del 1 de octubre de 2008, en la cual denegó una vez más la solicitud del accionante, para lo cual esgrimió similares razones a las expuestas en el anterior acto administrativo.

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN

En la demanda se invocaron como normas violadas los artículos 36 de la Ley 100 de 1993 y 1 de la Ley 33 de 1985.

Como concepto de violación, expuso que de acuerdo con la jurisprudencia⁴ del Consejo de Estado, los notarios son empleados públicos y en tal calidad gozan de las prestaciones sociales previstas para este tipo de servidores, además, pueden acumular tiempo con otras entidades de derecho público para efectos pensionales, de manera que debe ser contabilizado para el reconocimiento de su pensión en los

⁴ Citó: Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, sentencia del 20 de mayo de 1999, radicación: 17205, actor: Joaquín Caro Escallón; de la Sección Segunda la sentencia del 14 de mayo de 1990, radicación: 281 y 2996, actor: Esther Elena Mercado Jarava y otro y sentencia del 5 de marzo de 1998, radicación: 15374, actor: Silvio Luis Pino Robles.



Radicado: 250001-23-25-000-2008-01087-02 (4737-2015)
Demandante: Luis Alberto Gómez Gil

términos de la Ley 33 de 1985, de la cual es beneficiario por estar cobijado por el régimen de transición de la Ley 100 de 1993.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

(364 a 368 C. ppal.)

El Instituto de Seguros Sociales se opuso a la prosperidad de las pretensiones de la demanda, para lo cual expuso que en la expedición de los actos acusados se ajustó a la normativa que rige la materia, con fundamento en la cual concluyó que el señor Luis Alberto Gómez Gil, solamente acreditó 13 años, 1 mes y 11 días como servidor público, es decir, que no cumple con el requisito de los 20 años de labor que exige la Ley 33 de 1985, cuya aplicación reclama por ser beneficiario del régimen de transición de la Ley 100 de 1993.

De igual forma, agregó que para la liquidación de la prestación del demandante debe atenderse el ingreso base de liquidación por la ley, que en el caso de los beneficiarios de la Ley 33 de 1985 es el contenido en el inciso 3 del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, esto es, el 75% del salario promedio devengado o cotizado durante los últimos 10 años anteriores al reconocimiento de la pensión y los factores salariales que señala el Decreto 1158 de 1994:

Adicionalmente, formuló los siguientes medios exceptivos:

Pago: Al respecto explicó que «reconoció liquidó y pagó la pensión de la(sic) demandante con las leyes aplicables y desde que fue incluida en nómina ha venido pagando la pensión emanada de dicha resolución»⁵.

Compensación: Informó que está acreditado el reconocimiento y pago de la pensión de vejez en favor del demandante, y ello debe ser tenido en cuenta para que se compense con los derechos que se reclaman⁶.

Inexistencia del derecho y de la obligación por falta de causa y título para pedir⁷: Indicó que la solicitud del demandante no tiene fundamento fáctico ni jurídico.

Improcedencia del pago de intereses moratorios: Solicitó que en caso de que se acceda a las pretensiones deberá tenerse en cuenta que la pensión no se reconoció en estricto cumplimiento de la norma vigente, por lo que no hay lugar al pago de los intereses de mora.

⁵ Así lo indicó la entidad demandada.

⁶ Se aclara que este argumento fue expuesto por la entidad aunque es claro que se debate el reconocimiento de la prestación.

⁷ Ortografía del original.



Radicado: 250001-23-25-000-2008-01087-02 (4737-2015)
Demandante: Luis Alberto Gómez Gil

Prescripción: Igualmente, en caso de acceder a lo pretendido por el demandante, pidió se tenga en cuenta que las acciones que emanen de las leyes sociales prescriben en 3 años.

Cobro de lo no debido: en este sentido, insistió que la prestación fue concedida conforme a derecho por lo cual no le asiste razón al peticionario⁸.

Excepción genérica: pidió declarar probada cualquier otra que resulte configurada en el desarrollo del proceso.

ALEGATOS EN PRIMERA INSTANCIA

El señor **Luis Albero Gómez Gil** (ff. 394 a 401 C. ppal.) intervino en esta oportunidad para reiterar las razones por las cuales estima que tiene derecho al reconocimiento de la pensión de jubilación en los términos de la Ley 33 de 1985, para lo cual insistió en que el tiempo cotizado como notario debe ser tenido como servidor público.

MINISTERIO PÚBLICO (ff. 386 a 393)

La procuradora 55 judicial II ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca rindió concepto en el que solicitó que se acceda a las pretensiones de la demanda, pues consideró que el tiempo que el señor Luis Alberto Gómez Gil sirvió como notario único del municipio de Gachetá, es computable como empleado público para efectos pensionales.

SENTENCIA APELADA (ff. 407 a 452 C. ppal.)

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección F en Descongestión, en sentencia del 22 de junio de 2015⁹, resolvió lo siguiente:

- Declaró la nulidad de la Resolución 47455 del 1 de octubre de 2008, por medio de la cual el I.S.S. negó el reconocimiento y pago de la pensión al señor Luis Alberto Gómez Gil.
- Como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho ordenó al I.S.S. reconocer y pagar a favor del demandante la pensión de jubilación, a partir del 25 de septiembre de 2012, en cuantía del 75% del salario promedio que durante el último año de servicio hubiera devengado, con inclusión

⁸ Se reitera que así lo indica la demandada, sin embargo, en el presente asunto no se debate la reliquidación de la pensión sino el reconocimiento de aquella.

⁹ Con salvamento parcial de voto (ff. 448 y 449 C. ppal.) y aclaración de voto (ff. 450 a 452 C. ppal.)



de todas las sumas que habitual y periódicamente recibía como retribución de su servicio.

- Las sumas reconocidas deberán ser indexadas conforme el índice de precios al consumidor certificado por el DANE.
- En el evento en que no se hubiesen cancelado la totalidad de los aportes de ley, la demandada deberá realizar las compensaciones a que haya lugar al momento de pagar las mesadas correspondientes.

Como fundamento de su decisión, en primer lugar, precisó que el demandante está cobijado por el régimen de transición de la Ley 100 de 1993; en segundo, definió que el tiempo servido como notario no es útil para los efectos pensionales de la Ley 33 de 1985, pues si bien es cierto que desarrollan una función pública, también lo es que dicha condición no implica *per se* que pueda ser beneficiario de la prestación que reclama, dado que las cotizaciones que estos realizan provienen de lo que devengan como contraprestación de los servicios notariales y son aportados de su propio patrimonio, en consecuencia, no provienen del Erario sino que tienen el carácter de privado.

En tercer lugar, observó que para el momento de proferir sentencia, el actor ya cumplía con los requisitos para ser acreedor de una pensión bajo los parámetros de la Ley 71 de 1988, para cuya liquidación acudió al artículo 3 de la Ley 33 de 1985, modificado por la Ley 62 de 1985, así como a la jurisprudencia del Consejo de Estado según la cual en el cálculo de la mesada deben incluirse todas las sumas que habitual y periódicamente recibe el empleado, así las cosas, concluyó la viabilidad de conceder al señor Gómez Gil el reconocimiento pero en las condiciones de este régimen.

ARGUMENTOS DE LA APELACIÓN

La **Administradora Colombiana de Pensiones, Colpensiones**¹⁰, (ff. 455 a 461) presentó recurso de apelación, para lo cual se refirió al régimen de transición de la Ley 100 de 1993 y la remisión al régimen de la pensión por aportes, para señalar que no era posible imponerle condena por una pensión que el demandante no solicitó dentro de la demanda ni aún en los alegatos de conclusión.

Además, resaltó que no se probó que existiera una situación de indefensión o vulneración de derechos fundamentales de manera que se adoptara tal decisión.

De otra parte, agregó que la sentencia atenta contra la estabilidad financiera del sistema de pensiones al conceder una prestación no pedida por las partes, y en cuanto al ingreso base de liquidación, sostuvo que debe ser el señalado por el inciso

¹⁰ Sucedió al extinto Instituto de Seguros Sociales, I.S.S.



Radicado: 250001-23-25-000-2008-01087-02 (4737-2015)
Demandante: Luis Alberto Gómez Gil

3 del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y a quienes les faltare más de 10 años para su entrada en vigencia, les sería aplicable el artículo 21 *ibidem*, tal y como lo admitió la Corte Constitucional en las sentencias SU-258 de 2013 y SU-230 de 2015.

Finalmente, desechó la aplicación de las reglas sentadas por la sentencia del 4 de agosto de 2010 por el Consejo de Estado, comoquiera que son contrarias a las previstas en los precedentes preferentes de la Corte Constitucional, además de que no fue expedida con el rótulo de *sentencia de unificación* en los términos del artículo 270 de la Ley 1437 de 2011.

El señor **Luis Alberto Gómez Gil** (ff. 462 a 467 C. ppal.) presentó recurso de apelación en contra de la sentencia de primera instancia, para insistir en la posibilidad de contabilizar los tiempos cotizados como notario para efectos de acceder a la pensión de jubilación, en los términos de la Ley 33 de 1985, pues incluso durante el periodo comprendido entre el 14 de abril de 1998 y el 30 de agosto de 2001 efectuó sus aportes a Cajanal.

Así mismo, manifestó que dar aplicación al artículo 7 de la Ley 71 de 1988 resulta un contrasentido, dado que antes precisó que los notarios son empleados públicos que pueden acumular el tiempo servido en esos despachos con el prestado en otras entidades de derecho público y que gozan de las prestaciones correspondientes a dicha clase de trabajadores.

En línea con lo anterior, expuso que todo funcionario público, por el solo hecho de serlo, tiene deberes, obligaciones, responsabilidades y prerrogativas de origen constitucional y legal, de manera que al admitir que una persona tiene tal calidad, vulnera el derecho a la igualdad el hecho de negarle el beneficio de pensión en las mismas condiciones a las de aquellos que ostentan la misma calidad.

Por último, señaló que el *a quo* desestimó que los ingresos que reciben los notarios no pueden equipararse a los que devenga cualquier particular en el ejercicio de su libre albedrío y en desarrollo del principio de la libre empresa, puesto que su actividad está reglamentada por leyes de orden público y debe ajustarse a los lineamientos que el ordenamiento legal y constitucional le impone, es decir, que cotiza como funcionario público y como tal se le debe conceder la prestación.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

La apoderada del **demandante** intervino en esta oportunidad (ff. 515 a 520 C. ppal.) y tras hacer un recuento de las actuaciones procesales surtidas, insistió en los argumentos expuestos en el recurso de apelación.

La parte demandada no intervino en esta etapa procesal tal y como se verifica en el informe secretarial que obra en el folio 532 del cuaderno principal del expediente.



Radicado: 250001-23-25-000-2008-01087-02 (4737-2015)
Demandante: Luis Alberto Gómez Gil

MINISTERIO PÚBLICO

La procuradora segunda delegada ante el Consejo de Estado rindió concepto en el que solicitó confirmar parcialmente la sentencia apelada, que ordenó el reconocimiento de la pensión de jubilación de conformidad con lo dispuesto por la Ley 71 de 1988 y revocar en cuanto aplicó la sentencia del 4 de agosto de 2010 del Consejo de Estado y la Ley 33 de 1985 para calcular el ingreso base de liquidación de la prestación, en su lugar ordenar que se tenga en cuenta el equivalente al 75% del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio.

En relación con los tiempos cotizados como notario, concluyó que los notarios no gozan de la condición de servidores públicos, con sustento en la sentencia del 8 de agosto de 2012, dentro del proceso 2002-12829-03 (1748-2007) y en consecuencia, debe darse aplicación a la Ley 71 de 1988 con fundamento en el principio de favorabilidad.

CONSIDERACIONES

Problema jurídico

El problema jurídico que se debe resolver en esta sentencia se resume en las siguientes preguntas:

¿El señor Luis Alberto Gómez Gil, quien es beneficiario del régimen de transición de la Ley 100 de 1993, tiene derecho al reconocimiento de una pensión de jubilación en los términos de la Ley 33 de 1985, en el equivalente al 75% del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio, con la inclusión de la totalidad de factores salariales devengados durante dicho periodo?

¿El tiempo que el señor Luis Alberto Gómez Gil sirvió como notario puede ser computado para los efectos pensionales de la Ley 33 de 1985?

En caso negativo y de concluir que el señor Alberto Gómez Gil cumple con los requisitos previstos por la Ley 71 de 1988 ¿Se debe ordenar el reconocimiento de la pensión de jubilación por aportes?

En caso afirmativo ¿bajo qué parámetros debe efectuarse la liquidación de la prestación?

Primer y segundo problemas jurídicos

¿El señor Luis Alberto Gómez Gil, quien es beneficiario del régimen de transición de la Ley 100 de 1993, tiene derecho al reconocimiento de una pensión de jubilación en



Radicado: 250001-23-25-000-2008-01087-02 (4737-2015)
Demandante: Luis Alberto Gómez Gil

los términos de la Ley 33 de 1985, en el equivalente al 75% del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio, con la inclusión de la totalidad de factores salariales devengados durante dicho periodo?

¿El tiempo que el señor Luis Alberto Gómez Gil sirvió como notario puede ser computado para los efectos pensionales de la Ley 33 de 1985?

La parte demandante discute que el tiempo servido como notario es acumulable con los demás periodos laborados en entidades del Estado para acceder al régimen pensional de los servidores públicos, pues según la jurisprudencia este cargo se asimila al de servidor público.

Con la finalidad de resolver el interrogante planteado, es necesario precisar las exigencias contenidas en la Ley 33 de 1985, las consecuencias de la consolidación del estatus pensional luego de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 con arreglo a lo previsto con el artículo 36 *ibidem* y lo relativo a la naturaleza de los aportes a pensión en calidad de notario, tal y como pasa a analizarse.

La **Ley 33 de 1985**¹¹ al regular el derecho a la pensión de jubilación de las personas que prestaron sus servicios en entidades del Estado, exigió 55 años de edad tanto para hombres como para mujeres, prestación que sería calculada con base en el 75% de lo devengado que sirvió de base para la liquidación de aportes. Igualmente, previó un régimen de transición para aquellos servidores que para el momento de su entrada en vigor tuvieran 15 años de servicios, quienes conservarían la prerrogativa de regirse por la normatividad anterior en relación con las exigencias sobre edad. Así se indicó en el artículo 1.º de la ley en cita:

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

No quedan sujetos a esta regla general los empleados oficiales que trabajan en actividades que por su naturaleza justifiquen la excepción que la Ley haya determinado expresamente, ni aquellos que por ley disfruten de un régimen especial de pensiones.

En todo caso, a partir de la fecha de vigencia de esta Ley, ningún empleado oficial, podrá ser obligado, sin su consentimiento expreso y escrito, a jubilarse antes de la edad de sesenta años (60), salvo las excepciones que, por vía general, establezca el Gobierno.

[...]

¹¹ Por la cual se dictan algunas medidas en relación con las Cajas de Previsión y con las Prestaciones Sociales para el sector público.



PARÁGRAFO 2o. Para los empleados oficiales que a la fecha de la presente Ley hayan cumplido quince (15) años continuos o discontinuos de servicio, continuarán aplicándose las disposiciones sobre edad de jubilación que regían con anterioridad a la presente ley.
[...]».

A su vez, la Ley 62 de 1985 concretó que la base de liquidación para los aportes proporcionales a la remuneración del servidor, estaría constituida por asignación básica, gastos de representación; primas de antigüedad, técnica, ascensional y de capacitación; dominicales y feriados; horas extras; bonificación por servicios prestados y trabajo suplementario o realizado en jornada nocturna o en día de descanso obligatorio.

Nótese que la disposición tiene como destinatarios a los empleados oficiales, concepto genérico que involucra a los servidores públicos, esto es, las personas naturales que trabajan al servicio de los Ministerios, Departamentos Administrativos, Superintendencias, Establecimientos Públicos, Unidades Administrativas Especiales, entre otros, y los trabajadores oficiales, según lo define el artículo 1 del Decreto 1848 de 1969¹² en armonía con el artículo 5 del Decreto 3135 de 1968¹³, lo cual lleva a entender que quienes no se encuentren en este supuesto de hecho, no podrán beneficiarse de sus disposiciones.

Más adelante la **Ley 100 de 1993** creó el sistema general de pensiones. Su propósito era unificar los requisitos para reconocer dicha prestación social a todos los habitantes del territorio nacional¹⁴. No obstante, el mismo sistema exceptuó de su aplicación a quienes fueran beneficiarios de un régimen especial¹⁵. Dicha norma estableció dos regímenes a saber:

(i) En el régimen solidario de prima media con prestación definida los aportes de los afiliados van a un fondo común de naturaleza pública y la ley previamente define el monto pensional. Los requisitos para obtener este derecho en este régimen son los establecidos en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993 así: (a) tener 55 años de edad si es mujer o 60 si es hombre y a partir del año 2014, 57 y 62 respectivamente y; (b) acreditar mínimo 1000 semanas cotizadas, las cuales aumentaron a partir del 1.º de enero de 2005 en 50 y de ahí en adelante hasta el año 2015 en 25 cada año para un total de 1300 semanas.

(ii) El régimen de ahorro individual con solidaridad se basa en el ahorro proveniente de las cotizaciones y los respectivos rendimientos financieros de las mismas, los cuales se consignan en una cuenta de ahorro individual pensional. En este régimen el monto de la pensión no es determinado previamente por la ley, y sus afiliados

¹² Por el cual se reglamenta el Decreto 3135 de 1968.

¹³ Por el cual se prevé la integración de la seguridad social entre el sector público y el privado y se regula el régimen prestacional de los empleados públicos y trabajadores oficiales.

¹⁴ Artículo 3º Ley 100 de 1993.

¹⁵ Artículo 279 Ley 100 de 1993.



Radicado: 250001-23-25-000-2008-01087-02 (4737-2015)
Demandante: Luis Alberto Gómez Gil

tienen derecho al reconocimiento de la pensión de vejez cuando hayan reunido en su cuenta individual el capital necesario para financiarla siempre y cuando su cuantía pensional no sea inferior al 110% del valor del salario mínimo mensual legal vigente, sin importar la edad.

Igualmente, previó un régimen de transición para aquellas personas que al momento de su entrada en vigencia estaban próximas a cumplir los requisitos de la pensión de vejez con el propósito de proteger sus expectativas las cuales podrían verse afectadas con el tránsito legislativo. El mismo se fijó en el artículo 36 de dicha ley en los siguientes términos:

«[...] **Artículo 36. Régimen de transición.** La edad para acceder a la pensión de vejez, continuará en cincuenta y cinco (55) años para las mujeres y sesenta (60) para los hombres, hasta el año 2014, fecha en la cual la edad se incrementará en dos años, es decir, será de 57 años para las mujeres y 62 para los hombres.

La edad para acceder a la pensión de vejez, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas, y el monto de la pensión de vejez de las personas que al momento de entrar en vigencia el Sistema tengan treinta y cinco (35) o más años de edad si son mujeres o cuarenta (40) o más años de edad si son hombres, o quince (15) o más años de servicios cotizados, será la establecida en el régimen anterior al cual se encuentren afiliados. Las demás condiciones y requisitos aplicables a estas personas para acceder a la pensión de vejez, se regirán por las disposiciones contenidas en la presente Ley
[...]

Lo dispuesto en el presente artículo para las personas que al momento de entrar en vigencia el régimen tengan treinta y cinco (35) o más años de edad si son mujeres o cuarenta (40) o más años de edad si son hombres, no será aplicable cuando estas personas voluntariamente se acojan al régimen de ahorro individual con solidaridad, caso en el cual se sujetarán a todas las condiciones previstas para dicho régimen.

Tampoco será aplicable para quienes habiendo escogido el régimen de ahorro individual con solidaridad decidan cambiarse al de prima media con prestación definida [...]»

Así, quienes a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 tuviesen 35 o más años de edad si son mujeres o 40 o más años de edad si son hombres, o 15 o más años de servicios cotizados, tienen derecho a que se les aplique el régimen pensional que los venía rigiendo en lo que se refiere a la edad para acceder, al tiempo de servicio y al monto de la prestación.

En relación con la liquidación de la prestación conforme el régimen de transición, se precisa lo siguiente:

Postura unificada en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo frente a la reliquidación de pensión ordinaria de los beneficiarios del régimen de transición de la Ley 100 de 1993



Sobre el particular la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo en la sentencia de unificación de 28 de agosto de 2018, fijó reglas y subreglas jurisprudenciales, providencia que constituye un precedente vinculante y obligatorio en la resolución de casos fáctica y jurídicamente iguales.

En efecto, la Sala Plena precisó que la sentencia de unificación se aplicaría con efectos retrospectivos «[...] a todos los casos pendientes de solución tanto en vía administrativa como en vía judicial a través de acciones ordinarias; salvo los casos en los que ha operado la cosa juzgada que, en virtud del principio de seguridad jurídica, resultan inmodificables».

La siguiente fue la regla jurisprudencial sobre el IBL en el régimen de transición fijada en la referida sentencia de unificación:

«El Ingreso Base de Liquidación del inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 hace parte del régimen de transición para aquellas personas beneficiarias del mismo que se pensionen con los requisitos de edad, tiempo y tasa de reemplazo del régimen general de pensiones previsto en la Ley 33 de 1985.»

Como fundamento para establecer dicha regla, la Sala expuso:

«85. A juicio de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado una lectura del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 permite concluir que en el régimen de transición el IBL que debe tenerse en cuenta para liquidar el monto pensional es el previsto en el inciso 3 de dicha norma.

86. (...) el régimen de transición prorrogó la vigencia de todos los regímenes pensionales anteriores a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, otorgando efectos ultractivos a algunos elementos constitutivos de dichos regímenes para aquellas personas que se encontraban afiliadas a los mismos y que estaban próximas a adquirir el derecho pensional. Tales elementos son la edad, el tiempo de servicios y el monto de la pensión.

87. Para establecer el monto de la pensión, el legislador, en este caso de la Ley 100 de 1993, en desarrollo de su libertad de configuración, fijó un elemento, el IBL, que cumpliría con la finalidad no solo de unificar la base de la pensión para todos aquellos que estaban próximos a pensionarse, sino como manifestación de los principios de solidaridad, universalidad y sostenibilidad financiera para garantizar la viabilidad futura del Sistema General de Pensiones; máxime teniendo en cuenta que el periodo de transición abarcaría varias décadas.
[...]

91. Para la Sala Plena de esta Corporación esa es la lectura que debe darse del artículo 36 de la Ley 100 de 1993. El artículo 36 contiene todos los elementos y condiciones para que las personas beneficiarias del régimen de transición puedan adquirir su pensión de vejez con la edad, el tiempo de servicios o semanas de cotización y la tasa de reemplazo del régimen anterior y con el IBL previsto en el mismo artículo 36, inciso 3, y en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993. La regla establecida por el legislador en el inciso 3 del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 excluyó la aplicación ultractiva del ingreso base de liquidación que consagraba el régimen general de pensiones anterior a dicha ley. El reconocimiento de la pensión en las condiciones previstas a cabalidad por el artículo 36 de la Ley 100



Radicado: 250001-23-25-000-2008-01087-02 (4737-2015)
Demandante: Luis Alberto Gómez Gil

de 1993 constituye un verdadero beneficio para este grupo poblacional, porque frente a los mismos requisitos que están consagrados para el Sistema General de Pensiones, indudablemente, le son más favorables.»

En cuanto a las **subreglas**: la **primera**, se refiere al periodo para liquidar las pensiones de los servidores públicos que adquieran el derecho conforme a las condiciones de la Ley 33 de 1985 (edad, tiempo y tasa de reemplazo), y se fijó en los siguientes términos:

«- Si faltare menos de diez (10) años para adquirir el derecho a la pensión, el ingreso base de liquidación será (i) el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciera falta para ello, o (ii) el cotizado durante todo el tiempo, el que fuere superior, actualizado anualmente con base en la variación del Índice de Precios al consumidor, según certificación que expida el DANE.

- Si faltare más de diez (10) años, el ingreso base de liquidación será el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los diez (10) años anteriores al reconocimiento de la pensión, actualizados anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE.»

La **segunda**, determina «que los factores salariales que se deben incluir en el IBL para la pensión de vejez de los servidores públicos beneficiarios de la transición son únicamente aquellos sobre los que se hayan efectuado los aportes o cotizaciones al Sistema de Pensiones.». Esta subregla se justifica, así:

«99. La interpretación de la norma que más se ajusta al artículo 48 constitucional es aquella según la cual en el régimen general de pensiones, previsto en la Ley 33 de 1985, solo los factores sobre los que se haya realizado el aporte o cotización pueden incluirse como elemento salarial en la liquidación de la mesada pensional.

100. De conformidad con el Acto Legislativo 01 de 2005 por el cual se adiciona el artículo 48, para adquirir el derecho a la pensión será necesario cumplir con la edad, el tiempo de servicio y las semanas de cotización. Para la liquidación de las pensiones sólo se tendrán en cuenta los factores sobre los cuales cada persona hubiere efectuado las cotizaciones.»

De acuerdo con las anteriores pautas fijadas por la Sala que, se repite, constituyen precedente obligatorio, el IBL para las personas que se encuentran en el régimen de transición es el previsto en el inciso tercero del artículo 36 o en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, según corresponda. Estas personas se pensionan con los requisitos de «edad, tiempo y tasa de reemplazo del régimen general de pensiones previsto en la Ley 33 de 1985.»

Naturaleza de las cotizaciones como notario

Para referirse a la naturaleza jurídica del cargo de notario conviene señalar que el



artículo 1.º del Decreto 960 de 1970¹⁶ señalaba que el notariado es una función pública que implica el ejercicio de la fe notarial y luego, el Decreto 2163 de 1970¹⁷, en el artículo 1, reiteró tal naturaleza¹⁸ y en el artículo 2 le reconoció expresamente la condición de funcionarios públicos a los notarios.

Posteriormente, la Constitución Política de 1991 en el artículo 131 abordó el servicio que prestan los notarios, para señalar:

«**ARTICULO 131.** Compete a la ley la reglamentación del servicio público que prestan los notarios y registradores, la definición del régimen laboral para sus empleados y lo relativo a los aportes como tributación especial de las notarías, con destino a la administración de justicia.
El nombramiento de los notarios en propiedad se hará mediante concurso.
Corresponde al gobierno la creación, supresión y fusión de los círculos de notariado y registro y la determinación del número de notarios y oficinas de registro.»

Así las cosas, la acepción de la naturaleza jurídica del cargo de notario fue cuestionada, pues la calidad de servidor público la reservó, en el artículo 123 Superior, a los miembros de las corporaciones públicas, los trabajadores oficiales y a los empleados públicos, en sus distintas categorías, esto es, los de elección popular, período fijo, provisionales, libre nombramiento y remoción, carrera administrativa y temporales, no obstante, la Corte Constitucional precisó que esta previsión no define inequívocamente que los notarios deban ser particulares que presten el servicio a través de la figura de descentralización por colaboración, sino que también es posible que la ley les confiera la calidad de servidores públicos¹⁹.

Sobre este tópico, la Corte Constitucional en la sentencia C-1212 de 2001 precisó que los notarios no son, en sentido subjetivo, servidores públicos, pese a la función pública de dar fe que prestan y resaltó que se trata de «particulares que prestan en forma permanente la función pública notarial, bajo la figura de la descentralización por colaboración, de conformidad con los artículos 123 inciso final, 210 inciso segundo, y 365 inciso segundo, de la Carta Política.».

A su vez, el Consejo de Estado también abordó el tema bajo estudio. En efecto, en la sentencia del 8 de agosto de 2012²⁰ sostuvo que si bien las normas que regulan el ejercicio notarial son en su mayoría anteriores a la Constitución Política de 1991, debe dárseles una lectura acorde con el nuevo orden constitucional, de lo cual se evidencian aspectos diferenciales entre los notarios y quienes se vinculan mediante una relación legal y reglamentaria a la administración, las cuales se caracterizan por:

- Los notarios gozan de un alto grado de autonomía,

¹⁶ Por el cual se expide el Estatuto del Notariado.

¹⁷ Por el cual se oficializa el servicio de notariado

¹⁸ La Ley 29 de 1973 «por la cual se crea el Fondo Nacional del Notariado y se dictan otras disposiciones» se refirió en idénticos términos a la función notarial, así como el artículo 1 de la Ley 588 de 2000 «por medio de la cual se reglamenta el ejercicio de la actividad notarial».

¹⁹ Corte Constitucional, sentencia C- 741 de 1998.

²⁰ Sección Segunda, Subsección B, sentencia del 8 de agosto de 2012, radicación: 250002325000200212829 03(1748-2007), actor: Gabriel Stanich Maldonado.



Radicado: 250001-23-25-000-2008-01087-02 (4737-2015)
Demandante: Luis Alberto Gómez Gil

- Son sujetos de unas obligaciones especiales, que les permite:
 1. Crear los empleos que requieran para el eficaz funcionamiento de las oficinas a su cargo, (art. 3 Ley 29 de 1973)
 2. Gozar de una remuneración constituida por las sumas de dinero que reciben por la prestación de sus servicios de conformidad con las tarifas legales, (art. 2 Ley 29 de 1973)
 3. El deber de pagar las asignaciones de sus empleados subalternos con cargo a los recursos que reciban de los usuarios por concepto de los derechos notariales autorizados por la ley. (art. 4 Ley 29 de 1973)
- Son responsables del impuesto sobre las ventas, y actúan también como agentes retenedores del impuesto de timbre, y del impuesto al valor agregado, sobre los servicios notariales prestados.
- Deben efectuar un aporte especial a la administración de justicia, (artículos 11 y 19 de la Ley 29 de 1973, 5 del Decreto 1250 de 1992 y 437 y 518.2 del Estatuto Tributario).

Así las cosas, la providencia en cita sostuvo que el ejercicio de la función pública atribuida no implica que los notarios son servidores públicos, al no contar con la relación subordinada y directa a la administración, por el contrario, la forma de su vinculación presenta más elementos comunes con la descentralización por colaboración «mediante la cual el Estado aprovecha la capacidad organizativa con que cuenta un particular, para garantizar la efectividad en el desarrollo de la función pública, esto es, en la prestación de determinado servicio»²¹.

Por su parte, la Sección Tercera, en materia de responsabilidad por el ejercicio de la función notarial, también ha admitido la calidad de particular que cumple funciones públicas de los notarios²² y, a su vez, la Sala de Servicio y Consulta Civil acogió el anterior criterio²³, para resolver un conflicto negativo de competencias suscitado entre la UGPP y Colpensiones, respecto del reconocimiento de pensión de una persona que se había desempeñado como notario. Sobre el tema, la providencia concluyó: «El ejercicio notarial es un servicio público que implica el desarrollo de la función pública denominada *fedante o fedataria*; en tanto que los notarios y los empleados de las notarías son particulares que cumplen, precisamente, dicha función en virtud de la denominada descentralización por colaboración».

²¹ *Ibidem*. Se aclara que en anteriores oportunidades la Sección Segunda ya había admitido este criterio tal y como se puede verificar en la providencia de la Subsección A, sentencia del 6 de mayo de 2015, radicación: 250002325000200211327 01 (0694-08), actor: Jorge Vélez Gutiérrez.

²² Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 23 de julio de 2014, radicación: 25000232600020020334 01(26580), actor: Matilde Merchan de Grandas.

²³ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, providencia del 26 de septiembre de 2017, radicación: 110010306000201700117 00 (C).



En esas condiciones, es evidente que conforme los lineamientos jurisprudenciales tanto del Consejo de Estado como de la Corte Constitucional, el carácter público de la función notarial no le concede al notario la calidad de servidor público, vinculado al Estado mediante una relación laboral, pues dadas las especiales atribuciones legalmente conferidas, su ejercicio obedece a la posibilidad de desarrollar tal labor a través de la figura de la descentralización por colaboración.

En esas condiciones, las cotizaciones que se efectúen como notario no tienen el carácter de públicas, a partir de la Constitución Política de 1991, dado que no corresponden a las de un «empleado oficial», ya sea servidor público o trabajador oficial, de manera que estos tiempos no resultan útiles para efectos de acreditar los 20 años de servicios que exige la Ley 33 de 1985 para conceder la pensión de jubilación.

Caso concreto

En el expediente no se discute que el señor Luis Alberto Gómez Gil es beneficiario del régimen de transición previsto en la Ley 100 de 1993, pues para el 1 de abril de 1994, fecha en la cual entró en vigencia el sistema general de seguridad social tenía 42 años de edad, pues nació el 25 de septiembre de 1952²⁴.

El departamento de Cundinamarca certificó que el señor Gómez Gil prestó sus servicios en la Secretaría de Educación del 29 de mayo de 1972 al 6 de febrero de 1980 y en la Secretaría General del 10 de septiembre de 1980 al 30 de septiembre de 1982 y durante estos períodos cotizó al Fondo de Previsión Social de Cundinamarca (ff. 211 a 212 C. ppal. y 99 del C. 2)

En los folios 199 y siguientes obra el reporte de semanas cotizadas por el actor desde 1967 hasta 1994, en el cual se observa que hizo aportes a cargo de «ICSS ADMINISTRACIÓN NAL» del 24 de septiembre de 1993 al 31 de diciembre de 1994; como independiente del 17 de febrero de 1993 al 30 de junio de 1993 y del 16 de marzo de 1996 al 7 de marzo de 1998; del 10 de marzo de 2003 al 24 de junio de 2004; del 1 de septiembre de 2006 al 3 de agosto de 2007 y de la Fiscalía General de la Nación 6 de octubre de 1995 al 11 de marzo de 1996.

La analista de Recursos Humanos de la Fiscalía General de la Nación expidió constancia según la cual el demandante laboró como fiscal local de la Dirección Seccional de Fiscalías Tunja desde el 11 de septiembre de 1995 al 6 de febrero de 1996 (f. 191 C. ppal.).

²⁴ De acuerdo con la copia de la cédula de ciudadanía que obra en el folio 213 C. ppal. y el registro civil de nacimiento (f. 214 C. ppal.).



Radicado: 250001-23-25-000-2008-01087-02 (4737-2015)
Demandante: Luis Alberto Gómez Gil

Igualmente, la coordinadora del Departamento de Compensaciones y Beneficios del I.S.S. nivel nacional, indicó que el señor Gómez Gil laboró en dicha entidad entre el 21 de septiembre de 1993 y el 1.º de enero de 1995 (f. 192 C. ppal.).

La Caja Nacional de Previsión Social informó las semanas de cotización que recibió del señor Luis Alberto Gómez Gil, en la notaría de Gachetá desde abril de 1998 hasta agosto de 2001 (ff. 204 y 205).

En los folios 207 y 208 reposa la certificación laboral de empleadores para bono pensional, en la cual se señala que el demandante cotizó a la Caja de Previsión Social Distrital desde el 8 de octubre de 1982 hasta el 8 de septiembre de 1985.

La directora de Gestión Notarial de la Superintendencia de Notariado y Registro certificó que el señor Luis Alberto Gómez Gil se desempeñó como notario único del círculo de Gachetá, Cundinamarca, desde el 17 de febrero de 1996 hasta el 21 de agosto de 2007 (f. 36 C. ppal.). Por Decreto 00154 del 15 de agosto de 2007 el gobernador de Cundinamarca aceptó la renuncia del señor Luis Alberto Gómez Gil, a partir de esa fecha (ff. 193).

A través de la Resolución 19904 del 11 de mayo de 2007 Cajanal E.I.C.E. ordenó el traslado de los aportes a pensión al Instituto de Seguros Sociales, por valor de \$12.753.000. (ff. 181 a 184 C. ppal.).

En el folio 98 del cuaderno 2 se observa un resumen de las entidades a las que hizo cotizaciones el señor Luis Alberto Gómez Gil, y los períodos durante los cuales las efectuó y en la hoja de trabajo del I.S.S.²⁵ se precisa la anterior información con las entidades empleadoras, así:

Empleador	Responsable	Desde	Hasta
Departamento de Cundinamarca	Fonprecundi	29 de mayo de 1972	6 de febrero de 1980
Departamento de Cundinamarca	Fonprecundi	10 de septiembre de 1980	8 de octubre de 1981
Departamento de Cundinamarca	Caprecundi ²⁶	9 de octubre de 1981	30 de septiembre de 1982
Caja de Previsión Social del Distrito	Caja de Previsión Social de Bogotá	8 de octubre de 1982	9 de septiembre de 1985
Independiente	ISS	17 de febrero de 1993	30 de junio de 1993
Icss Administración Nacional	ISS	24 de septiembre de 1993	31 de diciembre de 1994
Fiscalía General de la Nación	ISS	10 de septiembre de 1995	30 de mayo de 1996
Independiente	ISS	13 de marzo de 1996	30 de marzo de 1998

²⁵ Folios 39 C. 2.

²⁶ Períodos corroborados con la hoja de trabajo que obra en el folio 40 del C. 2.



Radicado: 250001-23-25-000-2008-01087-02 (4737-2015)
Demandante: Luis Alberto Gómez Gil

Superintendencia de Notariado y Registro	Cajanal	14 de abril de 1998	30 de agosto de 2001 ²⁷
Independiente	ISS	1 de marzo de 2003	30 de agosto de 2007

Según registro civil de defunción, el actor falleció el 22 de octubre de 2009²⁸ y la prestación le fue sustituida a la señora Gladis Arévalo Abril en calidad de cónyuge y a Álvaro David Gómez Arévalo como hijo del causante, mediante Resolución 02670 del 30 de enero de 2012²⁹.

Verificación de requisitos

Edad: El señor Luis Alberto Gómez Gil cumplió 55 años de edad el 25 de septiembre de 2007, es decir que acredita este requisito.

Tiempo de servicios: De acuerdo con los documentos relacionados el demandante acreditó 14 años, 7 meses y 21 días de servicio en el sector público, sin que sea viable adicionar el periodo que laboró como notario, pues como se vio, este no es útil para los efectos pensionales de la Ley 33 de 1985.

En relación con este aspecto y en atención a los argumentos de la parte demandante, conviene precisar que es cierto que existe jurisprudencia³⁰ del Consejo de Estado que sostuvo que el cargo de notario confiere la naturaleza jurídica de servidor público a quien lo desempeña, sin embargo, debe tenerse en cuenta que dentro del sustento jurídico para arribar a tal conclusión se encuentran pronunciamientos tales como la providencia del 22 de octubre de 1981³¹, que analizó el punto bajo el contexto constitucional anterior a la Carta Política de 1991, motivo por el cual no resulta aplicable al presente caso.

Conclusión: El señor Luis Alberto Gómez Gil no tiene derecho al reconocimiento de una pensión de jubilación en los términos de la Ley 33 de 1985, comoquiera que no acreditó un tiempo de servicio como «empleado oficial», pues el periodo que se desempeñó como notario único de Gacheta, Cundinamarca, no puede ser computado para tales efectos, dado que tal calidad no tiene el carácter de servidor público.

²⁷ Este periodo fue cotizado a Cajanal pero dichos valores fueron trasladados al I.S.S. en virtud de la Resolución 1990 del 11 de mayo de 2007.

²⁸ Folio 502 C. ppal.

²⁹ Folios 502 a 505 C. ppal.

³⁰ Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia 14 de mayo de 1990, radicación 281 y 2996, actor: Esther Elena Mercado Jarava; sentencia del 5 de marzo de 1998, radicación: 1537, actor: Silvio Luis Pino Robles; de la Subsección B, sentencia del 20 de mayo de 1999, radicación: 17205, actor: Joaquín Caro Escallón.

³¹ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, radicación: 10817.



Radicado: 250001-23-25-000-2008-01087-02 (4737-2015)
Demandante: Luis Alberto Gómez Gil

Tercer problema jurídico

¿Se debe ordenar el reconocimiento de la pensión de jubilación por aportes?

El juez de primera instancia consideró que al encontrarse probado que el señor Luis Alberto Gómez Gil cumplía con los requisitos para acceder a la pensión de jubilación en los términos de la Ley 71 de 1988 se debía ordenar su reconocimiento, con fundamento en el principio de favorabilidad, aunque no se hubiese formulado una pretensión en tal sentido, prestación que debe ser liquidada sobre el 75% del salario promedio que hubiera devengado durante el último año de servicio, a partir del 25 de septiembre de 2012, fecha en que adquirió el estatus.

Sobre el particular, ni la entidad ni la parte demandante se encuentran conforme con la decisión, la primera, presenta su disenso no solo por el hecho de que no se formuló pretensión en tal sentido, además de que la liquidación no corresponde a lo regulado por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, en relación con el ingreso base de liquidación; la segunda, porque insiste en que lo que busca es el reconocimiento de la prestación en los términos de la Ley 33 de 1985.

Para resolver el interrogante planteado es oportuno precisar que el artículo 179 del Código Contencioso Administrativo impone que la sentencia debe referirse a los hechos en que se funda la controversia y el artículo 281 del Código General del Proceso dispone: «la sentencia deberá estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda»³².

Igualmente, el artículo 281 del Código General del Proceso se refiere expresamente a la consonancia que debe existir entre los hechos y las pretensiones, y señala expresamente «No podrá condenarse al demandado por cantidad superior o por objeto distinto del pretendido en la demanda ni por causa diferente a la invocada en esta. Si lo pedido por el demandante excede de lo probado se le reconocerá solamente lo último.», aspecto que tal y como se desprende de los antecedentes previamente expuestos, se centra en el reconocimiento de la pensión como servidor público.

Ahora, para la interpretación de las anteriores disposiciones no debe dejarse de lado el objeto actual de los procesos que se adelanten en la jurisdicción de lo contencioso administrativo, esto es, «la efectividad de los derechos reconocidos en la Constitución Política y la ley y la preservación del orden jurídico»³³ y que además, la materia laboral impone atender los principios que rigen esta rama del derecho, entre ellos, el principio protector, la irrenunciabilidad a los derechos mínimos, favorabilidad, entre otros, mandatos que han incidido incluso en la flexibilización de la llamada «justicia

³² Resaltado de la Subsección.

³³ Artículo 103 de la Ley 1437 de 2011.



rogada»³⁴.

A pesar de lo anterior, la aplicación de estos mandatos debe acompañarse con un ejercicio argumentativo que exponga la necesidad de darles prevalencia, máxime si ello implica el detrimento de otras garantías fundamentales para las otras partes como el debido proceso para la entidad demandada, que comprende la concesión de las oportunidades correspondientes para manifestarse sobre el punto.

Así las cosas, es cierto que la finalidad del juez de instancia con la decisión objeto de análisis se apoyó en el principio de la favorabilidad, empero, dadas las características del debate que se surte no se advierte que en caso de omitir tal medida se hubieran desconocido los derechos fundamentales del señor Luis Alberto Gómez Gil, aspecto que, en criterio de la Subsección, habría justificado la orden, pues ni si quiera se evidencia que la demandada en momento alguno hubiera denegado tal derecho ni existe algún medio de convicción que llevara a la conclusión de que así hubiera sido.

En línea con lo anterior, en el folio 254 del cuaderno 2 se observa que el señor Luis Alberto Gómez Gil solicitó al Instituto de Seguro Social la reliquidación de la pensión reconocida con arreglo a las disposiciones de la Ley 33 de 1985. En dicho escrito, radicado el 8 de julio de 2009, indicó en la relación fáctica que mediante acto administrativo 010410 del 11 de marzo de 2009, le fue otorgada la pensión de jubilación a partir del 1 de enero de 2009.

En efecto, se advierte que el gerente II del Centro de Atención de Pensiones de la Seccional Cundinamarca y D.C. expidió la Resolución 010410 del 11 de marzo de 2009, en la cual reconoció la prestación según lo regulado por el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, liquidada «tomando el promedio de lo devengado o cotizado durante el tiempo que le hacía falta para tener derecho a la pensión a la fecha de entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones, actualizado anualmente con el I.P.C., conforme a lo indicado por el inciso 3 del artículo 36 de la Ley 100 de 1993. Los factores salariales son los señalados en el Decreto 1158 de 1994» (ff. 246-242 C.2).

De acuerdo con lo anterior, es claro que para el momento en el que fue emitida la sentencia de primera instancia, el 22 de junio de 2015, el actor ya contaba con el reconocimiento de la prestación liquidada bajo los parámetros del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, a través de un acto administrativo que no fue objeto de acusación.

Conclusión: No es procedente la orden de reconocimiento de la pensión de jubilación por aportes.

³⁴ Sobre la flexibilización de la justicia rogada ver la providencia de la Sección Segunda, sentencia del 12 de abril de 2018, Radicación número: 81001-23-33-000-2014-00012-01(1321-15)CE-SUJ2-010-18, Actor: Pastora Ochoa Osorio.



Radicado: 250001-23-25-000-2008-01087-02 (4737-2015)
Demandante: Luis Alberto Gómez Gil

En esas condiciones, como la respuesta al interrogante fue negativa la Subsección queda relevada de analizar el cuarto problema jurídico.

Decisión de segunda instancia

Por lo expuesto la Sala considera que se impone revocar la sentencia proferida el 22 de junio de 2015 por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección F en Descongestión, para en su lugar denegar las pretensiones de la demanda formulada por el señor Luis Alberto Gómez Gil contra el Instituto de Seguros Sociales, hoy Colpensiones.

Condena en costas

Toda vez que el artículo 55 de la Ley 446 de 1998 indica que solo hay lugar a la imposición de condena en costas cuando alguna de las partes hubiere actuado temerariamente y, en el *sub lite*, ninguna procedió de esa forma, en el presente asunto no habrá lugar a imponerlas.

Reconocimiento de personería

Se reconocerá personería al doctor Efraín Armando López Amariñ, con cédula de ciudadanía 1.082.967.276 de Santa Marta y tarjeta profesional 285.905 del Consejo Superior de la Judicatura, como apoderado de la entidad demandada, en los términos y para los efectos de la sustitución conferida en el folio 543 del cuaderno principal del expediente.

En mérito de lo expuesto el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Segunda, Subsección A administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA

Primero: Revóquese la sentencia de primera instancia proferida el 22 de junio de 2015 por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección F en Descongestión, para en su lugar denegar las pretensiones de la demanda formulada por el señor Luis Alberto Gómez Gil contra el Instituto de Seguros Sociales, hoy Colpensiones. En su lugar, se dispone:



108 ABR 2019

Radicado: 250001-23-25-000-2008-01087-02 (4737-2015)
Demandante: Luis Alberto Gómez Gil

Deniéguense las pretensiones de la demanda.

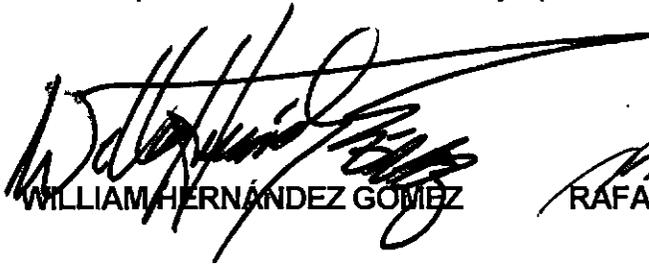
Segundo: Sin condena en costas en esta instancia.

Tercero: Reconózcase personería al doctor Efraín Armando López Amaris, con cédula de ciudadanía 1.082.967.276 de Santa Marta y tarjeta profesional 285.905 del Consejo Superior de la Judicatura, como apoderado de la entidad demandada en los términos y para los efectos de la sustitución conferida en el folio 543 del cuaderno principal del expediente.

Cuarto: Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al tribunal de origen y háganse las anotaciones pertinentes en el programa informático «Justicia Siglo XXI».

Notifíquese y cúmplase.

La anterior providencia fue discutida y aprobada por la Sala en la presente sesión.


WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ


RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS


GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ