

Investigación

Naturaleza jurídica de los colaboradores y de la persona que ejerce la función pública notarial fedataria (notario)

*Legal Nature of the Collaborators and of the Person who Exercises the Function of the Notary Public (Notary)*Fernando Téllez Lombana¹

Recepción: 12/04/2024 • Aprobación: 16/10/2024 • Publicación: 20/12/2024

Para citar este artículo

Téllez Lombana, F. (2024) Naturaleza jurídica de los colaboradores y de la persona que ejerce la función pública notarial fedataria (notario). *Dos mil tres mil*, 26, 1-18. <https://doi.org/10.35707/dostresmil/26406>



¹ Abogado de la Universidad Católica de Colombia e historiador de la Pontificia Universidad Javeriana; especialista en Derecho notarial y registral de la Universidad Externado de Colombia; especialista en Derecho administrativo y constitucional de la Universidad Católica de Colombia; magíster en Derecho económico de la Pontificia Universidad Javeriana. Notario público 28 en carrera y en propiedad en el Círculo Notarial de Bogotá. Docente en el área de derecho privado y público de varias instituciones de educación superior; miembro de la unión colegiada del notariado colombiano; miembro adherente individual de la Unión Internacional de Notarios UINL. Correo electrónico: fernandotellezlombana@yahoo.es.

Resumen

El servicio público notarial fedatario está en cabeza de particulares que, no siendo servidores públicos, pero que aparecen dentro de la descentralización por colaboración, están investidos por el Estado de la autoridad necesaria para atribuir autenticidad a tales actos y atestaciones, como depositarios de la fe pública. El notario está acompañado de un equipo de colaboradores, que son particulares y se rigen en sus vínculos laborales por el Código Sustantivo del Trabajo, es decir, por relaciones *intuitu personae*, con el notario que los contrata. Entender este ciclo de relaciones a partir de este artículo nos ayudará a comprenderlas mejor y dar una guía práctica de cómo deben ser abordadas.

Palabras claves:

Notario, colaboradores del notario, relaciones laborales, sustitución patronal, particulares.

Abstract

The notary public service is provided by private individuals who, not being public servants, collaborate with the State through decentralization. They are vested by the State with the necessary authority to authenticate acts and attestations, acting as depositaries of public faith. The notary is assisted by a team of privately employed professionals, whose employment is governed by the Substantive Labor Code, which establishes *intuitu personae* relationships between the professionals and the notary who hires them. This article will examine these types of relationships in order to better understand them and provide practical guidance on how they should be managed.

Keywords:

Notary, notaries' employees, labor relations, employer substitution, individuals.

Introducción

De conformidad con el art. 131 de la Constitución Política de Colombia de 1991, el art. 1 de la Ley 29 de 1973 y el art. 1 de la Ley 588 de 2000, el notariado es un servicio público que se presta por los notarios e implica el ejercicio de la fe pública notarial. Con lo anterior, la actividad notarial es un servicio público esencial, que está destinado a satisfacer, en forma continua, permanente y obligatoria, una necesidad de interés general. En este caso, la función pública notarial fedante tiene su origen en el art. 1 del Acto legislativo 1 de 1931, que reforma el art. 54, núm. 5, del Acto legislativo núm. 3 de 1910, reformatorio de la Constitución Nacional.

El servicio público notarial goza de autonomía e independencia tal y como se desprende del art. 8 del Decreto Ley 960 de 1970, del art. 116 del 2148 y del art. **2.2.6.1.6.1.1** del D.U.R. 1069 de 2015. Es un servicio público esencial en el que se advierte una de las modalidades de la aludida descentralización por colaboración, a partir del art. 123 de la Constitución de 1991, dado que la prestación de ese servicio y de las funciones inherentes a él han sido encomendadas, de manera permanente, a particulares, conforme con el mandato constitucional del art. 131 de la carta magna.

Las atribuciones de las que han sido investidos los notarios públicos implican su sometimiento al régimen jurídico fijado por el legislador y aparejan el control y la vigilancia que ejerce el Estado. Él es el encargado —por el art. 131 de la Constitución de 1991—, de asegurar la eficiente prestación de los servicios públicos, de promover el bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida de la población. Además, de garantizar el cumplimiento de los deberes sociales de los particulares que ejercen una actividad que garantiza la prestación continua de los servicios públicos notariales fedatarios en forma eficiente como eficaz.

La Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, con ponencia del magistrado Carlos Eduardo Mejía Escobar, en Sentencia 12 191 de abril 25 de 2002, al desatar el recurso de casación expresó:

Es manifiesto que, en la actualidad, a diferencia de lo que sucedió en alguna época lejana, el trabajo de una notaría no lo puede realizar únicamente el notario. Y se trata de una realidad que no puede ser desconocida por el derecho. Si el notario es el depositario de la función de dar fe pública y si por la complejidad de tareas que debe desempeñar requiere de un equipo de colaboradores (...). (s.p.)

Desde la Ley 6 de 1945 y hasta la fecha, el legislador determinó expresamente que los colaboradores de las notarías son empleados particulares con todos y cada uno de los derechos y obligaciones de cualquier trabajador, que se rigen por la legislación sustantiva del trabajo. Ahora bien, a la luz de las sentencias de la Sala de Casación Laboral, de la Corte Suprema de Justicia, magistrado ponente Gerardo Botero Zuluaga (SL962-2023, radicación núm. 88692, acta 09 del 15 de marzo de 2023) y magistrado ponente Ómar Ángel Mejía Amador (SL2541-2023, radicación núm. 88805, acta 36 del 27 de septiembre de 2023), se genera una unidad

jurisprudencial a partir de dos temas cruciales, la calidad de la persona que ejerce el cargo de notario y la calidad de las personas que trabajan para el notario.

Por lo anterior, en este artículo se traza como objetivo analizar las leyes que se han expedido para categorizar los vínculos existentes entre el notario y sus colaboradores dentro de una relación laboral *intuitu personae*, con el fin de comprobar cuatro reflexiones: que la normatividad regulatoria de estas relaciones se ajustan al Código Sustantivo del Trabajo; que la figura del establecimiento donde se presta la función pública notarial fedataria no existe en la legislación colombiana; que dicho establecimiento depende en cuanto a su aprobación y funcionamiento de la Superintendencia de Notariado y Registro. Asimismo, se busca reconocer que los colaboradores de los notarios, están en el marco de una relación laboral *intuitu personae*.

Se ubica de presente a todos y cada uno de los actores involucrados de forma directa e indirecta en la prestación de los servicios públicos notariales fedatarios. Lo anterior, desde una relación laboral que la carencia de normas dentro del ordenamiento jurídico interno ha establecido por jurisprudencia. A la vez, se ha violentado la cláusula general de competencia legislativa, hecho que genera un abuso del derecho en materia laboral a partir de los pronunciamientos jurisprudenciales, por la falta de normas expedidas para la materia por el congreso de la República.

Para el desarrollo de este texto se utilizó una metodología cualitativa desde los campos de investigación del Estado y el derecho laboral que busca formular recomendaciones orientadas al logro de la modernización de las relaciones laborales entre el notario y sus colaboradores. Se afirma que la figura del notario es una verdadera particularidad legal en la que no es una persona jurídica ni un establecimiento comercial, tampoco una empresa, no es considerado como comerciante y no existe la persona jurídica de derecho público o la persona jurídica de derecho privado bajo su denominación.

Sin embargo, es claro que el notario, que desarrolla la función pública notarial fedataria, no puede realizarla solo, sino que requiere de un equipo de colaboradores que, siendo particulares sometidos por una relación laboral, *intuitu personae*, giran bajo todos y cada uno de los preceptos del Código Sustantivo del Trabajo. Partamos de la base de que quien ejerce la función pública notarial fedataria durante su ejercicio se desarrolló en el marco de lo preceptuado en el art. 8 del Decreto Ley 960 de 1970. “Los notarios son autónomos en el ejercicio de sus funciones, y responsables conforme a la ley (...)” También en el art. 116 del Decreto reglamentario 2148 de 1983:

(...) La autonomía del notario en el ejercicio de su función implica que dentro del marco de sus atribuciones interpreta la ley de acuerdo con las reglas establecidas en el Código Civil y no depende de un superior jerárquico que le revise sus actuaciones para reformarlas, confirmarlas o revocarlas, sino que actúa bajo su personal responsabilidad (...). (s.p)

La autonomía del notario en el ejercicio de su función implica que dentro del marco de sus atribuciones interpreta la ley de acuerdo con las reglas establecidas en el Código Civil y no

depende de un superior jerárquico que le revise sus actuaciones para reformarlas, confirmarlas o revocarlas, sino que actúa bajo su personal responsabilidad de acuerdo con el Decreto Reglamentario 2148 de 1983, art. 116. En otras descripciones normativas se reitera que esta autonomía se establece de nuevo. Por ejemplo, en el art. 2.2.6.1.6.1.1 del Decreto Único Reglamentario 1069 de 2015 se menciona que:

(...) La autonomía del notario en el ejercicio de su función implica que dentro del marco de sus atribuciones interpreta la ley de acuerdo con las reglas establecidas en el Código Civil y no depende de un superior jerárquico que le revise sus actuaciones para reformarlas, confirmarlas o revocarlas, sino que actúa bajo su personal responsabilidad (...). (s.p.)

En el art. 104 del Decreto Reglamentario 2148 de 1983 se identifica que “el notario se encuentra en servicio activo, cuando debidamente posesionado ejerce sus funciones”. Por su parte, en el artículo 2.2.6.1.5.6.1 del Decreto Único Reglamentario 1069 de 2015 se dispone la misma afirmación “el notario se encuentra en servicio activo, cuando debidamente ejerce sus funciones”

Es decir que el notario en ejercicio responde por todas y cada una de las actuaciones, hechos como actos jurídicos que se desarrollan a partir de su función como tal y que tuvieron una relación contractual laboral *intuitu personae*, con todas y cada una de las personas que contrataron, dentro de su equipo de colaboradores. Los colaboradores de las notarías son trabajadores particulares, contratados directamente por cada notario *intuitu personae* que ejerza el cargo, a partir de las normas laborales que regulan la materia, es decir, que los colaboradores 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 Ley 2163 de 1970 siempre han sido considerados trabajadores particulares, contratados directamente por el notario, en una relación laboral *intuitu personae*.

En este sentido, es a ellos a quienes les correspondía el reconocimiento y pago de las obligaciones laborales, con los recursos que percibieran de los usuarios por concepto de derechos notariales o por los subsidios recibidos. Lo anterior, partiendo de la base de que la remuneración de los notarios la constituyen las sumas que apropien de los usuarios por la prestación de sus servicios, de acuerdo con las tarifas legales, y por subsidios que les fije el Fondo Nacional del Notariado o la Superintendencia de Notariado y Registro cuando fuere el caso (art. 2 de la Ley 29 de 1973).

No existe, dentro del ordenamiento jurídico interno, emanado a partir de la cláusula general de competencia legislativa, norma que acredite en derecho la existencia legal y jurídica de la persona jurídica, puesto que aquello que existe es la notaría del establecimiento comercial, notaría de la empresa, notaría en calidad de comerciante, notaría de la persona jurídica de derecho público o de derecho privado, según corresponda.

Naturaleza jurídica del notario

El bloque de constitucionalidad configurado por la Corte Constitucional en la Sentencia de constitucionalidad C181-1997, Sentencia de constitucionalidad C741-1998, Sentencia de constitucionalidad C1508-2000, Sentencia de constitucionalidad C1212-2001, Sentencia de constitucionalidad C1159-2008 y Sentencia de constitucionalidad C863-2012 determina que la función notarial en el régimen jurídico colombiano a partir del art. 131 de la Constitución de 1991, el art. 1 de la Ley 29 de 1973 y el art. 1 de la Ley 588 de 2000 consiste en que se presta un servicio público esencial, a cargo de particulares, por virtud de la descentralización por colaboración, a partir del art. 123 de la Constitución de 1991, sin que por ello adquirieran el carácter de servidores públicos o de autoridades administrativas en sentido subjetivo u orgánico.

Así, se concluye que los notarios ejercen una función pública notarial fedataria, ostentando la condición de trabajadores independientes. Lo anterior no guardaba relación con la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia que mantenía a partir de la Sentencia csj sl, 5 abr. 2001, rad. 13943 que definió que los notarios tenían la calidad de servidores públicos. Por su parte, fue cambiada por la Sentencia de la Corte Suprema de Justicia, magistrado ponente Ómar Ángel Mejía Amador (SL2541-2023, radicación núm. 88805), a través de la cual determina que los notarios ostentan la condición de particulares, que cumplen una función pública y prestan un servicio público.

A lo anterior se suma que no se trata de cualquier servicio, sino que se les confía la guarda y custodia de la fe pública. En esta dirección, el ordenamiento jurídico los hace depositarios de la confianza institucional y autoriza la plena credibilidad y autenticidad de sus declaraciones, testimonios, certificaciones y actos. Por tanto, la Corte Suprema de Justicia recoge la postura que venía imperando y fija su nuevo criterio sobre la calidad y naturaleza jurídica de los notarios que serán tenidos como trabajadores particulares, que ejercen funciones públicas notariales fedatarias.

La jurisprudencia —Expediente: 470012331000201200055-01— del Consejo de Estado, le había conferido a la actividad notarial el carácter de servicio público (lo cual se mantiene) y a los notarios la condición de servidores públicos (lo cual cambia a partir de la nueva posición del Consejo de Estado —Expediente: 250002325000200212829-03—, partiendo de la base de que el servicio público notarial fedatario es un servicio público conforme con el art. 365 de la Constitución de 1991, cuyo desarrollo entraña el ejercicio de función pública, por parte de los notarios².

² Constitución Política de Colombia [Const]. Art 131. 7 de julio de 1991 (Colombia). 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.

Esta actividad, en la que se advertían a partir de la prestación de un servicio público los elementos coincidentes con la naturaleza del empleado público, mas no lo son, vinculados mediante una relación legal y reglamentaria, como el hecho de que sus funciones estén previstas en la ley, al amparo del art. 131 de la Constitución de 1991, cuenta con un sistema de carrera administrativa³ y un régimen de inhabilidades⁴ e incompatibilidades⁵ para el desempeño del cargo a partir del D.L. 960 de 1970⁶. Ello permite el acceso al ejercicio del cargo, mediante nombramiento, ratificación y posesión a partir de un concurso público abierto de méritos.

Los postulados están sujetos a un régimen de inhabilidades e incompatibilidades como la vigilancia misma dentro del Código Único Disciplinario; ante lo cual las particularidades especiales de las que goza el ejercicio de la actividad notarial, apartan a los notarios de la noción genérica de servidores públicos y, por el contrario, están dentro de la técnica de la administración pública a partir de la descentralización por colaboración con fundamento del art. 123 de la Constitución de 1991.

Por ello, bajo el esquema actual que rige la actividad notarial en Colombia, el Estado descentraliza la función de dar fe, con fundamento en lo dispuesto en los artículos 123 y 210 de la Constitución de 1991, para que los notarios, con observancia de sus obligaciones, deberes, autonomía, medios e infraestructura, cumplan eficazmente con dicha tarea. Ante esto, ninguna de las funciones que legalmente ejercen los notarios corresponde o se ubica entre las previstas en los artículos 188, 189 y 190 de la Ley 136 de 1994, que definen la autoridad civil, política o administrativa de los funcionarios públicos.

Así las cosas, si bien antes de la expedición de la Constitución de 1991 el notario tenía la calidad de servidor público, a partir de ella se le considera un particular que ejerce funciones públicas. En consecuencia, los artículos 123 y 210 de la carta dejan claro que la calidad de servidor público corresponde exclusivamente a los miembros de las corporaciones públicas, los trabajadores oficiales y los empleados públicos en sus distintas categorías: aquellos de elección popular, de período fijo, provisionales, de libre nombramiento y remoción, de carrera administrativa y temporales.

En esas condiciones, y conforme con los lineamientos jurisprudenciales tanto del Consejo de Estado como de la Corte Constitucional, es evidente que el carácter público de la función notarial no le otorga al notario la calidad de servidor público vinculado al Estado mediante una relación laboral. Esto se debe a que, dadas las especiales atribuciones legalmente conferidas a los

³ Ley 588 de 2000. Por medio de la cual se reglamenta el ejercicio de la actividad notarial. 5 de julio del 2000. D.O 44.071.

⁴ Ley 1474 de 2011. Por la cual se dictan normas orientadas a fortalecer los mecanismos de prevención, investigación y sanción de actos de corrupción y la efectividad del control de la gestión pública. 12 de julio de 2011. D.O 48.124

⁵ Ley 2094 de 2021. Por medio de la cual se reforma la Ley 1952 de 2019 y se dictan otras disposiciones. 29 de junio de 2021. D.O. 52.950

⁶ Decreto 960 de 1970. [Presidencia de la República] Por el cual se expide el estatuto del notariado. 20 de junio de 1970. <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=149249>

notarios, su ejercicio obedece a la posibilidad de desarrollar dicha labor a través de la figura de la descentralización por colaboración, tal como lo establece el artículo 123 de la Constitución de 1991.

Es decir, de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Constitucional, el notariado se configura como un servicio público, pero bajo ciertas condiciones: (i) es un servicio público, (ii) a cargo de particulares que actúan en desarrollo del principio de descentralización por colaboración establecido en el artículo 123 de la Constitución de 1991, (iii) que implica el ejercicio de una función pública, en tanto los notarios son depositarios de la fe pública, (iv) para estos efectos se encuentran investidos de autoridad, (v) sin que, por ello, adquieran el carácter de servidores públicos o autoridades administrativas en sentido subjetivo u orgánico. (vi) La Corte Constitucional ha establecido que este servicio público, a cargo de particulares, comporta el desarrollo de una atribución de la que es titular el Estado, como lo es prestar un servicio público esencial, en este caso, el de dar fe. Ello está reconocido como una función pública, pero sin que los notarios adquieran el carácter de servidores públicos o autoridades administrativas en sentido subjetivo u orgánico.

Cánones de la figura de la sustitución patronal art. 67 del Código Sustantivo del Trabajo

A la luz del art. 67 del Código Sustantivo del Trabajo, que determina que la figura de la sustitución patronal posee tres cánones normativos por cumplir para que se conforme tal figura. Así las cosas, el primer canon consiste en el cambio de empleador; el segundo se relaciona con la continuidad en la prestación del servicio y el tercero es la identidad de establecimiento. Cada uno puede llegar a configurarse dentro de la relación que cumple el notario con sus colaboradores a partir de las sentencias de la Sala de Casación Laboral, de la Corte Suprema de Justicia, magistrado ponente Gerardo Botero Zuluaga, SL962-2023, radicación núm. 88692 y magistrado ponente Ómar Ángel Mejía Amador, SL2541-2023, radicación núm. 88805. Por lo tanto, debe desarrollarse este tema dentro de la presente investigación que involucra las relaciones laborales entre el notario y sus colaboradores.

En el primer canon se predica vacante una notaría por la concreción de las circunstancias taxativas establecidas en la ley, según las cuales, se presenta una falta absoluta del notario, a partir del art. 71 del Decreto Reglamentario 2148 de 1983 y el art. 2.2.6.1.5.3.9 del Decreto Único Reglamentario 1069 de 2015, es decir, se concretan por 1) muerte; 2) renuncia aceptada; 3) destitución del cargo; 4) retiro forzoso por cumplir la edad de setenta años (art. 1 del Decreto 3047 de 1989 como, el inc. 2 del art. 182 del Decreto Ley 960 de 1970, art. 3 de la Ley 1821 de 2016); 5) declaratoria de abandono del cargo; 6) ejercicio de cargo público no autorizado por la ley; 7) por acto administrativo por ser declarado en interdicción judicial; 8) cuando caiga en

ceguera; 9) sufra cualquier otro quebranto de salud física o mental permanente que implique notoria disminución del rendimiento en el trabajo; 10) enfermedad que lo inhabilite por más de ciento ochenta días.

Así también determina el art. 185 del D.L. 960 de 1970:

(...) El notario debe retirarse cuando sea declarado en interdicción judicial y cuando caiga en ceguera, mudez, sordera o sufra cualquier otro quebranto de salud física o mental permanente que implique notoria disminución del rendimiento en el trabajo, o enfermedad que lo inhabilite por más de ciento ochenta días (...)

En adición, según el art. 145⁷ del Decreto Ley 960 de 1970 “los notarios pueden desempeñar el cargo en propiedad, en interinidad o por encargo (...)”. Las diversas formas de nombramiento tienen efectos distintos, en especial, en términos de estabilidad, pues quien es nombrado en propiedad (ejerce el cargo en propiedad, es porque ingresó por concurso público abierto de méritos), tiene una mayor posibilidad de permanencia que el interino que está supeditado a las reglas del art. 148 del Decreto Ley 960 de 1970:

Habrà lugar a designación en interinidad: 1. Cuando el concurso sea declarado desierto, mientras se hace el nombramiento en propiedad; 2. Cuando la causa que motive el encargo se prolongue más de tres meses, mientras ella subsista o se hace la designación en propiedad (...)

Como el art. 149 del mismo Decreto:

(...) Dentro del respectivo periodo los interinos que reúnan los requisitos legales exigidos para el cargo tienen derecho de permanencia mientras subsista la causa de la interinidad y no se provea el cargo en propiedad; los demás podrán ser removidos libremente (...).

Y este último, a la vez, goza de mayores garantías que el encargado, quien está supeditado a las reglas del art. 152 del Decreto Ley 960 de 1970: “(...) 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. (...)” Entonces los cánones del art. 67 del Código Sustantivo del Trabajo predicarían respecto al notario que ejerce en propiedad como en interinidad, por cuanto estas figuras tienen un fundamento objetivo y razonable, debido a que persiguen satisfacer las necesidades del servicio notarial y la diversidad de trato se basa en las distintas situaciones y razones que han dado lugar a la designación de una persona como notario.

Ahora bien, el punto que debemos tener presente, a la luz del art. 71 del Decreto Reglamentario 2148 de 1983 y el art. **2.2.6.1.5.3.9** del Decreto Único Reglamentario 1069 de 2015,

⁷ Decreto 960 de 1970. [Presidencia de la República] Por el cual se expide el estatuto del notariado. 20 de junio de 1970. <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=149249>

es que el notario en propiedad, que accedió por concurso público abierto de méritos, acepta el cargo en cumplimiento del núm. 3 del art. 178 del Decreto Ley 960 de 1970, en cuanto a partir de lo preceptuado en el art. 8 del mismo texto normativo, “los notarios son autónomos en el ejercicio de sus funciones y responsables conforme a la ley” . De otro lado, en el art. 116 del Decreto Reglamentario 2148 de 1983 quedó consagrado:

La autonomía del notario en el ejercicio de su función implica que dentro del marco de sus atribuciones interpreta la ley de acuerdo con las reglas establecidas en el Código Civil y no depende de un superior jerárquico que le revise sus actuaciones para reformarlas, confirmarlas o revocarlas, sino que actúa bajo su personal responsabilidad.

El art. 2.2.6.1.6.1.1 del Decreto Único Reglamentario 1069 de 2015 también dispone:

La autonomía del notario en el ejercicio de su función implica que dentro del marco de sus atribuciones interpreta la ley de acuerdo con las reglas establecidas en el Código Civil y no depende de un superior jerárquico que le revise sus actuaciones para reformarlas, confirmarlas o revocarlas, sino que actúa bajo su personal responsabilidad.

Así, en el segundo canon que consiste en la continuidad en la prestación del servicio, se parte de la hipótesis de que el notario (art. 145 del Decreto Ley 960 de 1970), a la luz del art. 71 del Decreto Reglamentario 2148 de 1983 y el art. 2.2.6.1.5.3.9 del Decreto Único Reglamentaria 1069 de 2015, al terminar su ejercicio de la función pública notarial fedataria, por las causales determinadas por la ley, conlleve el ingreso de un nuevo notario, con quien el colaborador puede suscribir un contrato de trabajo *intuitu personae*, pero ¿qué ocurre a la luz del art. 67 del Código Sustantivo del Trabajo?

Lo anterior ya no aplica a quien ejerce el cargo de notario, sino a los colaboradores del notario, quienes al terminar su relación laboral *intuitu personae* con quien los contrató están ante la disyuntiva de seguir trabajando con el nuevo notario sin interrupción de término e ignorando el espacio temporal entre el anterior y el nuevo contrato. Con ello, se brinda una solución de continuidad o cese de la relación laboral. Ahora bien, para evitar la solución de continuidad y se dé el presente canon, esta cesación debería ser por cuatro meses de medición entre el uno y el otro contrato en el mismo notario (por cuanto no existe en el ordenamiento jurídico interno, norma que regule taxativamente el lapso de tiempo).

La Corte Suprema de Justicia ha sido diáfana al fijar el criterio jurisprudencial en la sentencia CSJ SL981-2019:

En torno al desarrollo lineal y la unidad del contrato de trabajo, resulta pertinente recordar que cuando entre la celebración de uno y otro contrato median interrupciones breves, como podrían ser aquellas inferiores a un mes, estas deben ser consideradas como aparentes o meramente formales,

sobre todo cuando en el expediente se advierte la intención real de las partes de dar continuidad al vínculo laboral, como aquí acontece.

Como en la Sentencia SL1450-2019, con radicación 61644 del 24 de abril de 2019:

Por tanto, acatando este precedente, en el sub examine, contrario a lo argumentado por el fallador colegiado, no puede considerarse que las interrupciones precarias de 16 días en octubre de 1996, de 11 días en diciembre de 2006, de 6 días en diciembre de 2007, y de 10 días de suspensión en noviembre de 2006, tenga la virtud y la entidad suficiente para interrumpir el nexo contractual y dar origen a uno nuevo.

Así lo ha determinado la Sentencia 22186 del 27 de mayo de 2004 con ponencia del magistrado Carlos Isaac Nader:

En lo cual además no hizo otra cosa que acoger el criterio jurisprudencial expuesto por esta Sala en el fallo del 17 de septiembre de 2003 (expediente 20.496) en el sentido de que el simple hecho de que haya mediado un pequeño margen de tiempo entre la terminación de un contrato y el comienzo de otro no es razón suficiente para sostener la unicidad del vínculo o la existencia de simulación en la extinción del primero, puesto que puede suceder, como de hecho allí aconteció, que tal situación ocurra real y verídicamente dentro del normal desarrollo de la actividad laboral de las empresas, aun en la hipótesis de que los oficios desempeñados por el empleado en ambas contrataciones sea el mismo.

Entonces al finalizar la relación laboral *intuitu personae* entre un notario que se retira del servicio, conforme con el art. 71 del Decreto Reglamentario 2148 de 1983 y el art. 2.2.6.1.5.3.9 del Decreto Único Reglamentario 1069 de 2015, con sus colaboradores, ¿qué término de tiempo debe darse para que los colaboradores del notario que se retiró del servicio puedan suscribir contrato *intuitu persona* con el notario que ingresa al servicio y no constituir los cánones del art. 67 del Código Sustantivo del Trabajo? Interesante es la situación del art. 46 del Código Sustantivo del Trabajo:

El contrato de trabajo a término fijo debe constar siempre por escrito y su duración no puede ser superior a tres (3) años, pero es renovable indefinidamente. 1. Si antes de la fecha de vencimiento del término estipulado, ninguna de las partes avisare por escrito a la otra su determinación de no prorrogar el contrato, con una antelación no inferior a treinta (30) días, este se entenderá renovado por un período igual al inicialmente pactado, y así sucesivamente. 2. No obstante, si el término fijo es inferior a un (1) año, únicamente podrá prorrogarse sucesivamente el contrato hasta por tres (3) períodos iguales o inferiores, al cabo de los cuales el término de renovación no podrá ser inferior a un (1) año, y así sucesivamente.

La renovación automática está contenida en la norma, de suerte que para desactivarla es preciso que la parte interesada notifique a la otra su decisión de no continuar con el contrato, y esa notificación se debe hacer con una anticipación que no puede ser inferior a treinta días calendario. Ahora bien, en nuestro caso es importante que al finalizar la relación laboral *intuitu personae* entre un notario que se retira del servicio con sus colaboradores, el notario liquide en su totalidad, todos y cada uno de los conceptos de la relación laboral a sus colaboradores, conforme con el contrato de trabajo suscrito entre ellos. De acuerdo con lo investigado a partir del art. 46, núm. 2 del Código Sustantivo del Trabajo, genera períodos de cuatro (4) meses con lo cual el término debería ser precisamente de cuatro (4) meses entre el uno y el otro contrato para no configurar los cánones del art. 67 del código.

En cuanto al tercer canon de identidad de establecimiento, el sitio donde el notario presta el servicio público notarial fedatario, se presenta conforme con la autorización única y exclusiva de la Superintendencia de Notaría y Registro, por acto administrativo a partir del art. 157, art. 159, del Decreto Ley 960 de 1970, del art. 7 del D.R. 2148 de 1983, del art. 2.2.6.1.1.7 del Decreto Único Reglamentario 1069 de 2015, en observancia de la I.A., núm. 1 de 2010:

Vale la pena recordar que existen notarías que en el momento de su creación no fueron localizadas en una zona determinada de la ciudad; otras que en el decreto de su creación fueron asignadas a una determinada zona o localidad y otras que por resolución de la superintendencia fueron localizadas en un área determinada. El art. 157 del D.L. 960 de 1970 asigna al superintendente, la ‘determinación de la localización de las notarías en los círculos de primera y segunda categoría, de modo que a los usuarios del mismo les sea posible utilizarlo en la forma más fácil y conveniente de acuerdo con la extensión y características especiales de cada ciudad’; así pues, en ningún caso es posible el cambio de localización de una notaría sin la correspondiente autorización del superintendente mediante resolución motivada en el estudio respectivo. Para atender este aspecto, debo instruirles sobre el cumplimiento de lo previsto en el art. 159 del D.L. 960 de 1970, en el art. 7 del D.R. 2148 de 1983 y las instrucciones administrativas 12 de 2007, 5 de 2008 y 1-12 de 2001, para la prestación del servicio público notarial. En observancia de esas normas, la dirección de gestión notarial atenderá las solicitudes de cambio de local, realizando la visita directamente o por funcionario comisionado, al inmueble propuesto y mediante acta dejará constancia de las condiciones del local y si el mismo es apto para el funcionamiento de un despacho notarial. La autorización para el cambio de local se hará mediante resolución proferida por la dirección de gestión notarial. Comoquiera que el cargo se asume una vez posesionado, se les sugiere que previamente a la confirmación y posesión, se adelanten las gestiones necesarias para la aprobación del local.

La I.A., núm. 12 de la Superintendencia de Notaría y Registro (2001) señala:

Localización de las notarías: en virtud de lo dispuesto por los artículos 157 y 159 del Estatuto Notarial, los notarios están obligados a residir en la cabecera de su círculo notarial, de la cual no podrán ausentarse sino por diligencia en ejercicio de sus funciones o con licencia de la autoridad respectiva. Así mismo, corresponde a la Superintendencia de Notariado y Registro, determinar la localización de las notarías de los Círculos de Primera y Segunda categoría, a fin de que la prestación del servicio se surta dentro de óptimas condiciones de ubicación, prestación y comodidad, teniendo en cuenta la extensión y características de cada ciudad. Las oficinas de las notarías estarán ubicadas en sitios de fácil acceso al público y tendrán las mejores condiciones de presentación y comodidad para los usuarios del servicio y de seguridad para el archivo de la misma. Con el objeto de evitar perjuicios resultantes de infructuosas transacciones, les solicito que previamente a toda negociación de carácter inmobiliario, se comunique a esta Superintendencia, la ubicación y características del inmueble que se pretende destinar a la nueva sede, a fin de establecer si el cambio es procedente y si cumple con las condiciones óptimas para la correcta prestación del servicio, y de esta forma impartir la debida aprobación.

Finalmente, la I.A.C., núm. 5 de la Superintendencia de Notaría y Registro (2008):

De igual manera, lo harán las empresas prestadoras de servicios públicos, las instituciones prestadoras de salud, las bibliotecas públicas y, en general, las instituciones gubernamentales y no gubernamentales que ofrezcan servicios al público, fijando en lugar visible la información correspondiente, con plena identificación del lugar o lugares en los que podrán ser atendidas las personas sordas y sordociegas. 'Artículo 15. Todo establecimiento o dependencia del Estado y de los entes territoriales con acceso al público deberá contar con señalización, avisos, información visual y sistemas de alarmas luminosas aptos para su reconocimiento por personas sordas, sordociegas e hipoacúsicas'. El notario es un particular que cumple funciones propias del Estado y, por ende, está en la obligación de generar condiciones óptimas de calidad en el servicio.

Entonces, el establecimiento en donde el notario presta el servicio público notarial fedatario está ligado con toda la reglamentación de la Superintendencia de Notaría y Registro, no gestándose el canon del art. 67 del Código Sustantivo del Trabajo, de identidad de establecimiento, por cuanto dicho establecimiento en cuanto a condiciones de funcionamiento como adecuación y ubicación depende de lo determinado por la Superintendencia de Notariado y Registro y no del notario (art. 145 del Decreto Ley 960 de 1970), que ejerce la función pública fedataria notarial.

Vías de hecho de la Superintendencia de Notariado y Registro

Cuando un notario ingresa en el ejercicio del cargo, ya sea en propiedad o en interinidad, conforme con el artículo 145 del D.L. 960 de 1970, debe proceder, a partir de todas y cada una de las actas de visita, a constatar la información laboral de todos los colaboradores que trabajaron con otros notarios. Esto se debe hacer con base en los artículos 112 y 212 del D.L. 960 de 1970, que guardan concordancia con el artículo 132 del D.R. 2148 de 1983 y el artículo 2.2.6.1.6.3.1 del D.U.R. 1069 de 2015.

Cada notario en ejercicio podría constatar la información laboral pertinente en el libro de visitas, donde deberían estar consignadas todas las actas de visitas ordinarias o extraordinarias, generales o especiales, practicadas por los funcionarios encargados de la vigilancia notarial durante el ejercicio del notario. Esto se encuentra conforme con el artículo 2, numeral b, del D.L. 1347 de 1970, al artículo 7, numeral e, del D.L. 1347 de 1970, y a los artículos 2, numerales 4 y 5, del Decreto 2158 de 1992. También está regulado por los artículos 17, numerales 4, 6 y 7, del mismo Decreto 2158 de 1992, así como los artículos 3, numerales 3.7 y 3.8, del Decreto 302 de 2004.

Desde luego, se encuentra dispuesto en el artículo 17, numerales 17.4, 17.5, 17.7 y 17.8 del Decreto 302 de 2004, junto con los artículos 25, 26, 27 y 28 del mismo decreto. En cuanto a los artículos 12, numerales 6 y 7, del Decreto 412 de 2007, y los artículos 22, numerales 4, 5 y 6, del mismo decreto, también se debe prestar especial atención. Además, deben considerarse los artículos 24, numerales 8, 9, 12 y 13, del Decreto 412 de 2007, así como los artículos 30, 31 y 32 del mismo decreto.

Por otro lado, según los artículos 12, numerales 6 y 7, del D. 2163 de 2011, y los artículos 23, numerales 4, 6, 7 y 12, de dicho decreto, se debe tener en cuenta que el notario debe cumplir con todos los requisitos establecidos. Además, el artículo 26, numerales 5, 8, 10 y 11, y los artículos 32, 33 y 34 de este mismo decreto también son relevantes para el cumplimiento de las disposiciones laborales en la notaría. Por último, el artículo 11, numerales 5 y 15, del Decreto 2723 de 2014, y el artículo 13, numeral 21, del mismo decreto, también deben ser observados en el ejercicio de la función notarial. Así como los artículos 24, numerales 8 y 9, y el artículo 26, numerales 2 y 3, del Decreto 2723 de 2014.

Es importante destacar que está en cabeza de la Superintendencia de Notariado y Registro la obligación y deber legal de realizar visitas a las notarías para verificar que los notarios cumplan con todas y cada una de las obligaciones laborales de los notarios con sus colaboradores. Sin embargo, esto no se ha observado de manera cabal entre los años 1970 y 2000, a la luz de los artículos 2, numeral b, del D.L. 1347 de 1970, el artículo 7, numeral e, del D.L. 1347 de 1970, y los artículos 2, numerales 4 y 5, del D. 2158 de 1992, así como los artículos 17, numerales 4, 6 y 7, del D. 2158 de 1992. Esta falta de cumplimiento genera vías de hecho que deben ser corregidas para asegurar la legalidad y el cumplimiento de las normativas.

Conclusiones

1. Todos y cada uno de los colaboradores que a partir de una relación laboral *intuitu personae* traban una relación laboral con un notario, que está ejerciendo la función pública notarial fedatario, teniendo soporte en el art. 131 de la Constitución de 1991, se rigen por el Código Sustantivo del Trabajo. Dichos colaboradores son trabajadores particulares, contratados laboralmente por cada notario *intuitu personae* que ejerza el cargo, a partir de las normas laborales que regulan la materia.
2. El notario es un particular que presta un servicio público esencial, a través del ejercicio de la función pública notarial fedataria.
3. Se hace imperioso que a partir de la cláusula general de competencia legislativa establecida en el art. 114 y el art. 150 de la Constitución de 1991, en cabeza del congreso de la República, se expidan normas que regulen el tema dentro de la prestación del servicio público notarial fedatario que acredite en derecho la existencia legal y jurídica de la persona jurídica (notaria), del establecimiento comercial (notaría), de la empresa (notaría, de la calidad de comerciante-notario), de la persona jurídica de derecho público o la persona jurídica de derecho privado denominado notario; por cuanto: (i) el Congreso tiene una amplia competencia en la regulación de la función pública notarial fedataria y de los servicios públicos esenciales a partir del art. 123 de la Constitución de 1991; (ii) esta competencia incluye el diseño de la estructura de las entidades públicas, de todos los órdenes territoriales; (iii) así como la creación y regulación de los cargos públicos, los requisitos para su ejercicio, la permanencia en el cargo, las condiciones para la desvinculación del servicio y el período de ejercicio de cada cargo, de conformidad con el art. 131 de la Constitución de 1991, el art. 1 de la Ley 29 de 1973 y el art. 1 de la Ley 588 de 2000.
4. Así mismo, por las competencias legales que tiene la Superintendencia de Notariado y Registro, es menester que la misma ejerza con rigurosidad la inspección y vigilancia, en el tema de los colaboradores que trabajan en las notarías, de acuerdo con las normas del Código Sustantivo del Trabajo.
5. Conforme con el art. 145 del D.L. 960 de 1970, a la luz del art. 71 del D.R. 2148 de 1983 y el art. 2.2.6.1.5.3.9 del D.U.R 1069 de 2015, al estar ante la concreción de las circunstancias taxativas establecidas, cuando se presenta una falta absoluta del notario, los notarios en interinidad o en propiedad, como aquellos que acceden al cargo a partir del núm. 3 del art. 178 del D.L. 960 de 1970, deben tener una rigurosidad, en todos y cada uno de los aspectos como temas que involucran a los colaboradores, con quienes tienen una relación laboral *intuitu personae* a partir de todos y cada uno de los cánones del art. 67 del Código Sustantivo del Trabajo.

Referencias

- Acto legislativo 3 de 1910. (1910). Reformatorio de la Constitución Nacional.
- Acto legislativo 1 de 1931. (1931). Reformatorio de la Constitución (servicio de notariado y registro).
- Código Sustantivo del Trabajo. (2012). Unión Ltda.
- Consejo de Estado de Colombia. Sección segunda. Sentencia del 8 de agosto de 2012. Radicado 250002325000200212829-03. C.P: Gerardo Arenas Monsalve; 0. <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=54566>
- Consejo de Estado de Colombia. Sección quinta. Sentencia del 12 de marzo del 2020. Radicado 15001-23-33-000-2019-00579-02. C.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez;
- Consejo de Estado de Colombia. Sección segunda, Sentencia del 10 de octubre de 2019. C.P. William Hernández Gómez.
- Constitución Política de Colombia. (1991). Legis
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-166 de 1995. M.P. Hernando Herrera Vergara; 20 de abril de 1995.
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-181 de 1997. M.P. Fabio Morón Díaz; 10 de abril de 1997.
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-741 de 1998. M.P. Alejandro Martínez Caballero; 2 de diciembre de 1998.
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-1508 de 2000. M.P. Jairo Charry Rivas; 8 de noviembre de 2000.
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-1212 de 2001. M.P. Jaime Araújo Rentarías; 21 de noviembre de 2001.
- Corte Suprema de Justicia. Sentencia 12191 de 25 de abril de 2002. M.P. Carlos Eduardo Mejía Escobar; 25 abril de 2002.
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-1159 de 2008. M.P. Jaime Araújo Rentarías; 26 de noviembre de 2008.
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-863/12. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; 25 de octubre de 2012.
- Corte Suprema de Justicia. Sentencia SL962-2023. M.P. Gerardo Botero Zuluaga; 15 de marzo de 2023.
- Corte Suprema de Justicia. Sentencia SL981-2019. M.P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo; 20 de febrero de 2019.
- Corte Suprema de Justicia. Sentencia SL2541-2023. M.P. Ómar Ángel Mejía Amador; 27 de septiembre de 2023.

- Corte Suprema de Justicia. Sentencia 22186. M.P. Carlos Isaac Nader; 27 de mayo de 2004.
- Corte Suprema de Justicia. Sentencia SL1450-2019: 24 de abril de 2019
- Colombia. Ley 136 de 1994. Por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios. 2 de junio de 1994. D.O No. 41.377
- Decreto 59 de 1957. [Presidente de la República de Colombia]. Por el cual se afilian los notarios y registradores a la Caja Nacional de Previsión y se dictan otras disposiciones. 22 de marzo de 1957. D.O No. 29.330
- Decreto 1366 de 1962 [Presidente de la República de Colombia]. Por el cual se reglamentan la Ley 1.a de 1962 y el Decreto legislativo número 3346 de 1959. 26 de mayo de 1962. D.O No. 30.818.
- Decreto Ley 960 de 1970. Por el cual se expide el estatuto del notariado.
- Decreto 1347 de 1970. [Presidente de la República de Colombia]. Por el cual se organiza la Superintendencia de Notariado y Registro. 20 de junio de 1970.
- Decreto 2163 de 1970. [Presidente de la República de Colombia]. Por el cual se oficializa el servicio de notariado. 9 de noviembre de 1970. D.O No. 33.233
- Decreto 27 de 1974. [Presidente de la República de Colombia]. Por el cual se organiza el Fondo Nacional del Notariado y se dictan otras disposiciones. 9 de enero de 1974. D.O. No. 34.027
- Decreto 2148 de 1983. [Presidente de la República de Colombia]. Por el cual se reglamentan lo decretos-leyes 0960 y 2163 de 1970 y la Ley 29 de 1973. 1 de agosto de 1983.
- Decreto 3047 de 1989. [Presidente de la República de Colombia]. Por el cual se reglamenta el Decreto-Ley 960 de 1970. 29 de diciembre de 1989. D.O. No. 39.124.
- Decreto 2158 de 1992. [Presidente de la República de Colombia]. Por el cual se reestructura la superintendencia de notario y registro. 30 de diciembre de 1992. D.O. No. 40.703
- Decreto 302 de 2004. [Presidente de la República de Colombia]. Por el cual se modifica la estructura de la Superintendencia de Notariado y Registro y se dictan otras disposiciones. 29 de enero de 2004. D.O. No. 45.447
- Decreto 412 de 2007. [Presidente de la República de Colombia]. Por el cual se reestructura la Superintendencia de Notariado y Registro. 15 de febrero de 2007. D.O. No. 46.543
- Decreto 2163 de 2011. [Presidente de la República de Colombia]. Por el cual se modifica la estructura de la Superintendencia de Notariado y Registro y se determinan las funciones de sus dependencias. 27 de junio de 2011. D.O. No. 48.103
- Decreto 2723 de 2014. [Presidente de la República de Colombia]. Por el cual se modifica la estructura de la Superintendencia de Notariado y Registro. 29 de diciembre de 2014. D.O. No. 49.379
- Decreto Único Reglamentario 1069 de 2015. [Presidente de la República de Colombia]. Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Justicia y del Derecho. 26 de mayo de 2015.

- Ley 6 de 1945. Por la cual se dictan algunas disposiciones sobre convenciones de trabajo, asociaciones profesionales, conflictos colectivos y jurisdicción especial del trabajo. 19 de febrero de 1945. D.O No. 25.790
- Ley 588 de 2000. Por medio de la cual se reglamenta el ejercicio de la actividad notarial. 5 de julio del 2000. D.O 44.071.
- Ley 734 de 2002. Por la cual se expide el Código Disciplinario Único. 5 de febrero de 2002. D.O No. 44.699
- Ley 1474 de 2011. Por la cual se dictan normas orientadas a fortalecer los mecanismos de prevención, investigación y sanción de actos de corrupción y la efectividad del control de la gestión pública. 12 de julio de 2011. D.O 48.124
- Ley 1821 de 2016. Por medio de la cual se modifica la edad máxima para el retiro forzoso de las personas que desempeñan funciones públicas. 30 de diciembre 2016. D.O No. 50.102
- Ley 2094 de 2021. Por medio de la cual se reforma la Ley 1952 de 2019 y se dictan otras disposiciones. 29 de junio de 2021. D.O. 52.950