

**CARÁCTER JURÍDICO DE LOS EMPLEADOS DEPENDIENTES DE LAS
NOTARIAS**

URIEL SANTIAGO OCAMPO RICO

**UNIVERSIDAD SANTO TOMAS DE AQUINO
FACULTAD DE DERECHO
ÁREA DE DERECHO LABORAL
BOGOTA DC.
2004**

**CARÁCTER JURÍDICO DE LOS EMPLEADOS DEPENDIENTES DE LAS
NOTARIAS**

URIEL SANTIAGO OCAMPO RICO

MONOGRAFÍA DE GRADO.

**Director
JAVIER CHACON OLIVEROS
Abogado**

**UNIVERSIDAD SANTO TOMAS DE AQUINO
FACULTAD DE DERECHO
ÁREA DE DERECHO LABORAL
BOGOTA DC.
2004**

AGRADECIMIENTOS

El autor de la presente monografía de grado expresa sus agradecimientos a: Doctora Elisa Urbina Sánchez Directora del Centro de Investigaciones Francisco de Vitoria "Cifravi" e igualmente al Doctor Javier Chacón Oliveros Abogado, Director de la investigación, por su disposición con su experiencia y conocimiento, para lograr esta obra.

El autor.

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo sobre “Carácter jurídico de los empleados dependientes de las notarías”, se ha realizado para dar cumplimiento a uno de los requisitos académicos establecidos por la universidad “SANTO TOMAS DE AQUINO”, para optar el título de Abogado.

A través de este trabajo se pretende buscar en las diferentes leyes, en la doctrina y en la jurisprudencia de nuestras altas cortes, el entorno de las medidas de carácter jurídico que afectan o benefician la naturaleza jurídica de los empleados dependientes de las notarías, al considerarlos de una parte, como trabajadores de carácter privado y de otras como empleados públicos o como trabajadores oficiales o en otras situaciones como empleados mixtos.

Para tal fin, se han expuesto puntos de vista, conceptos y observaciones sobre lo investigado a través de los diferentes medios informativos teóricos y prácticos mediatos e inmediatos.

Los empleados dependientes de las Notarías, no gozan de una legislación hasta el momento acorde con su realidad laboral, por lo que se hace necesario, un ajuste legislativo que les brinde con certeza las características que le son propias al desempeño de sus funciones notariales y que se adapten al modelo constitucional contenido en el artículo 131 de la citada obra, lo cual consideramos a través del presente trabajo.

Para establecer la naturaleza jurídica de los subalternos de las Notarías hemos acudido al examen de las diferentes teorías doctrinarias; ya de los tratadistas expertos en el área notarial como laboral, de la Corte Constitucional y de la Corte Suprema de Justicia, basándonos en los estudios anteriores, intentamos dejar sentada nuestra propuesta de que dichos trabajadores son “Empleados Públicos”.

Haremos un análisis a partir del concepto de sujeto empleador de los trabajadores de las Notarías desde el punto de vista del Notario y del Estado como empleadores. Igualmente, se hará una exposición sobre el carácter de los empleados de las Notarías, su régimen salarial y prestacional y concluiremos entre otras, con unas propuestas sobre la clasificación de los empleados de las notarías; valiéndonos para ello de ciertos elementos centrales como la normatividad laboral con propósitos comparativos, y así plantear algunos cuestionamientos sobre los temas objeto del presente trabajo.

Finalmente queremos resaltar que este trabajo se proyecta debido al vacío legal existente en las diferentes leyes que regulan los derechos, obligaciones y garantías respecto al régimen de salarios, prestaciones sociales y la Seguridad Social de los subalternos de las Notarías, considerándolos para unos efectos como empleados públicos y en otras como trabajadores particulares o de carácter mixto.

1. ASPECTOS GENERALES DE LOS EMPLEADOS SUBALTERNOS DE LAS NOTARIAS

1.1 NATURALEZA JURÍDICA DE LA FUNCIÓN NOTARIAL

Hemos abordado este tema, por considerarlo de vital importancia para el esclarecimiento y la determinación del carácter jurídico de los empleados subalternos de las notarias. Empecemos por ver que es la función. En sentido general y tomado en los términos de nuestro diccionario de la lengua Española, FUNCIÓN es un conjunto de acciones o actividades adecuadas a la obtención de una determinada finalidad. Es así, como en el ámbito del derecho existen funciones del poder público, que son las que el Estado utiliza para cumplir sus cometidos e imponer el orden social; otras funciones buscan la prestación de servicios a la comunidad y se diseñan para este fin.

La práctica consuetudinaria primeramente y, luego, las distintas legislaciones en el tiempo y en el espacio, han organizado y reglamentado la función notarial para atender con ella el servicio que requiere el conglomerado social para satisfacer la necesidad de alcanzar la seguridad jurídica en sus relaciones particulares mediante una asesoría jurídica, la garantía de su libertad de contratación, la eficacia de su eficacia privada y la producción de instrumentos revestidos de completa credibilidad y perdurabilidad.¹

Respecto a las características de la función notarial existen varias opiniones de reconocidos autores del derecho notarial, entre ellas acogemos las siguientes:

La que sostiene que la función notarial es pública. Esta opinión se basa en tres teorías. La del funcionalista, sostiene que el notario ejerce una función pública emanada del Estado, dentro del orden administrativo, sin pertenecer a la burocracia. La del profesionalista, esta dice que la función es el ejercicio de una profesión libre que por su importancia social esta protegida y regulada por el Estado. La de la Jurisdicción, ella se afirma en sostener que el notario ejerce un cargo público dentro de la administración de justicia preventiva; que ejerce una función pública vinculada a la justicia, pero no participa de los caracteres del empleado público, y que la notarial es una función pública de justicia autorizante instrumental. Dentro de esta teoría de la jurisdicción, para algunos autores la

¹ CUBIDES ROMERO, Manuel. Derecho Notarial Colombiano. Bogotá: Editorial Universidad Externado de Colombia. 2ª edición, 1994, p. 106.

función notarial pertenece a la llamada jurisdicción voluntaria, entendiendo por tal una función de carácter administrativo.

El criterio sostenido sobre la función notarial por el Consejo de Estado, es el de considerarlo en esencia una función pública, como que son estos los depositarios de la fe pública. Se trata de uno de los servicios públicos conocidos o nominados como de la esencia del Estado. Por ello al ejercer una típica función pública, las decisiones que profieran y las actuaciones que realicen son controvertibles ante la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, tal como lo preceptúa el Art. 82 del C.C.A.²

La que sostiene que la función notarial es autónoma.” Por su independencia respecto a la administración pública o estatal y a de los modelos de la jurisdicción.”

La que sostiene que la función notarial es una función pública encomendada a un particular. Se trata de una función pública en el aspecto del interés general que en ella tienen los asociados, en el sentido de su trascendencia social que han determinado su regulación institucional y que justifica el reconocimiento legislativo de su eficacia jurídica y probatoria. Esta opinión no es mas que el extracto de la que califica a la función notarial como pública y de la que la califica como una función autónoma, es decir, estamos frente a una opinión mixta.

Siguiendo el planteamiento de la Corte Constitucional en la Sentencia No. T- 683 de Noviembre de 1998, califica a la función notarial de técnica, porque los notarios estén nombrados en propiedad o en interinidad, no son empleados de libre nombramiento y remoción porque realizan funciones técnicas que contradicen el fundamento de la "relación de confianza" que subyace a esta clase de empleados. los notarios son empleados particulares que cumplen una función pública".³

El artículo 131 de la Constitución Política de Colombia instituye la función notarial como un servicio público.

En la Ley 588 de 2.000, se consagra que “el notariado es un servicio público que se presta por los notarios y que implica el ejercicio de la fe pública o notarial.”

“ En diferentes oportunidades la Corte ha sometido a su análisis la institución del notariado, y como resultado de ello ha podido elaborar un diseño doctrinario de la

² CORTE CONSTITUCIONAL. Gaceta constitucional. Sentencias SU-250/98, C-741/98, C-181/97, SU-250/98, T-576/98, T-684/98. Magistrado Ponente: Alejandro Martínez Caballero

³ Ibid., Sentencia T- 683 de Noviembre de 1998. Magistrado Ponente: Alfredo Beltrán Sierra.

actividad notarial, que en resumen la caracterizan como (i) un servicio público, (ii) de carácter testimonial, (iii) que apareja el ejercicio de una función pública, (iv) a cargo normalmente de los particulares, en desarrollo del principio de descentralización por colaboración y (v) a los cuales les otorga, la condición de autoridades.”⁴

Ahora bien, para sentar nuestra propia opinión sobre la naturaleza jurídica de la función notarial, procedimos a tomar la denominación "público" referida al notario y la denominación "pública referida a la función que ejerce, tiene por lo menos dos significados diferentes, desde el punto de vista etimológico referido a pueblo que es el conglomerado social, el interés general (público), y otro jurídico referente al Estado y a las formas de intervención estatal traído de la soberanía interna del Estado y de la intervención del mismo en la regulación y servicios que interesan al conglomerado. En todo este estudio teórico sustentamos nuestra opinión de que la función notarial es pública, en cuanto esta concebida para el servicio público, y que su trascendencia social ha sido organizada y reglamentada por el Estado, sin que este asuma directamente su prestación, sino que la mantiene al cuidado de los notarios bajo su regulación y vigilancia.

1.2. EL SUJETO EMPLEADOR DE LOS TRABAJADORES DE LAS NOTARIAS

Nuestra legislación laboral define al empleador como la persona natural o jurídica que recibe la prestación del servicio del trabajador o quien lo contrata a su servicio y lo remunera.

Ante la falta de precisión sobre el carácter de los subalternos de las Notarías, de si se trata de un trabajador particular o de un trabajador estatal, se hace necesario entrar a estudiar quien es el empleador de estos trabajadores, si lo es el Notario o el Estado.

1.2.1. El Estado. El Estado como sujeto de la relación laboral actúa como empleador en el caso de empleados públicos y de los trabajadores oficiales. De la exposición en el título siguiente se establece ¿El estado es el sujeto empleador del notario?

1.2.2. El Notario. Para determinar la calidad del notario como sujeto empleador de carácter particular o de servidor público, de los subalternos de las notarías, debemos tomar en consideración algunos de los temas relacionados con el notario y con base en ellos formarnos una idea clara sobre el papel de empleador que el

⁴ Corte Constitucional. Sentencia C-373 de 2.002 Magistrado Ponente: Jaime Córdoba Triviño.

notario ejerce o no sobre sus empleados, tomaremos en este título el tema del notario en su calidad personal de empleador y no respecto de su función notarial, la cual ya tratamos en un título anterior.

Respecto a la definición de notario tomaremos como punto de referencia las normas que nos aproximan a una definición de notario, pese a que nuestras leyes no dan una definición directa de él. El artículo 1º del decreto de Junio 3 de 1852 dice: "Se establecen notarios públicos para recibir y extender los actos y contratos a que los individuos y corporaciones quieran dar autenticidad, para conservarlos, demostrar la fecha de su otorgamiento y expedir las copias y extractos de ellas que hagan cumplida prueba de las obligaciones y derechos que nacen de su contenido". Esta norma no nos está definiendo al notario, pero nos permite establecer sus atribuciones, entre ellas la de dar autenticidad y veracidad de los actos y contratos. Igualmente le confiere mérito probatorio al documento notarial en cuanto a las obligaciones y derechos que nacen de su contenido, pero no le atribuye la virtud de dar forma legal a los actos como condición de existencia. Parece indicar que es discrecional de los individuos y corporaciones acudir al notario para que él les otorgue autenticidad a sus actos y contratos e igualmente demostrar la fecha de su otorgamiento.

El artículo primero de la ley 29 de 1973 reza: " El notariado es un servicio público que se presta por los notarios e implica el ejercicio de la fe notarial. Norma que tampoco define lo que es el notario pero sí lo que es el notariado." Sin embargo el artículo 131 de la Constitución Política de 1991, expresa que compete a la ley la reglamentación del servicio público que prestan los notarios.

En el año de 2000 se expide la ley 588 " Por medio de la cual se reglamenta el ejercicio de la actividad notarial y competencias adicionales." Estatuyendo; el notariado es un servicio público que se presta por los notarios e implica el ejercicio de la fe pública o notarial.

"El Notariado es un servicio público de gestión privada, que se presta por el notario dentro del respectivo círculo en la Notaría confiada a su responsabilidad e implica el ejercicio de la fe notarial. El Notario podrá ejercer sus funciones por fuera del despacho con arreglo a las normas pertinentes.

La fe pública notarial otorga plena autenticidad a las declaraciones emitidas ante el notario y a lo que éste exprese respecto de los hechos percibidos por él en el ejercicio de sus funciones, en los casos y con los requisitos que la ley establece.

Los notarios son particulares profesionales del derecho que ejercen su ministerio de conformidad con la reglamentación establecida en el presente estatuto y bajo y la vigilancia y control especiales del Estado, por medio de la Superintendencia de

Notariado y Registro. El ejercicio del cargo de Notario a cualquier título, es incompatible con el ejercicio de la profesión de abogado y con las demás actividades expresamente consagradas en la ley"⁵

Para aclarar el carácter del notario de servidor público o privado tendremos en cuenta quienes son servidores públicos, la vinculación laboral al servicio notarial.

Quienes son servidores públicos. La última norma en nuestro régimen legal Colombiano que trata sobre quienes son servidores públicos es el artículo 123 de la C.N. que dice: " Son servidores públicos los miembros de las corporaciones públicas, los empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios.

Los servidores públicos están al servicio del Estado y de la comunidad; ejercerán sus funciones en la forma prevista por la Constitución, la ley y el reglamento.

La ley determinará el régimen aplicable a los particulares que temporalmente desempeñen funciones públicas y regulará su ejercicio".

Cabe preguntarnos, ¿El Notario es un servidor público?. ¿De acuerdo a la clasificación que trae el artículo 123 de la obra enunciada tenemos la posibilidad de ubicarlo como empleado del Estado?. Ahora bien ¿a qué clase de empleado del Estado se refiere el artículo 123 de la Constitución Nacional?. Para aclarar tal situación acudimos al artículo 125 de la C.N. Que dice: los empleados en los órganos y entidades del estado son de carrera. Se exceptúan los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los trabajadores oficiales y los demás que determine la ley.

Los funcionarios, cuyo sistema de nombramiento no haya sido determinado por la constitución o la ley, serán nombrados por concurso público.

El ingreso a los cargos de carrera y el ascenso en los mismos, se harán previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes.

El retiro se hará: por calificación no satisfactoria en el desempeño del empleo; por violación del régimen disciplinario y por las demás causales previstas en la constitución o la ley.

⁵ USUGA VARELA, Ocaris. Derecho Notarial, Modulo 1 Unidad 2. El Notario Ante la Función Notarial. Medellín: Señal Editora, 1.999, p. 56 y 57.

En ningún caso la filiación política de los ciudadanos podrá determinar su nombramiento para un empleo de carrera, su ascenso o remoción."

Para dar respuesta al interrogante de si el notario es un servidor público que se pueda catalogar como empleado público, tenemos que remitirnos a las diferentes normas que definen que se entiende por empleado público. El artículo 5 del decreto 3135 de 1968 dice que son empleados públicos y trabajadores oficiales, las personas que prestan sus servicios en los Ministerios, Departamentos Administrativos, Superintendencias y establecimientos públicos son empleados públicos; sin embargo, los trabajadores de la construcción y sostenimiento de obras públicas son trabajadores oficiales.

Las personas que prestan sus servicios en las empresas industriales y comerciales del Estado son trabajadores oficiales; sin embargo, los estatutos de dichas empresas precisarán que actividades de dirección o confianza deban ser desempeñadas por personas que tengan la calidad de empleados públicos.

El artículo 2 del Decreto. Reglamentario. 1848 de 1969 define que son empleados públicos las personas que prestan sus servicios en los ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos y unidades administrativas especiales. El artículo 3 de este mismo decreto señala que son trabajadores oficiales, los siguientes: a) los que prestan sus servicios a las entidades señaladas en el inciso 1º del artículo primero de este decreto, en la construcción y sostenimiento de las obras públicas, con excepción del personal directivo y de confianza que labore en dichas obras, y b) los que presten sus servicios en las empresas industriales y comerciales del Estado y sociedades de economía mixta.

La calificación de empleados públicos y trabajadores oficiales, de acuerdo a las normas transcritas anteriormente depende, de la entidad estatal a la cual prestan sus servicios y también de acuerdo a la labor desempeñada en dichas entidades. De lo anterior se colige que los notarios no cumplen las consideraciones tenidas en cuenta en estas normas para tener la calidad de empleados públicos o trabajadores oficiales.

Además de las normas legales señaladas que nos informan sobre la calidad de los trabajadores estatales, encontramos el artículo 5 de la ley 4 de 1913 que dice: Son empleados públicos todos los individuos que desempeñen destinos creados o reconocidos en las leyes. Lo son igualmente los que desempeñen destinos creados por ordenanzas, acuerdos y decretos válidos. Dichos empleados se clasifican en tres categorías a saber:

- Los Magistrados, que son los empleados que ejercen jurisdicción y autoridad, pero que tienen funciones que no pueden ejecutar sino en su calidad de empleados.
- Los simples funcionarios públicos, que son los empleados que no ejercen jurisdicción o autoridad, pero que tienen funciones que no pueden ejecutar sino en calidad de empleados,
- Los meros oficiales públicos, que son los empleados que ejercen funciones que cualquiera puede desempeñar aún sin tener la calidad de empleado."

Teniendo en cuenta la anterior clasificación de empleados públicos que trae el artículo 5 de la ley 4 de 1913, cabría ubicar a los Notarios dentro de la clasificación de los empleados públicos de meros oficiales públicos. No obstante que dicha norma adolece de técnica jurídica en su redacción, confunde y se contradice en los términos utilizados para definir la clasificación de los empleados públicos, la tomamos como punto de referencia por no existir en nuestra legislación actual otra norma que nos ayude a precisar la calidad o no de empleado público del Notario. Pues ateniéndonos a que son empleados públicos los meros oficiales públicos, que son los empleados que ejercen funciones que cualquiera puede desempeñar aún sin tener la calidad de empleado y que por demás desempeñan destinos creados o reconocidos en las leyes, el Notario reúne estos presupuestos para ser tenido como un empleado público.

1.3. VINCULACIÓN AL SERVICIO NOTARIAL

Vinculación laboral de los Notarios: Antes de la aparición del artículo 131 de la Constitución Nacional los notarios eran nombrados por los Gobernadores, al tenor de lo dispuesto en el artículo 127 del Código de Régimen Político y Municipal, sobre atribuciones de tales mandatarios, cuando exponía en su numeral 36: Nombrar en propiedad de ternas pasadas por los respectivos tribunales, los Registradores de Instrumentos públicos y los Notarios, suspenderlos de acuerdo con las leyes sobre la materia y nombrar Notarios y Registradores interinos, cuando falten los principales y los suplentes.

"De manera que el nombramiento y funciones del notario tienen origen en la ley, y de ella emana su autoridad, como tan claramente lo dice el artículo 2576 del Código Civil: En el notario deposita la ley la fe pública respecto de los actos y contratos que ante el deben pasar y su confianza respecto de los documentos que se ponen bajo la custodia del mismo notario.

De donde se deduce que se cumplen en dicho funcionario los requisitos del artículo 5 del Código de régimen Político y Municipal para considerarlo como empleado público".⁶

Actualmente en los términos del artículo 131 de la Constitución Política de Colombia, el nombramiento de los Notarios continúa de todas formas dependiendo de la ley, pero su nombramiento en propiedad quedo sujeto a concurso.

El congreso de la República expidió la Ley 588 de 2.000 por medio de la cual se reglamenta el ejercicio de la actividad notarial. Ella señala, entre otras cosas, que el notariado es un servicio público que se presta por los notarios e implica el ejercicio de la fe pública notarial, que el nombramiento de los notarios puede hacerse en propiedad o en interinidad y que el nombramiento en propiedad se hace mediante concurso de méritos. La ley detalla los conceptos que se evalúan en el concurso y las calidades requeridas para el ejercicio.

Los empleos de acuerdo al artículo 125 de la Constitución en los órganos y entidades del Estado son de carrera, salvo los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los trabajadores oficiales y demás que determine la ley.

Esta misma norma superior dice que serán nombrados por concurso público los funcionarios, cuyo sistema de nombramiento no haya sido determinado por la constitución y la ley. Lo preceptuado en esta norma constitucional en concordancia con el artículo 131 de la misma obra nos hace pensar que si los notarios son nombrados por medio de concurso público se trata de funcionarios Estatales.

"La Sala de consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, en consulta del 25 de febrero de 1.998, Consejero Ponente Javier Henao Hidrón, señaló que "sus especiales características, apartan al notario de la noción genérica de servidores públicos."

Por el contrario, es importante resaltar el criterio expuesto por el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección segunda, Subsección A, según el cual los notarios son verdaderos funcionarios públicos (Sentencia de marzo 5 de 1.998, C.P. Dolly Pedraza de Arenas." ⁷

⁶ GONZALES CHARRI, Guillermo. Derecho Laboral Colombiano, V1. Relaciones Individuales. Bogotá: Editorial Doctrina y Ley, p. 292.

⁷ Corte Constitucional. Sentencia C-1212 de 2.001. Magistrado Ponente: Jaime Araujo Rentarúa.

De las distintas normas a que nos hemos referido podemos concluir que los Notarios son empleados públicos y por demás las funciones de notariado son funciones públicas y quienes las cumplen son empleados que se denominan "Depositarios de la fe pública". No le es posible a un particular instalar una oficina por su cuenta para registrar traspasos de propiedad privada y cumplir aquellos otros actos en que la fe pública este comprometida, porque legalmente en Colombia la función de la fe pública corresponde al Estado, por tanto no cabe admitir que personas con funciones que corresponden al estado sean consideradas de carácter particular.

Retomando el capítulo anterior del estado como sujeto de la relación laboral, concluimos que el Notario es un empleado público por consiguiente el estado es el sujeto empleador.

2. CARÁCTER JURÍDICO DEL RÉGIMEN DE LOS EMPLEADOS DEPENDIENTES DE LAS NOTARIAS

En esta parte de nuestro trabajo trataremos temas relacionados con el panorama legislativo, doctrinal y jurisprudencial que regula las relaciones laborales de los subalternos de las notarias y con base en ellas fundamentaremos las calidades de estos trabajadores ya como empleados públicos según el caso o ya como trabajadores particulares o como trabajadores con régimen mixto.

2.1. TRABAJADORES PARTICULARES

Las relaciones laborales de los trabajadores del sector particular se rigen por las disposiciones legales del código sustantivo del trabajo. Para tener claridad sobre el tipo especial de trabajadores de las notarias tomamos en cuenta los siguientes temas:

2.1.1. El trabajador. La doctrina laboral lo define como toda persona natural vinculada por una relación laboral, que presta sus servicios en el sector oficial o privado.

Como sujeto del contrato de trabajo, es la persona natural que presta sus servicios a un empleador estando amparado por las normas laborales.

El sujeto trabajador recibe una remuneración, y a su vez adquiere la obligación de prestar un trabajo voluntariamente; su relación laboral nace precisamente con la voluntad de él, según su capacidad laboral.

2.1.2. Contrato de trabajo. De los trabajadores de las notarias, es un tipo especial de contrato, que ha dado lugar a diversas opiniones. La ley 6 de 1945 estableció que los trabajadores o empleados de notarias eran empleados particulares sometidos a las leyes del trabajo.

La ley 156 de 1959, al igual que la ley 6 de 1945, le da el carácter de privados a los subalternos de las notarias.

2.1.3. Empleos. La provisión de empleos en las notarias en los términos del artículo 9 de la ley 1ª de 1962, autoriza al notario para crear bajo su responsabilidad los cargos que requiera para su eficaz funcionamiento de sus respectivos oficinas y enviarán a la superintendencia copia de las providencias que dicten en este sentido.

Con respecto a esta aseveración podemos observar lo siguiente: La creación de estos cargos se ha conferido por ley a los notarios, lo que debe entenderse como una delegación en el sentido de que tal creación es una autorización legal, y no un poder personal de los notarios. Igual observación tenemos que hacer para la facultad de libre nombramiento y remoción de dichos empleados así como la de señalar sus salarios. Al emplear los términos la ley "bajo su responsabilidad", referidos a la creación de cargos hecha por los notarios, simplemente se alude a que el buen funcionamiento de la notaria y el pago de salarios son cuestiones que atañen directamente al funcionario y no al hecho de que se establezca una relación laboral de carácter privado entre el notario y sus empleados.

2.1.4. Salarios. El pago de los salarios de los trabajadores de las notarias proviene de los recursos que se perciben de los servicios prestados a los usuarios por concepto de los derechos notariales que la ley autoriza.

"El indicar la ley que el pago de los salarios a sus subalternos lo hará el notario y que financiará con el producto de la notaria, no necesariamente implica la privatización de esta relación, pues se trata de fondos públicos y la retribución de servicios hechos al Estado y no a los notarios.

El que en el artículo 19 del decreto 027 de 1974 se exprese que el pago de estos salarios se hará con sujeción a las leyes laborales y consultando los principios de justicia y equidad nada arguye contra la tesis de la sala, puesto que estas leyes laborales no pueden ser sino las aplicables al sector público, y la segunda parte de esa norma se refiere directamente a la autorización del notario para señalar el monto de los salarios".⁸

2.1.5. Prestaciones sociales. Con relación al reconocimiento y pago de prestaciones sociales de los subalternos de notarias, el legislador colombiano no ha definido si éstos se someten en su totalidad al régimen legal aplicable a los trabajadores particulares o al de los empleados públicos, este es uno de los derechos de estos trabajadores que mayor complejidad ha presentado a través de los años. La ley 1º de 1962 por ejemplo asimiló el pago de subsidios de estos trabajadores al de los trabajadores particulares, pero no por ello creemos que se les pueda dar el carácter de trabajadores particulares.

Visto como esta regulada la prestación del servicio, el pago salarial y prestacional de los trabajadores de notarias, hacen de tal relación laboral la existencia de características aplicables o bien a los empleados públicos, o bien a los trabajadores particulares.

⁸ *Ibíd.*, p. 123 y 124.

2.2. EMPLEADOS PÚBLICOS

Dentro de la gran jerarquía de trabajadores Colombianos encontramos los trabajadores de carácter particular y los servidores públicos, esto se desprende de lo preceptuado en los artículos 3 y 4 del C.S.T. Los trabajadores estatales en sus relaciones laborales individuales se rigen por normas especiales diferentes a las contempladas para los trabajadores del sector particular a quienes se les aplica el C.S.T.

Se hace necesario saber si los empleados subalternos de las notarias son trabajadores estatales o particulares o son un híbrido como resultado de la combinación de los dos anteriores. " Para los subalternos notariales no existe un estatuto que contemple su situación propia y ha tenido que atribuirse alternativamente al régimen público y al privado o ampararse en regulaciones mixtificadas.

El subalterno notarial fue tradicionalmente ignorado por el derecho notarial, habida consideración del encargo conferido o reconocido en el notario con carácter indelegable. Nunca se ha previsto función alguna de los subalternos relacionada con el ejercicio de la colaboración notarial. Simplemente se reconoce su existencia como necesidad para el cumplimiento de los múltiples deberes del notario que este no puede desempeñar en su integridad.⁹

Para detallar si los trabajadores de notarias son públicos o particulares entramos a estudiar y analizar los siguientes aspectos:

2.2.1 Funciones. Los empleos en Colombia por mandato de la constitución Política Nacional en su artículo 122, deben tener funciones detalladas en la ley o reglamento. Hasta el presente a los empleados de las notarias no se les ha detallado mediante una ley o reglamento sus funciones. El legislador Colombiano ha hecho caso omiso de su tarea de definir el régimen laboral de los trabajadores de las notarias, cuyo mandato se encuentra en el artículo 130 de la C.N., creemos que dentro de la definición del régimen laboral se debe detallar las funciones de tales trabajadores. En la practica las funciones de los trabajadores subalternos de las notarias son fijadas por cada uno de los notarios.

⁹ CUBIDES. Op. Ct. P. 447,448

2.2.2 Vinculación laboral. Las instituciones laborales colombianas establecen diferentes formas de vinculación laboral para los servidores públicos entre ellas tenemos: por elección popular, libre nombramiento y remoción, por carrera y por contrato de trabajo y para la vinculación laboral de los trabajadores de carácter particular únicamente por medio de contratos de trabajo regulados por el código sustantivo del trabajo. Los subalternos de las notarias tienen un tipo especial de vinculación debido a una serie de normas dispersas que hacen referencia a este particular y a la falta de precisión normativa por parte de ellas, veamos algunas de estas normas:

La ley 6 de 1945 estableció que los trabajadores o empleados de los notarios eran empleados particulares sometidos a las leyes del trabajo.

El decreto extraordinario 59 de marzo 22 de 1957 dispuso que los empleados de las notarias eran empleados públicos quienes obligatoriamente debían afiliarse a la Caja de Previsión Social y que por intermedio de esta entidad se les pagaran sus prestaciones sociales, como ocurre con todos los trabajadores oficiales.

El decreto 2163 de 1970 en su artículo 16 señaló que los empleados de las notarias y oficinas de registro tenían el carácter de públicos norma, que fue derogada por la ley 29 de 1973, que básicamente se ocupa del notariado como servicio público pero no precisa nada en relación con la identidad jurídica de sus empleados. Esta norma que le concedió el carácter de públicos a los empleados de las notarias fue derogada posteriormente por la ley 29 de 1973, sin que esta nueva ley se preocupara por asignarles una nueva identidad jurídica a los subalternos de las notarias.

En cuestión de jurisprudencia de la corte suprema de justicia en el año de 1986, esta catalogo a los funcionarios de las notarias como empleados públicos.

Al iniciar el estudio de la vinculación de los empleados de las notarias señalamos las diferentes formas de vinculación, ahora nos permitimos definir por medio de cual de todas ellas se vinculan. Al revisar las diferentes leyes sobre el tema en estudio encontramos que ninguna de ellas se ha detenido a decir a través de que forma se vinculan los subalternos de las notarias. Se supone que si se les da el carácter de particulares se deben vincular por medio de un contrato de trabajo, por el contrario si se les da la calidad de empleados públicos deben vincularse a través de libre nombramiento y remoción, carrera administrativa, elección popular o contrato de trabajo regido para los trabajadores oficiales. Para lo cual se vinculan a la administración pública por medio de una relación legal y reglamentaria o por contrato de trabajo cuando se trata de trabajadores oficiales.

Para el caso de los empleados de las notarias a pesar de que su escaso régimen laboral que encontramos legislado los someta para el reconocimiento y pago de algunas prestaciones sociales y la seguridad social al mismo trato de los servidores públicos siempre se les ha vinculado a través de un contrato de trabajo lo cual lo hemos comprado directa y personalmente por medio de datos suministrados por notarios y empleados de nuestras diferentes notarias del círculo de Bogotá.

Como habíamos anotado en páginas anteriores, no es posible que un particular pueda instalar una oficina por su cuenta para desempeñar funciones de actos que le son legalmente encomendados al Estado como lo es el ser depositarios de la fe pública. " Aunque la ley y el reglamento no califican la notaria como despacho público, el tratamiento que le dan si es de oficina pública no de despacho privado del notario".¹⁰ Por lo tanto no es de recibo que las personas que desempeñan funciones que legalmente corresponden al Estado sean trabajadores particulares, pues si el notario es un empleado público no hay razón por la cual sus subalternos se le de una identidad jurídica de carácter particular.

2.2.3 Creación de cargos. En el mundo de las relaciones laborales subordinadas de carácter particular, el empleador esta facultado para crear libremente los cargos que considere conveniente de acuerdo al objeto de su actividad empresarial, mientras que el empleador Estado no puede crear cargos o empleos libremente, éste queda sometido a las diferentes leyes que así lo faculden para tal finalidad (numeral 14 del Art. 189 de la C.N.) El Notario en los términos del decreto 027 de 1974 Art.19, esta facultado para crear bajo su responsabilidad, los empleos que requiera, luego la atribución que este decreto concede a los Notarios es igual a la de los empleadores de carácter privado.

2.2.4 Pagos salariales y prestacionales. Estos pagos son determinados en la ley, voluntariamente o de común acuerdo entre empleadores y trabajadores, cuando se trata de trabajadores del sector privado,

Tratándose del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, esta función según el literal e numeral 18 del artículo 150 de la C.N. corresponde al Congreso de la República. La fijación del régimen salarial y prestacional de los empleados de las Notarias esta a cargo de los notarios, quienes las pagan con el producto de los derechos notariales fijados en la ley. Sobre este tema volveremos en detalle mas adelante.

¹⁰ USUGA, Ob. cit. p. 20.

Sobre la tesis de que los empleados de las notarias son empleados públicos, resumiendo lo expuesto anteriormente tenemos lo siguiente:

- "La naturaleza pública del organismo y el carácter también público, del servicio o función que desempeñan, aunque hoy, por excepción, funciones públicas son ejercidas por trabajadores oficiales y aún por particulares"
- El origen de sus asignaciones, pues siendo pagadas por el producto de derechos notariales fijados en la ley, se trata de recursos propios del erario público;
- La forma de su designación que es el nombramiento, es decir, la vinculación legal y reglamentaria típica de los empleados públicos, así los cargos no sean de creación legal pero si reconocidos por ella.
- La presunción de que, en principio, los servidores de la administración nacional son empleados públicos, y de que solo hay trabajadores oficiales en los entes vinculados a aquella, o sea, en los organismos descentralizados que se rigen por derecho privado y que son las empresas industriales y comerciales del Estado y las sociedades de economía mixta;
- El antecedente legal de los decretos 960 y 2163 de 1970, que calificaron a este personal, como cuerpo de empleados públicos;
- La afiliación forzosa a la caja Nacional de Previsión, encargada de los servicios y prestaciones sociales de la generalidad de los empleados públicos de la administración en su nivel nacional prevista en el artículo décimo de la ley primera de 1962.
- La posibilidad admitida por el artículo 16 del decreto 2163 de 1970, de que el personal pertenezca a la carrera administrativa que esta precisamente enderezada a la estabilización y promoción de los empleados públicos;
- La calificación legal de los notarios como empleados públicos hecha en el Art. 2 del decreto 2163 de 1970, de la que se deduce igual carácter para sus subalternos."¹¹

2.3. TRABAJADORES CON RÉGIMEN MIXTO

¹¹ CARO, Op. cit., p. 122.

Como cuestión previa para llegar a la decisión sobre cual es la naturaleza jurídica del personal que trabaja en notarias, pensamos que es necesario ver la dualidad de particulares y públicos.

Deteniéndonos en el análisis del régimen legal que ha través del tiempo ha venido legislando los diferentes elementos de la vinculación laboral del personal trabajador de Notarias, encontramos que no existe una norma que precise la naturaleza jurídica de ellos, pues unas como hemos visto en los temas anteriores le dan el carácter de trabajadores adscritos al sector particular y otros al sector estatal, lo cual permite ubicarlos como trabajadores amparados con regulaciones mixtas.

2.4. PRECISIÓN DEL CARÁCTER DE LOS EMPLEADOS DE LAS NOTARIAS

En el curso de este trabajo se confirma que es absolutamente indispensable precisar cual es la naturaleza jurídica de los trabajadores de las notarias.

Intentaremos desarrollar respecto a este tema el modelo constitucional que nos presenta el artículo 131, que por su parte en cuanto al personal de Notarias expresa "compete a la ley la definición del régimen laboral para sus empleados".

"El legislador aún no se ha ocupado de este importante asunto, razón por la cual subsisten las discrepancias sobre la naturaleza jurídica de esos cargos. Para algunos se trata de empleados públicos entre ellos la sala laboral de la Honorable Corte Suprema de Justicia, para otros, como la Superintendencia de Notariado y Registro son empleados particulares del Notario.

Estos últimos se apoyan hoy en el texto constitucional (Art. 131 de la C.N.) pues al decir "sus empleados, con referencia al notario, esta diciendo que son colaboradores suyos y no del estado. De todas maneras la indefinición relativa sobre este punto, ha dejado el asunto en manos de la jurisprudencia, con la incertidumbre y perturbación que esto provoca en las relaciones del notario con sus colaboradores y los conflictos de competencia que ya se han presentado, como es natural.

Un régimen legislativo sobre las relaciones laborales de los empleados del notario, debe tener en cuenta sus peculiaridades y especificaciones que lo distinguen en su naturaleza y en su historia de las relaciones comunes entre empleados y trabajadores. No en vano la vigilancia del cumplimiento de los deberes laborales de los notarios con sus colaboradores está a cargo de la Superintendencia de Notariado y Registro y no en el Ministerio de Trabajo y no en vano también la constitución difiere su reglamentación especial en el legislador.

La tendencia de las últimas comisiones que deliberaron sobre la reforma al estatuto notarial fue la de adoptar para las relaciones del notario con sus empleados el régimen ordinario del código sustantivo del trabajo, con algunas modificaciones derivadas especialmente de la confianza y lealtad recíprocas que deben prevalecer en estas relaciones".¹²

A continuación presentamos algunos pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia y de la Corte Constitucional sobre el tema en estudio.

En la sentencia C-741 de 1998 la corte Constitucional dijo:

"El notariado implica el desarrollo permanente de una función pública. En efecto independientemente del debate doctrinal y jurisprudencial sobre la naturaleza jurídica de los notarios en el ordenamiento legal colombiano, es claro que constitucionalmente estas personas ejercen una función pública. Además, no es cierto que la constitución ordene, que este servicio debe ser prestado por particulares, por cuanto la ley puede radicar la función fedante en determinadas instituciones estatales y conferir por ende a los notarios la calidad de servidores públicos. Nada en la carta se opone a esa posible regulación, puesto que la constitución en manera alguna ordena que los notarios deban ser particulares y que este servicio deba ser prestado obligatoriamente mediante una forma de descentralización por colaboración, puesto que es también posible que la ley regule de manera diversa el servicio notarial y establezca que los notarios y sus subalternos adquieren la calidad de servidores públicos. La constitución confiere entonces una amplia libertad al legislador para regular de diversas maneras el servicio notarial, puesto que el texto constitucional señala que compete a la ley reglamentar el servicio que prestan los notarios y registradores, así como la definición del régimen laboral para sus empleados (Art. 131 C.P).

Por consiguiente, bien puede la ley atribuir la prestación de esa función a particulares siempre y cuando establezca los correspondientes controles disciplinarios y administrativos para garantizar el cumplimiento idóneo de la función; sin embargo, también puede el legislador optar por otro régimen y atribuir la prestación de este servicio a funcionarios públicos vinculados formalmente a determinadas entidades estatales.

Con todo podría afirmarse que la anterior argumentación no es válida ya que el artículo 131 habla literalmente "del servicio público que prestan los notarios" y señala que corresponde a la ley definir "los aportes como tributación especial de las notarias, con destino a la administración de justicia", todo lo cual daría a entender que la carta define a los notarios y sus subalternos como particulares,

¹² USUGA, Op. cit. p. 24,25

por lo cual la ley no puede conferirles la calidad de servidor público. Sin embargo esa objeción no es de recibo por cuanto ese mismo artículo se refiere también a los registradores, que en el ordenamiento colombiano tienen claramente la calidad de servidores públicos, por lo cual bien puede la ley conferir esa misma naturaleza jurídica a los notarios. Y de otro lado, la referencia a los aportes especiales de las notarias como tributación para la justicia no implica tampoco que las notarias sean obligatoriamente entidades privadas, ya que la constitución simplemente está ordenando que un componente de los ingresos provenientes de los servicios notariales sea obligatoriamente destinado a la rama judicial. La constitución está creando entonces una renta de destinación específica, lo cual es una medida razonable en cuanto que la propia carta prohíbe en general esas rentas en el artículo 359 superior, por lo cual debe entenderse que el artículo 131 es en este punto una excepción a la prohibición prevista en el artículo 359 de la carta. Resulta pues a todas luces irrazonable deducir de esta previsión constitucional que los notarios son obligatoriamente particulares, pues en ninguna parte de la constitución prohíbe que la ley les confiera la calidad de servidores públicos.

Esta posible regulación legal distinta de la función notarial y de la naturaleza jurídica de los notarios deriva no solo del tenor literal del artículo 131 constitucional, que confiere una amplia libertad al congreso para regular el servicio prestado por los notarios, sino también de un examen de los debates sobre el tema en la asamblea constituyente, en donde se presentaron proyectos orientados en tres sentidos diversos. Así, algunas propuestas querían que la constitución abandonará el modelo latino de servicio notarial, en virtud del cual la función fedante es prestada bajo la égida del estado, a fin de que nuestro ordenamiento adoptará el sistema imperante en los países de tradición anglosajona, en los cuales cualquier abogado que goce de credibilidad puede cumplir la función de dar fe sobre determinados hechos o sobre la autenticidad de los documentos. Otros proyectos tenía la orientación contraria, por cuanto proponían que la constitución misma estatizara el servicio notarial y confiriera a los notarios directamente la calidad de servidores públicos. Finalmente otras propuestas defendían a grandes rasgos el mantenimiento del sistema mixto de la anterior carta, según el cual el notariado implica el ejercicio de la función pública pero esta puede ser prestada por particulares.

Durante el desarrollo del debate la asamblea constituyente rechazó la adopción del modelo anglosajón, por cuanto considero no solo que su introducción podía generar traumatismos innecesarios en el ordenamiento colombiano sino, además, que el sistema latino había tenido un desarrollo satisfactorio en el país. La asamblea se opuso también a que la carta directamente ordenara la estatización del servicio notarial, por cuanto considero que el modelo existente había funcionado de manera adecuada, por lo cual era inconveniente que constitucionalmente se adoptará de manera rígida un sistema estatista. Por ello,

en términos generales la asamblea decidió mantener la regulación prevista por la anterior constitución, aún cuando con algunos ajustes que se estudiarán posteriormente en esta sentencia. Sin embargo, esto no significa que la asamblea haya ordenado que los notarios tienen que ser obligatoriamente particulares, puesto que no solo el texto adoptado, confiere amplia libertad al legislador en la materia, sino además por cuanto los propios debates muestran que los constituyentes querían adoptar un marco flexible que pudiera ser desarrollado de distintas maneras por la ley. Así, los informes ponencias ante la comisión y ante la plenaria de la asamblea son claros en señalar que el artículo constitucional aprobado es un mínimo normativo pero que corresponde a la ley regular el tema, puesto que expresamente señalan tales informes "que la permanencia de la actual norma constitucional es lo aconsejable con la recomendación de hacer los desarrollos legales pertinentes para optimizar la función". Igualmente, el debate en la comisión correspondiente muestra que los constituyentes tenían claridad en que el régimen constitucional que se pretendía adoptar permitía tanto la estatización del servicio notarial como que este fuera prestado por particulares. Así, varios constituyentes se opusieron a que la carta estatizara el servicio notarial, pero en el entendido de que debía ser la ley y no la constitución la que definiera este asunto. La razón para oponerse a la propuesta de estatización de algunos proyectos era entonces la rigidez que esta introducía por cuanto implicaba, en los términos de uno de los delegatarios, "nacionalizar un servicio por medio de un acto positivo e inmodificable, pues, porque modificar la constitución es cada día mas difícil". Por ello ese mismo constituyente proponía "dejar ese tema a la ley", en el entendido de que la regulación constitucional que se iba a adoptar permitía prácticamente todo. Acto seguido otro constituyente confirmo lo anterior señalando que la regulación constitucional anterior, que precisamente se decidió mantener, había permitido la nacionalización del servicio notarial por parte del gobierno Pastrana, a lo cual una delegataria señalo que "con ese artículo que hay en la constitución se puede hacer de todo, se pudo nacionalizar y se pudo desnacionalizar; se pueden hacer los concursos o no se pueden hacer", por lo cual es necesario que exista una ley que reglamente todas esas cosas.¹³

La institución de la naturaleza jurídica de la función notarial conforme al análisis del artículo 131 de la Constitución Nacional realizada por la Corte Constitucional en la sentencia C-741 de 1998, nos demuestra que existen dos tesis sobre la naturaleza jurídica de la relación laboral entre el notario y el personal que trabaja a su servicio, de una parte consideramos que la relación es de carácter estatutaria porque tanto el notario como sus empleados son funcionarios públicos y esta relación es regida por el derecho público; pero en contraposición también

¹³ CORTE CONSTITUCIONAL, Op. cit. Sentencia C-741, diciembre 2 de 1998, Magistrado Ponente: Vladimiro Naranjo Mesa. p. 66,67,68

observamos que la relación laboral puede tener la calidad de privado y regirse por las normas ordinarias del código sustantivo del trabajo.

En otro orden de ideas tenemos el pronunciamiento de la Superintendencia de Notariado y Registro en el que expresa que la relación laboral entre el notario y sus colaboradores es de carácter particular. En efecto, vemos que los debates doctrinarios y jurisprudenciales nada dicen sobre el carácter de los empleados de las notarias. Los notarios están facultados por ley para nombrar personal para trabajar en las notarias, pagarles sus salarios del recaudo de las entradas del pago hecho por los usuarios del servicio notarial, pero no por ello pierden la calidad de trabajadores del Estado.

Consideramos que los dependientes de las Notarias son empleados públicos. Tesis que sustentaremos bajo los siguientes aspectos:

En el desarrollo de su actividad el Notario tiene a su cargo dar fe pública que confiere autenticidad, presunción de certeza y seguridad, a los actos que autorice o a los hechos que perciba en ejercicio de sus funciones. Los actos de fe revisten al Notario de naturaleza pública del organismo y el carácter también público, del servicio o función que desempeña, aunque hay, por excepción, funciones públicas ejercidas por trabajadores oficiales y aún por particulares.

El origen de sus asignaciones, pues siendo pagados con el producto de derechos notariales fijados en la ley, se trata de recursos propios del erario público.

La forma de su designación que es el nombramiento, es decir la vinculación legal y reglamentaria típica de los empleados públicos, así los cargos no sean de creación legal pero si reconocidos por ella.

El antecedente legal de los decretos 960 y 2163 de 1970 que calificaron a este personal como cuerpo de empleados públicos.

La posibilidad admitida por el artículo 16 del decreto 2163 de 1970 de que este personal pertenezca a la carrera administrativa, que esta precisamente enderezada a la estabilización y promoción de empleados públicos.

La calificación legal de los notarios como empleados públicos, hecha en el artículo 2 de decreto 2163/70 de la que se deduce igual carácter para sus subalternos.

El haber aceptado la jurisprudencia del Consejo de Estado la acumulación del tiempo servido en notarias para efecto del reconocimiento de pensión nacional de jubilación. A título de ejemplo, pueden verse los fallos de la sección segunda del Consejo, entre los cuales el fechado el 31 de agosto de 1973, en el cual se hace

este reconocimiento a un subalterno de Notaria, con base en lo dispuesto en el decreto 1778 de 1954 que nacionalizo el servicio de notariado, modificando el carácter particular que tenían los empleados del mismo de acuerdo con las leyes 6 de 1945 y 156 de 1959, y en el artículo 6 del decreto 059 de 1957 que concedió el derecho a esa pensión a dicho personal. En esa providencia se transcriben apartes del 23e de abril de 1960 en que el mismo consejo expreso:

“En efecto se ha mantenido la tesis en que siendo los Notarios y Registradores en todo tiempo funcionarios públicos como se desprende de las normas contenidas en los artículos 5 y 127 del C. del R.P.M. tienen derecho, por tal circunstancia, a la protección que se desprenden del régimen de garantías sociales establecidas para tales funcionarios desde la ley 6 de 1945, y aún mas, desde antes, cuando quiera que una ley de carácter social creó derecho para tal género de trabajadores y que la circunstancia de que durante algún tiempo estos funcionarios no hubieran sido afiliados a la Caja de previsión Nacional, ni aportado por tanto a sus arcas, las cuotas legales de afiliación y de sostenimiento, no los privan de tales derechos de la misma manera que, al ser reclamadas los eximen de la obligación de aportar a la citada Caja las mismas sumas que proporcionalmente les hubieran correspondido, a la manera que ha debido hacerlo en caso semejante cualquier otro funcionario público”¹⁴

Según lo anotado en los párrafos anteriores, no hay lógica en que una función pública, de la cual es responsable el Estado, se preste por particulares y mediante relaciones jurídicas privadas. Ciertamente es que los subalternos no son el Notario y que por lo tanto, respecto de ellos no se proclama el ejercicio de la fe notarial.

Pero cierto es que se necesita de su ayuda para que el notario pueda darla, o mejor dicho, cumplir cabalmente sus funciones.

¹⁴ CONSEJO DE ESTADO, Sala de Consulta y Servicio Civil, 9 de marzo de 1976.

Magistrado Samuel Arango Reyes. p. 60.

3. RÉGIMEN SALARIAL Y PRESTACIONAL

Hemos venido analizando en el curso de este trabajo que existen dos tesis sobre la naturaleza jurídica de la relación laboral entre el notario y sus colaboradores.

Entraremos ahora a analizar las obligaciones salariales y prestacionales a cargo del notario que se derivan de la relación jurídico laboral con sus subalternos.

3.1. ASPECTOS IMPORTANTES DE LOS SALARIOS DE LOS EMPLEADOS

Salario es todo lo que recibe el trabajador como retribución por los servicios prestados a un empleador. La retribución de los colaboradores de los notarios, por la ausencia de la definición de la naturaleza jurídica de estos trabajadores se ha visto expuesta algunas veces a regirse por las normas del código sustantivo del trabajo y otras veces por normas especiales aplicables a los trabajadores del Estado, ello lo observamos en las siguientes leyes que de alguna forma regulan esta obligación especial de todo empleador.

En los términos del artículo 9 de la ley 1ª de 1962, el notario es quien fija los salarios de sus respectivos empleados.

Al tenor de lo dispuesto en la anterior ley, el legislador dejó en manos del Notario la fijación de los salarios para el personal que requiera para el desempeño de los diferentes cargos de la notaria.

En 1973 aparece la ley 29, la cual en materia salarial en su artículo 4 dice: "El pago de las asignaciones de los empleados subalternos de los Notarios, así como la dotación y sostenimiento de las respectivas oficinas, se hará por tales funcionarios de los recursos que perciban de los usuarios por concepto de los derechos notariales que autoriza la ley". El pago de los salarios al igual que la ley 1 de 1962, le corresponde a los Notarios.

El artículo 5º de la ley 29 de 1973, reguló como una de las formas de pagar el salario, el pago a destajo por cada hoja de papel sellado elaborado por el personal subalterno de la notaria, pago que sería determinado por la Superintendencia de Notariado y registro previa aprobación del Gobierno Nacional.

Si de determinar la clasificación de los subalternos de las notarias dependiese de quien fija la remuneración salarial de ellos, según esta norma estaríamos frente a empleados públicos.

Un año después de la promulgación de la ley 29 de 1973, aparece el decreto 027 de 1974 en el artículo 19 "expresa que el pago de los salarios se hará con sujeción a las leyes laborales y consultando los principios de justicia y equidad, nada arguye contra la tesis de la Sala, puesto que esas leyes laborales no pueden ser sino las aplicables al sector público, y la segunda parte de esa norma se refiere directamente a la autorización del Notario para señalar el monto de los salarios".¹⁵

El Consejo de Estado en el concepto del 9 de Marzo de 1980, sostiene que por el hecho de que los notarios paguen los salarios al personal subalterno con sujeción a las leyes laborales, da margen para clasificarlos como empleados públicos, toda vez que esas leyes laborales no pueden ser sino las aplicables al sector público.

El contenido de las leyes expuestas respecto del régimen salarial, ha sido objeto de diversas tesis adoptadas por los tratadistas de derecho notarial entre ellos tenemos al Doctor Joaquín Caro Escallón, quien sostiene: " El indicar la ley que el pago de estos salarios lo hará el Notario y que financiará con el producto de la Notaria, tampoco privatiza esta relación, pues se trata de fondos públicos administrados por aquellos y de retribución de servicios hechos al estado, y no a los Notarios.

El que en el artículo 19 del Decreto 027/74 se exprese que el pago de estos salarios se hará con sujeción a las leyes laborales y consultando los principios de equidad y justicia, nada arguye contra la tesis de la Sala, puesto que esas leyes laborales no pueden ser sino las aplicables al sector público, y la segunda parte de esa norma se refiere directamente a la autorización del Notario para señalar el monto de los salarios".¹⁶

Otro de los aspectos importantes de los salarios de los Empleados de las Notarias lo constituye: el saber quien tiene la facultad de fijar los salarios. Pues bien, tratándose de empleados públicos de la rama ejecutiva nacional, cualquiera que sea su sector, denominación o régimen jurídico, el Gobierno Nacional, con sujeción a las normas, criterios y objetivos contenidos en la ley 4/92 es quien fija el régimen salarial y prestacional.

A propósito de estas apreciaciones el concepto que nos da el Consejo de Estado a cerca del artículo 1º del Decreto ley 960/70: "Sentó que el Notariado era servicio

¹⁵ Ibid., 9 de Marzo de 1980

¹⁶ CARO, Op. cit. p. 123, 124.

del Estado, que se prestaba por funcionarios públicos, formaba parte de la Rama Ejecutiva, y como función pública implicaba el ejercicio de la fe notarial.

El Notario tratadista Doctor Joaquín Caro Escallón al respecto manifiesta: No resulta exacto lo aseverado por el Consejo. El precepto referido no expresa en ningún momento, que el Notariado se preste por funcionarios públicos, ni menos que estos formen parte efectiva de la rama ejecutiva. Sí dice que el notariado es una función pública, e implica el ejercicio de la fe notarial. Pero los conceptos función pública y funcionario público son perfectamente diferenciados y diferenciables en el ámbito jurídico político".¹⁷

Rigiéndonos por las normas constitucionales contenidas en el artículo 150 numeral 19 literal e), el Congreso de la República tiene como función "Fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la Fuerza pública. Régimen salarial y prestacional que debe según lo expresado en el artículo 345 de la obra citada, estar determinado por el Congreso en el presupuesto.

De acuerdo a la norma referida con antelación, el Congreso de la República fija el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos sin distinción de la rama a que pertenecen, a contrario de lo que ocurre en la ley 4/92 en donde el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos de la rama ejecutiva nacional es fijado por el Gobierno.

El pago de empleados de las Notarias en la actualidad, se rige por la ley 29/73, según la cual, dicho pago lo hace el Notario, de los recursos que percibe de los usuarios por concepto de los derechos notariales que autoriza la ley. Al tenor de este precepto legal la fijación del régimen salarial para los empleados de las notarias esta en cabeza de los notarios, y no del Gobierno Nacional ni del Congreso como lo vimos en las citadas normas constitucionales. Luego cabe destacar que si pretendemos calificar a los subalternos de notarias como empleados públicos teniendo en cuenta la autoridad o el ente estatal que fija el régimen salarial, ello no es posible para este tipo de trabajadores, ya que la fijación salarial esta en cabeza del notario y su pago se hace con base en recursos que no están sujetos al presupuesto de gastos de la Nación.

Revisadas las normas constitucionales que regulan las Ramas del Poder Público, vemos que el Servicio Notarial nuestra Constitución Nacional lo consagra en el título V de la Organización del Estado, capítulo II de la Función pública, Art. 131, según la anterior estructura constitucional, el servicio Notarial lo encontramos ubicado dentro de la función pública (Departamento Administrativo), cuya entidad

¹⁷ CARO, Op. cit. p. 124.

pertenece a la Rama Ejecutiva a nivel Nacional, luego de lo anterior colegimos que el personal dependiente de las notarias se podrían considerar empleados estatales.

3.1.1 Estructura de escalas salariales. La regulación del régimen salarial de los empleados de las Notarias, esta sujeto a que el Congreso de la República mediante una ley lo defina (Art. 131 de la constitución política).

En materia salarial, cada notario determina la asignación salarial mensual para cada uno de sus trabajadores, con base en las disposiciones legales del código sustantivo del trabajo.

Por la carencia jurídica que tenemos respecto de la fijación salarial para los subalternos de notarias, a continuación nos permitimos presentar un modelo de régimen salarial así:

Asignación Básica Mensual: Tomada la información sobre la asignación básica mensual de los trabajadores dependientes de algunas Notarias, observamos, que en cada una de ellas se reconocen y pagan salarios que oscilan entre el salario mínimo legal y tres salarios mínimos legales. Por lo anterior se ve la necesidad de que el Gobierno Nacional legisle al respecto para llenar estos vacíos existentes.

Proponemos:

- Que la asignación básica mensual correspondiente a cada empleo este determinada de acuerdo a sus funciones y responsabilidades, así como los requisitos exigidos para su ejercicio, según la denominación, el grado, la nomenclatura y la escala del respectivo nivel que se establezca mediante una ley.

Se entiende por denominación la identificación del conjunto de deberes, atribuciones y responsabilidades que constituyen un empleo. Por grado el número de orden que indica la asignación mensual del empleo dentro de una escala progresiva según la complejidad inherente al ejercicio de sus funciones.

- Escalas de asignaciones básicas mensuales.
- Empleos a los que corresponden las escalas salariales; las asignaciones fijadas en las escalas han de corresponder exclusivamente a empleos de

carácter permanente y de tiempo completo. Para los trabajadores de medio tiempo se remuneren en forma proporcional.

De acuerdo con lo observado en forma personal y directa en diferentes notarias del círculo de Bogotá, el número de trabajadores subalternos de las notarias oscila entre 20 y 25, quienes se desempeñan en los siguientes cargos: Asesor Jurídico, Secretaria del Despacho, Secretaria General, Autenticaciones, Registro Civil, Caja, Protocolo, Extrajuicios, Mecnógrafos y /o digitadores, su salario debe reconocerse y pagarse bajo los presupuestos y consideraciones que sugerimos con antelación.

3.1.2. Consideraciones sobre reconocimiento y pago de las prestaciones sociales.

Para buscar la naturaleza jurídica de los trabajadores dependientes de las Notarias, como empleados públicos, trabajadores particulares o trabajadores oficiales, hemos acudido al estudio de la Naturaleza de la prestación del servicio notarial, pago salarial y en este título se expondrá el tema del reconocimiento y pago de prestaciones sociales, para efecto de encontrar aspectos que nos orienten a encontrar la naturaleza jurídica de tales trabajadores.

Nuestro régimen de prestaciones sociales para los trabajadores subalternos de las Notarías podríamos calificarlo como anti técnico, por cuanto no se ajusta a un régimen preestablecido ya para trabajadores vinculados al sector privado o al estatal, sino que se les da un trato de trabajadores híbridos, es decir, respecto a unas prestaciones sociales se les aplica el régimen de los trabajadores particulares y para otras el aplicable a trabajadores del Estado. El régimen de prestaciones sociales de los trabajadores de Notarias no obedece al desarrollo coherente de las relaciones laborales notariales, sino a los impulsos esporádicos de algunos legisladores de los distintos gobiernos.

Veamos ahora, el régimen legal de las prestaciones sociales a cargo del Notario que se derivan de la relación jurídica con sus colaboradores.

"Por el Decreto Legislativo No. 2663 de 1950, o Código Sustantivo del Trabajo, se definió la situación de los subalternos notariales de acuerdo con el contenido de sus artículos 99 y 100 que dicen:

Artículo 99: Hay contrato de trabajo entre los trabajadores de las Notarias públicas y oficinas de Registro de Instrumentos públicos y privados y los notarios y registradores. Estos trabajadores se consideran como particulares.

Art. 100: Los Notarios y Registradores responden de las prestaciones sociales que se causen durante sus periodos respectivos y deben pagarlas completamente al dejar sus cargos.

Antes de posesionarse los notarios y registradores deben constituir caución, para garantizar el pago de las prestaciones sociales de sus trabajadores ante el funcionario que deba darles posesión y en la cuantía que este fije."¹⁸

Si de calificar la naturaleza de la prestación del servicio de los subalternos de Notarias, dependiera de lo expresado en los artículos 99 y 100, hoy derogados por el D. L. 59/57, no les adjudicaríamos el calificativo de trabajadores particulares, ya que los empleadores particulares no están obligados a constituir caución para el pago de prestaciones sociales de sus trabajadores, excepto los contratistas independientes que contraten la ejecución de una varias obras o la prestación de servicios en beneficios de terceros, deben constituir caución para garantizar el pago de salarios y prestaciones de sus trabajadores. De otra parte cuando un empleador del sector particular por cualquier causa deja de serlo, nuestro Código Sustantivo del Trabajo prevé para tal situación el pago de prestaciones sociales de acuerdo a la figura de la sustitución patronal contenida en los artículos 67 y siguientes, mientras que en tratándose de los Notarios estos deben pagar todas las prestaciones sociales al dejar su cargo.

3.1.3. Obligaciones prestacionales del notario respecto de sus subalternos.

3.1.3.1. Seguridad social. El régimen prestacional en materia de seguridad social para los trabajadores de Notarias ha sido objeto de múltiples variaciones legislativas, a continuación señalaremos las más importantes.

La ley 1ª de 1962 regulo en su artículo 10º que los empleados de Notarias son afiliados forzosos a la Caja Nacional de Previsión y tendrán derecho a todas las prestaciones legales a cargo de dicha entidad.

En cuanto a la seguridad social estos trabajadores son afiliados a la misma entidad a la cual se afilian los empleados del estado. Ateniéndonos a lo preceptuado por esta norma los subalternos de notarias serían empleados del Estado.

La ley 86 de 1988, creó el Fondo de previsión social de Notariado y Registro, "Fonprenor" como entidad encargada de manejar la afiliación, reconocimiento y pago de prestaciones sociales a cargo de las entidades de previsión social, para los empleados de la Superintendencia de Notariado y Registro, los Notarios, los

¹⁸ CUBIDES, Op. cit. p. 450.

empleados de las notarias, los Registradores de Instrumentos públicos, los empleados de las Oficinas de Registro de Instrumentos públicos del Fondo Nacional de Notariado y del Fondo de Previsión social de Notariado y Registro."La seguridad social puesta en vigencia en Colombia por medio de la ley 100 de 1993 sustituyó todos los sistemas de Previsión Social que existían antes de ella. Sus objetivos o finalidades son los de garantizar a todas las personas sus derechos irrenunciables a obtener una mejor calidad de vida, mediante la protección a la salud, y la cobertura de prestación económica que ampara la vejez, la invalidez y la muerte.

El nuevo sistema cubre a la familia dependiente del trabajador la cual tiene derecho a ser inscrita en la entidad promotora de salud (E.P.S.) seleccionado por el trabajador afiliado.

La misma ley creó el sistema general de pensiones con el objeto de garantizar a la población en general y al trabajador Colombiano en particular, el amparo, contra las contingencias o riesgos derivados de la vejez, la invalidez y la muerte, mediante el reconocimiento de pensiones y prestaciones señaladas en la ley.

La afiliación al sistema general de pensiones es obligatoria para todos los trabajadores particulares y servidores públicos."¹⁹

3.1.3.2. La cesantía y otras prestaciones sociales. Todo patrono esta obligado a pagar a sus trabajadores al terminar el contrato de trabajo, como auxilio de cesantías, un mes de salario por cada año de servicios y proporcionalmente por fracciones de año.

Así mismo, a partir del 1º de Enero de 1975, todo patrono obligado a pagar cesantía a sus trabajadores, les reconocerá y pagará intereses del 12% anual sobre los saldos que a 31 de Diciembre de cada año o en las fechas de retiro del trabajador o liquidación parcial de la cesantía, tenga este a su favor por concepto de cesantías.

Las cesantías también puede liquidarse con carácter parcial al suspenderse el contrato por prestación de servicio militar del trabajador y como simple anticipo para adquirir, construir o mejorar su vivienda siempre y cuando exista autorización del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.

El artículo 99 de la ley 50 de 1990 consagra las siguientes pautas en materia de cesantías:

¹⁹ USUGA, Ob. cit. p. 182.

- El 31 de Diciembre de cada año se hará la liquidación definitiva de cesantía por anualidad o por fracción correspondiente.
- El Notario debe cancelar al trabajador los intereses legales del 12% anual o proporcionales por fracción en los términos de las normas vigentes sobre el régimen tradicional de cesantías.
- El valor liquidado por concepto de cesantías se consignará antes del 15 de febrero del año siguiente en cuenta individual a nombre del trabajador en el Fondo de Cesantías que el mismo elija. El Notario que incumpla el plazo señalado deberá pagar un día de salario por cada día de retardo.
- Si al término de la relación laboral existieren saldos de cesantía a favor del trabajador que no hayan sido entregados al fondo, el Notario se los pagará directamente con los intereses legales respectivos.
- Todo empleado puede trasladar su saldo de un fondo de cesantía a otro de la misma naturaleza.

Los trabajadores sometidos al nuevo régimen especial de auxilio de cesantías, pueden solicitarla para pagos por conceptos de matriculas del trabajador, su cónyuge, compañero o compañera permanente y sus hijos, en entidades de educación superior reconocidas por el Estado. En tal caso el fondo girará directamente a la Entidad Educativa y descontará el anticipo del saldo del trabajador desde la fecha de la entrega efectiva. Para estos eventos no se requiere autorización del Ministerio de trabajo y Seguridad Social.

En la actualidad, el régimen prestacional de los dependientes de las Notarias se encuentra sujeto al reconocimiento y pago establecido para los trabajadores particulares en el Código Sustantivo del Trabajo. Desde este aspecto del reconocimiento y pago de prestaciones sociales, no es definitivo para establecer la naturaleza jurídica de los trabajadores en estudio, toda vez que si observamos, la prestación especial de los servicios notariales, a éstos no se les puede dar un trato exclusivo de trabajadores particulares, por la misma significación especial de su papel en el desempeño de la función Notarial.

4. PROPUESTAS

4.1. CLASIFICACIÓN DE LOS SUBALTERNOS DE NOTARIAS

Consideramos, que las personas que prestan sus servicios en las Notarias, se les debe identificar dentro del género de los servidores públicos y dentro de la especie de funcionarios de las notarias (empleados públicos), vinculados a la administración pública por una relación legal y reglamentaria de naturaleza especial. Esta propuesta esta basada en los razonamientos plasmados en el numeral 2.4 del capítulo segundo del presente trabajo.

4.1.1. Razones de esta propuesta. La sociedad moderna reconoce, sin duda alguna, la importancia que para su desarrollo ha tenido el trabajo de los empleados dependientes de las notarias.

En igual forma es indiscutible la influencia de dichos trabajadores en el perfeccionamiento y racionalización de la prestación de los servicios notariales, con un régimen laboral diferente al de los trabajadores del sector privado, por ser el servicio notarial investido de ciertos privilegios especiales que no le es dado a los empleadores y trabajadores privados.

Catalogar a los trabajadores de las Notarias, como trabajadores oficiales, en los términos de las leyes que se señalan quienes son trabajadores oficiales, como son, el artículo 5 del decreto ley 3135 de 1968 y el decreto reglamentario 1848 de 1969, no es posible, toda vez que estos trabajadores no prestan sus servicios en construcción y sostenimiento de obras públicas, en empresas industriales y comerciales del Estado y sociedades de economía mixta.

La relación de trabajo de los dependientes de las notarias, a través de la evolución histórica legislativa de nuestro país, ha tenido un tratamiento jurídico similar a los trabajadores privados en algunas épocas y en otras de trabajadores oficiales, empleados públicos y también de trabajadores mixtos (oficiales y particulares).

Así sea, que los dependientes de las notarias se consideren empleados públicos, trabajadores particulares, o trabajadores oficiales, consideramos, que el principal criterio que se debe tener para su contratación es definir en forma concreta un solo régimen laboral que no se preste a interpretaciones ambiguas que de una u otra manera van afectar la estabilidad y situación del trabajador dentro del cargo que desempeñe.

4.2. EL SUJETO EMPLEADOR DE LOS TRABAJADORES DE LAS NOTARIAS ES EL ESTADO Y NO EL NOTARIO

La constitución política de Colombia en el título V sobre la organización del Estado, capítulo 2º de la función pública, artículo 131, expresa que el servicio público que prestan los notarios y el régimen laboral de los empleados de las notarías, debe ser desarrollado por una ley. En cuanto a los notarios el citado artículo establece el nombramiento en propiedad de los notarios por medio de concurso.

Ateniéndonos a la estructura de la técnica jurídica utilizada por el constituyente del 91, observamos, que el artículo 131 de la carta política se encuentra enmarcado dentro de la organización del estado, luego cabe concluir, que el servicio público notarial proviene del estado, siendo así, por un elemental criterio de interpretación es necesario concluir que los notarios son servidores públicos. Esto se ve confirmado por el estudio de otras disposiciones constitucionales que tratan sobre los servidores públicos, y que nos demuestra que no existen razones constitucionales para establecer una absoluta y polarizada diferencia entre servidores públicos y funcionarios públicos; puesto que conforme a la constitución, es servidor público aquel que ejerce una función pública que le corresponde prestar al Estado, a través de una de las tres ramas del poder público o de sus órganos autónomos. Por ende servidor público puede ser considerado un funcionario público si se mira desde el punto de vista de sus funciones, de lo que el tiene que hacer y debe hacer, en síntesis, de su competencia mientras que es un empleado público en la medida en que entra a ejercer un cargo con determinadas funciones públicas.

Funcionarios públicos son tanto los que prestan las funciones propias de las tres ramas del poder público y de los órganos autónomos e independientes del Estado, como los servidores públicos que sin tener remuneración contemplada en la respectiva planta como requisito para su provisión y sin tener emolumento previsto en el presupuesto prestan un servicio público que en su contenido material es una función del estado, esto es, una función pública, en cuyo caso entrarían a esta última categoría los particulares, en especial los notarios. Recalcase aquí el hecho de desempeñar los notarios la función de dar fe pública que es una prerrogativa del Estado, delegada a una persona altamente calificada, moral y socialmente, como guardiana de la juridicidad y de la verdad, a fin que los actos del público que pasan ante ella, se conviertan en acto de fe pública con quilates probatorios especiales, para la fijeza de la seguridad jurídica, para la paz y la convivencia

ajustada a normas particularizadas creadas por los comparecientes y los otorgantes frente al notario.²⁰

Consideramos de acuerdo a lo anterior que el notario es un servidor público según lo expresado por el artículo 131 de la constitución, y de otro lado un funcionario público porque desempeña una función que dimana del Estado. Según nuestro criterio esa función de dar fe es un monopolio del Estado, pero este escoge a una persona natural que es el notario para que la ejerza.

No obstante la discusión en torno a la naturaleza de la función pública y de la calidad de los notarios como funcionarios estatales o simplemente particulares investidos de ciertas funciones estatales, opinamos que el notario es un empleado público, cuyo empleador es el Estado. Por asimilación debemos hacer la misma consideración para los trabajadores dependientes de las notarias.

El servicio notarial, implica el ejercicio de la fe notarial, como así lo estipula nuestras leyes, por cuanto el notario otorga autenticidad a las declaraciones que son emitidas ante él y da plena fe de los hechos que él ha podido percibir en el ejercicio de sus funciones, esta finalidad básica del servicio notarial pone en evidencia que la función notarial es en principio estatal, ya que el notario puede atribuir autenticidad a determinados documentos y dar fe de ciertos hechos con plenos efectos legales únicamente porque ha sido investido por el estado de la autoridad para desarrollar esta función. Esto significa que una persona que no haya sido designada formalmente por las autoridades públicas como notario no puede dar oficialmente fe de unos hechos o conferir autenticidad a unos documentos por mas que sea la persona mas respetada de la comunidad.

La doctrina y la jurisprudencia tanto nacional como internacional, coinciden en afirmar que la función notarial, en los países que han acogido el sistema latino, no constituye únicamente un servicio público sino que configura una función pública. Así, en el derecho comparado, la conferencia permanente de los notariados de la comunidad Europea, en sesión del 23 de Marzo de 1.991, caracterizó la actividad notarial como “una delegación de la autoridad del estado para dar a los documentos que redacta y de los cuales es el autor, el carácter de autenticidad que confiere a dichos documentos, cuya conservación asegura, la fuerza probatoria y la fuerza ejecutiva”. En nuestro país, la doctrina y la jurisprudencia han calificado de manera uniforme el servicio notarial, como el ejercicio de una función pública. Por ejemplo, la Corte Suprema de Justicia, mientras ejercía la guarda de la constitución, no sólo señaló que la función fedante es pública, sino que los notarios son, por tal razón funcionarios públicos. Así, la sentencia que declaró la constitucionalidad del Decreto 2163 de 1.970, que estatizó el servicio

²⁰ CORTE CONSTITUCIONAL, Op. cit. Sentencia C-741, diciembre 2 de 1998, p. 58.

notarial, la Corte Suprema concluyó al respecto, reconociendo que a través de la legislación nacional, hasta llegar a nuestros días la institución notarial ha recibido carácter oficial.

De igual manera, el Consejo de Estado en diferentes sentencias, ha admitido que el servicio de notariado es oficial y que quienes lo sirven son funcionarios públicos de carácter nacional.²¹

4.3. EL REGIMEN LABORAL PARA LOS EMPLEADOS DE LAS NOTARIAS DEBE SER IGUAL AL DE LOS EMPLEADOS PUBLICOS

Es en referencia a la vinculación laboral, salarios, prestaciones sociales, período de prueba, jornada de trabajo, terminación de la vinculación laboral, donde es ostensible e inequitativo el hecho de que se someta a los dependientes de las notarias a suscribir contratos de trabajo iguales al de los trabajadores particulares, con el objetivo de reconocer derechos, deberes y garantías en provecho de ciertos empleadores que interpretan a su antojo el espíritu de la legislación laboral.

El fenómeno es de mayor trascendencia cuando es el propio notario, quien suscribe contratos sin que haya estabilidad laboral, en oposición a principios básicos del derecho laboral y todavía mas, creando una desigualdad entre trabajadores que por la misma razón de ser, llevan consigo implícita el mismo trato que los demás trabajadores del Estado.

El reconocimiento de todas y cada una de las acreencias laborales de todo trabajador esta íntimamente ligada a la protección de valores y principios básicos del ordenamiento jurídico, que velan por la igualdad de los ciudadanos, el ideal de un orden justo, el reconocimiento de la dignidad humana. El mínimo material para que se cumpla lo anterior, debe concretarse en el régimen laboral para los empleados dependientes de notarias para quienes debido a su oficialización por los decretos 1250,1975 y 2163 de 1970, ley 29 de 1973, decreto reglamentario 2148 de 1973, ley 86 de 1988 y el decreto reglamentario 508 de 1989, deberán quedar sometidos a una legislación especial de los empleados públicos, de otra manera, no tendría razón de ser el mandato constitucional del artículo 131 de la Constitución Nacional.

La nomenclatura, clasificación de los empleos, definición de empleo, reglas para establecimiento de planta de personal, régimen salarial, jornada de trabajo, prestaciones sociales, vinculación y desvinculación laboral, a nuestro criterio es

²¹ CORTE CONSTITUCIONAL, Op. cit. Sentencia C-741, diciembre 2 de 1998, p. 64,65.

viable por analogía aplicarles todas y cada una de las normas que regulan la Registraduría Nacional.

5. CONCLUSIONES.

Haciendo un exhaustivo análisis del tema que nos ha ocupado a través de esta monografía de grado, llegamos a las siguientes conclusiones:

- 1). En primer lugar, debemos destacar el vacío legal que ha través del tiempo ha existido en nuestra legislación Notarial sobre el carácter jurídico de los empleados dependientes de las notarias, razón por la cual consideramos que ha faltado protección a los derechos de estos trabajadores.
- 2). Se hace necesaria la creación de una ley concreta con el fin de llenar la carencia existente en materia laboral y definir de una vez por todas el régimen laboral para este tipo de empleados, circunstancia que nos hemos formulado en la parte de nuestras propuestas.
- 3). Definir el carácter de servidores públicos de los trabajadores dependientes de las Notarias, ya que como hemos precisado se trata de empleados que están al servicio del Estado y de la comunidad.
- 4). Mediante el estudio y la consulta realizada para la presente monografía de tesis, encontramos que el artículo 131 de la constitución Nacional, sigue sin desarrollarse, a tal punto que no se ha cumplido por parte del legislador el siguiente precepto constitucional: “Compete a la ley la reglamentación del servicio público que prestan los notarios y registradores, la definición del régimen laboral para sus empleados...”
- 5). La especial protección que el estado debe brindar al trabajador, es mínima para los trabajadores subalternos de las notarias por la deficiencia legal a la que nos hemos venido refiriendo a través de este trabajo.
- 6). Nuestros máximos órganos jurisdiccionales tales como la corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado, solamente se han limitado a proferir sentencias por medio de las cuales sientan doctrina jurisprudencial de muy variadas interpretaciones de la ley notarial respecto del tema en estudio, pero que en nada solucionan el vacío legal del carácter jurídico de los empleados dependientes de las notarias y su régimen salarial. Por lo menos dichas corporaciones debieran elevar propuestas tendientes a subsanar tales falencias legales.
- 7). Una última conclusión, que merece tenerse en cuenta es que el régimen de los empleados subalternos de las Notarias, debe definirse de conformidad con el

modelo constitucional planteado en el artículo 131 de la Constitución Política de Colombia, dándoles el carácter de empleados públicos como lo anotamos dentro de nuestras propuestas.

6. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BIBLIOGRAFÍA

1. ARANGO URIBE, Felipe. El Derecho Notarial. Bogotá. Editores Asociados, primera edición, 1.969, 332p.
2. CARO ESCALLON, Joaquín. El Notario Latino. Estatuto Notarial Colombiano y Derecho Comparado. Bogotá: Editorial Temis, 1.980, 305 p.
3. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA. Ministerio De Justicia y Derecho. Bogotá: Imprenta Nacional, 1.996, 343p.
4. ELAJALDE ARBELAEZ Ramón. Derecho Notarial y Registral. Medellín : Editorial biblioteca jurídica Dike, 1.992, 312p.
5. GONZALEZ CASABUENAS, Manuel J. Lineamientos Históricos Del Derecho Notarial: Universidad Externado de Colombia, 1.995, 117p.
6. GONZALEZ CHARRI, Guillermo. Derecho Laboral Colombiano, V1. Relaciones Individuales. Bogotá: Editorial Doctrina y Ley, 1.994, 320 p.
7. LAFONT, Francisco. Tratado de Derecho Laboral. Bogotá: Ediciones Ciencia y Derecho, 1.994, 480 p.
8. ORTIZ RIVAS, Hernán A. Estudios Notariales. Medellín: Librería Jurídica Sánchez R., 1.994, 280 p.
9. REGIMEN DEL EMPLEADO OFICIAL. Bogotá: Legis Editores S.A. 1.999, 1.098p.
10. REGIMEN LABORAL COLOMBIANO. Bogotá : Legis Editores S.A., 1.999, 1.120 p.
11. USUGA VARELA, Ocaris. Derecho Notarial, Modulo 1 Unidad 2. El Notario Ante la Función Notarial. Medellín: Señal Editora, 1.999, 326p.
12. VARGAS OTALORA, Nicolás. Estatuto de Notariado y Registro. Bogotá : Editorial Leyer, 1.994, 115 p.

13. VILLEGAS ARBELAEZ Jairo. Derecho Administrativo laboral. Quito : Editorial Rodríguez, Tomo1 segunda edición, 1.995, 210 p.

14. YUNEZ MORENO, Diego. Derecho Administrativo Laboral. Bogotá: Editorial Temis. 1.999, 310 p.

JURISPRUDENCIA

1. Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Consulta del 9 de Marzo de 1.976. Consejero Ponente Samuel Arango Reyes.

2. Corte Constitucional. Sentencias SU-250 de 1.998, C-741 de 1.998, C-181 de 1.997, T-576 de 1.998. Magistrado Ponente: Alejandro Martínez Caballero.

3. Corte Constitucional . Sentencia T- 683 de 1.998. Magistrado Ponente: Alfredo Beltrán Sierra.

4. Corte Constitucional. Sentencia C-741 de 1.998. Magistrado Ponente: Vladimiro Naranjo Mesa.

5. Corte Constitucional. Sentencia C-1212 de 2001. Magistrado Ponente: Jaime Araujo Renteria

6. Corte Constitucional. Sentencia C-373 de 2.002 Magistrado Ponente: Jaime Córdoba Triviño.

LEGISLACIÓN

Constitución Política

Ley 6 de 1.945

Decreto 2163 de 1.970

Ley 29 de 1.973

Proyecto de Ley 53 de 2.003

PERIODICO

Gaceta del Congreso: Número 381 año XII. Agosto 4 de 2.003

TABLA DE CONTENIDO

	Pág
INTRODUCCIÓN.	1
1. ASPECTOS GENERALES DE LOS EMPLEADOS SUBALTERNOS DE LAS DE LAS NOTARIAS.	3
1.1. NATURALEZA JURÍDICA DE LA FUNCION NOTARIAL.	3
1.2. SUJETO EMPLEADOR DE LOS TRABAJADORES DE LAS NOTARIAS.	5
1.2.1. El Estado.	5
1.2.1. El Notario.	5
1.3. VINCULACION AL SERVICIO NOTARIAL.	9
2. CARÁCTER JURÍDICO DEL REGIMEN DE LOS EMPLEADOS DEPENDIENTES DE LAS NOTARIAS	12
2.1. TRABAJADORES PARTICULARES	12
2.1.1. El trabajador	12
2.1.2. Contrato de trabajo	12
2.1.3. Empleos	12
2.1.4. Salarios	13
2.1.5. Prestaciones sociales.	13
2.2. EMPLEADOS PUBLICOS	14
2.2.1. Funciones.	14
2.2.2. Vinculación laboral.	14
2.2.3. Creación de cargos.	16
2.2.4. Pagos salariales y prestacionales.	16
2.3. TRABAJADORES CON REGIMEN MIXTO.	17
2.4. PRECISION DEL CARACTER DE LOS EMPLEADOS DE LAS NOTARIAS.	18

3. REGIMEN SALARIAL Y PRESTACIONAL	24
3.1. ASPECTOS IMPORTANTES DE LOS SALARIOS DE LOS EMPLEADOS	24
3.1.1 Estructura de escalas salariales.	26
3.1.2 Consideraciones sobre reconocimiento y pago de las prestaciones sociales.	28
3.1.3. Obligaciones prestacionales del notario respecto de sus subalternos.	29
3.1.3.1 Seguridad social.	29
3.1.3.2 La cesantía y otras prestaciones sociales.	30
4. PROPUESTAS	32
4.1. CLASIFICACION DE LOS SUBALTERNOS DE NOTARIAS	32
4.1.1 Razones de esta propuesta.	32
4.2 EL SUJETO EMPLEADOR DE LOS TRABAJADORES DE LAS NOTARIAS ES EL ESTADO Y NO EL NOTARIO	32
4.3 EL REGIMEN LABORAL PARA LOS EMPLEADOS DE LAS NOTARIAS DEBE SER IGUAL AL DE LOS EMPLEADOS PUBLICOS	35
5. CONCLUSIONES.	36
6. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	39