

Bogotá, D.C., 23 de noviembre de 2020

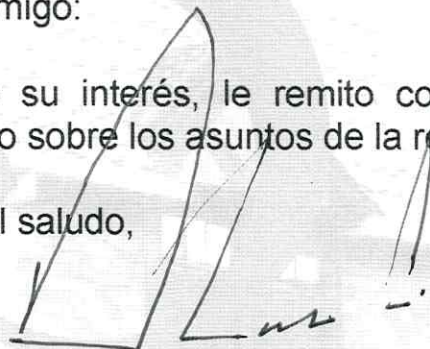
**DOCTOR
ÁLVARO ROJAS CHARRY
PRESIDENTE UNIÓN COLEGIADA DEL NOTARIADO
COLOMBIANO
CARRERA 9 No. 97-20
BOGOTÁ, D.C.**

Referencia: Presunta obligación del notario de expedir la Certificación Electrónica de Tiempos Laborados (CETIL) respecto de personas que no fueron trabajadores suyos. Estatus laboral del notario público y régimen de sus trabajadores. Sustitución patronal.

Apreciado doctor y amigo:

Por considerarlo de su interés, le remito copia del concepto rendido por el suscrito sobre los asuntos de la referencia.

Le renuevo mi cordial saludo,



AUGUSTO CONTI

ACP/ghm

Bogotá, D.C., 23 de noviembre de 2020

**DOCTORA
ADRIANA CUELLAR
PRESIDENTE DE LA UNION DE NOTARIOS DEL CÍRCULO DE
BOGOTÁ – UNOBG
NOTARIA 21 DEL CIRCULO DE BOGOTÁ
CALLE 70 A No. 8-27
acuellara@hotmail.com
BOGOTÁ, D.C.**

Referencia: Presunta obligación del notario de expedir la Certificación Electrónica de Tiempos Laborados (CETIL) respecto de personas que no fueron trabajadores suyos. Estatus laboral del notario público y régimen de sus trabajadores. Sustitución patronal.

Apreciada doctora Adriana:

Antes de emitir una opinión sobre los problemas de la referencia, me permito hacer algunas reflexiones que juzgo necesarias para entender la realidad particular que concierne a los notarios y para concebir una estrategia que les permita dialogar con las autoridades y aclarar sus diferencias de criterio con ellas en un ambiente de respeto mutuo y con base en un acuerdo mínimo sobre el sentido en que debe interpretarse la legislación del trabajo.

I. OBSERVACIONES PRELIMINARES

El llamado “nuevo derecho”, es decir, el conformado por las decisiones adoptadas por los jueces constitucionales, hoy impide confirmar la validez de ciertos postulados del derecho que algunos años atrás eran axiomas irrefutables. Esta realidad es particularmente visible en la rama laboral, que si bien ha evolucionado para bien en muchos aspectos y en favor de la democracia, a veces ha trastornado las reglas técnicas de las instituciones hasta el punto de comprometer los principios de estabilidad y de seguridad jurídica y de relativizar las interpretaciones más convincentes.

Como suele ocurrir con las sentencias proferidas por la jurisdicción penal, que muchos sectores de la sociedad solo consideran expresiones de verdadera justicia cuando se manifiestan en una condena contra el implicado, las dictadas por los jueces del trabajo siguen una regla parecida: sólo se estiman bien proferidas cuando imponen cargas al patrono. Más aún: cuando son de carácter absolutorio para los empleadores, con mucha frecuencia se confrontan mediante la acción de tutela bajo la presunción gratuita de que están impregnadas de arbitrariedad, predicamento que ha tenido eco en algunos tribunales y que ha desembocado en un exceso de proteccionismo devastador para el mercado formal del empleo.

La incertidumbre de este escenario se agrava aún más con la imagen distorsionada que se tiene sobre los notarios públicos conforme a la cual todos ellos, sin excepción alguna, tienen grandes ingresos mensuales, acumulan ingentes patrimonios durante su ejercicio y son magnates que llevan una vida palaciega, medida en la que deberían soportar cualquier injusticia sin decir nada.

Lo que la gente no sabe es que un importante número de notarios subsiste solo gracias a los subsidios de sus colegas. La opinión pública tampoco sabe que una vez ganado el concurso, el notario, para tomar posesión de su cargo, debe constituir una costosa póliza de aseguramiento como primera condición para poder comenzar a ejercer sus funciones. También se niega a reconocer que el Estado Colombiano no le procura ningún elemento de trabajo, pues ni siquiera lo provee de un lápiz y una hoja de papel, realidad que entonces lo obliga a conseguir por sí mismo todo lo que se necesita —y que es mucho— para cumplir sus responsabilidades con eficiencia y poder prestar el buen servicio que los ciudadanos merecen y que se le impone por la ley.

La mayoría de los colombianos también ignora, para poner otro ejemplo, que por virtud de lo dispuesto en los artículos 135 de la Ley 6ª de 1992 y 363 de 2016, los notarios están obligados a destinar el doce y medio por ciento (12.5%) de los ingresos brutos derivados de la operación notarial a la financiación de la Rama Judicial, sin que, por otra parte, puedan siquiera deducir

como costo asociado a su ejercicio el de sus propios aportes al Sistema de Seguridad Social Integral¹.

Tomar en arrendamiento un inmueble apropiado y guarecerlo con todos los muebles y equipos es, pues, su primer gran desafío, que después de salvado da lugar a una serie de obligaciones cotidianas igualmente pesadas desde el punto de vista económico, tales como la de adquirir los equipos de cómputo y las licencias de las aplicaciones digitales, las impresoras y sus tintas, las correspondientes redes, el mobiliario y los anaqueles de archivo, la papelería, común y de seguridad, y todos los útiles de escritorio. Hasta este momento el notario ya ha gastado buena parte de sus ahorros —si los tenía— o ha debido endeudarse para satisfacer estas exigencias.

Y ahora viene lo más costoso de todo: la contratación de los trabajadores y la consiguiente responsabilidad que emana de ella. A partir de allí y al margen de que perciba los ingresos suficientes para cubrir estas obligaciones, el notario tiene que pagarles —a veces comprometiendo su patrimonio— salarios, recargos, cesantías, intereses de cesantía, primas de servicio, vacaciones, compensaciones, indemnizaciones, beneficios y, en general, todas las garantías estatuidas por la legislación laboral, así como a suministrarles dotaciones y a sufragar en favor de ellos los aportes al Sistema de Seguridad Social Integral (Empresas Promotoras de Salud, Fondo de Pensiones y Cesantías, Administradora de Riesgos Profesionales) y las contribuciones parafiscales.

También a partir del primer día de su desempeño como notario, él debe cubrir el canon de arrendamiento del inmueble que ha tomado y la facturación por los servicios públicos que consume, así como los costos del control biométrico de identificación, y todo esto sin contar con el sistema especial de tributación que lo grava y que se expresa no solo en los impuestos directos e indirectos que cualquier ciudadano debe al fisco (Iva, renta, patrimonio, etc.), sino también en el pago de aportes especiales tales como los previstos para el Fondo Nacional del Notariado y para la Superintendencia de Notariado y Registro.

¹ Los notarios no son “empleados” de sus notarías por la sencilla razón de que no podrían ser contratados por una persona inexistente para el mundo del derecho.

Aparte de los costos invisibles que tienen los todos los empleadores, no siempre reflejados en los balances contables y que provienen de los conflictos asociados a la administración cotidiana del recurso humano, de la prevención y asunción de riesgos de distinta índole, de las fluctuaciones intempestivas de los mercados financieros y de otras contingencias, los notarios deben, entre otras responsabilidades, (i) resolver exigencias apremiantes tales como las de atender las consultas de los ciudadanos, los requerimientos de las autoridades y los reclamos y las acciones promovidas por los usuarios del servicio y por terceras personas, (ii) someterse a la vigilancia estricta de los órganos de control —Procuraduría General de La Nación y Superintendencia de Notariado y Registro—, (iii) presentar informes exhaustivos sobre tópicos diversos y ante distintas autoridades —Registraduría Nacional del Estado Civil, Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, Unidad de Información y Análisis Financiero y Superintendencia de Notariado y Registro— y (iv) acatar las órdenes oficiales impartidas en materia de formación profesional y de actualización de equipos tecnológicos y de programas informáticos para modernizar los trámites de su competencia —Registraduría Nacional del Estado Civil y Superintendencia de Notariado y Registro—, realidades todas estas que repercuten de manera negativa en sus ingresos y presupuestos y que también se manifiestan en consumo significativo de tiempo.

Si a lo anterior se agrega la redistribución de competencias que antes eran privativas de los notarios y que hoy se comparten con las cámaras de comercio y con los centros de conciliación, así como la supresión de diligencias tales como las de presentación personal y autenticación de firmas en ciertos documentos², reformas ambas que han menguado sus ingresos en grado mayúsculo, queda en claro que la suposición de que ellos son tan adinerados como los deportistas famosos, las luminarias de Hollywood o las estrellas mundiales del *Rock'n Roll* es un mito tendencioso.

Pero como quiera que esta verdad nunca se difunde, o al menos no con la cobertura deseable, persiste la creencia popular que tergiversa la realidad económica y financiera de los notarios y

² Decreto Legislativo 806 de 2020.

que desde luego influye en las decisiones judiciales, cuyos mandatos a veces también se explican en el prejuicio de que al ser “empresarios” poderosos tienen la obligación de soportar cualquier condena aunque las razones que la sustenten sean deleznales.

II. ESTATUS DEL NOTARIO PÚBLICO Y DE SUS TRABAJADORES

Dicho lo anterior, indispensable para propiciar un diálogo con las autoridades que permita superar las confusiones a partir de la sinceridad, conviene repasar las cuestiones básicas de la legislación del trabajo pues son apoyo sustancial de nuestras conclusiones.

A pesar de la confusión jurisprudencial que existía en el pasado y que llevó a la inferencia errónea de que los notarios y sus dependientes tenían la calidad de empleados públicos³, hoy es doctrina pacífica la que postula que unos y otros son trabajadores particulares. Los primeros en condición de autónomos y los segundos en condición de subordinados de aquellos.

La Corte Constitucional ha confirmado esta interpretación en las sentencias que se ocupan del tema y entre las que se pueden citar estas: C-1508 de 2000 (M.P.: Jairo Charry Rivas); T-927 de 2010 (M.P.: Luis Ernesto Vargas Silva); T-918 de 2011 (M.P.: Jorge Ignacio Pretelet Chaljub) y T-086 de 2017 (M.P.: Jorge Iván Palacio Palacio).

Este entendimiento también está corroborada por la legislación ordinaria (Decreto 960 de 1970, Ley 29 de 1973 y Decreto 2148 de 1983), que por suficientemente conocida no se transcribe ahora, y por las Instrucciones Administrativas y los conceptos expedidos al respecto por la Superintendencia de Notariado y Registro (Instrucción Administrativa 29 de 2001; Instrucción Administrativa 3 de 2008; Instrucción Administrativa 13 de 2011; Concepto Jurídico 594 de 2004; Concepto Jurídico 780 de 2004; Concepto Jurídico 474 de 2005; Concepto Jurídico 686 de 2005; Concepto Jurídico 2118 de 2006 y Concepto Jurídico 22013 de 2016).

³ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral. Radicación 366. 18/09/86. Magistrado Ponente: Germán Gonzalo Valdés Sánchez.

De manera que no se remite a duda que el notario es una persona natural que contrata los servicios de otras personas naturales para cumplir las funciones que le encomiendan la Constitución Nacional y la Ley. Todas estas personas, además, son trabajadores particulares —autónomo el primero y subordinados los segundos— pues en ningún de ellos concurren los requisitos previstos por la legislación para ser catalogados como servidores públicos (Decreto 3135 de 1968; Decreto 1848 de 1969; Decreto 22 de 1983; Ley 1042 de 1974; Ley 10 de 1990; Ley 80 de 1993; Ley 142 de 1994, etc.)⁴.

Se desprende de lo anterior, que las relaciones de trabajo que puedan constituirse entre los notarios y sus trabajadores están gobernadas por el Código Sustantivo del Trabajo y por las disposiciones complementarias (Ley 100 de 1993, por ejemplo), y no por los estatutos correspondientes del sector público (Ley 6 de 1945; Decreto 2127 de 1945; Decreto 2400 de 1968, Decreto 1950 de 1973; Decreto 1045 de 1978; Ley 909 de 2004; Decreto 4968 de 2007, etc.).

III. LAS NOTARIAS NO SON PERSONAS JURÍDICAS. TAMPOCO SON “EMPRESAS” EN SENTIDO REAL

En contra de la desafortunada hermenéutica de la Corte Constitucional que así lo apreció⁵, las notarías no son personas morales o entes ficticios capaces de ejercer derechos y contraer obligaciones. Por ende, no nacen como consecuencia de un acto constitutivo, carecen de representante legal y no pueden inscribirse como tales ante ninguna autoridad o gremio con el propósito ulterior de obtener un registro que acredite su existencia.

¿Qué naturaleza jurídica tienen, entonces, las notarías? Esta pregunta puede responderse en términos sencillos diciendo que la institución notarial existe en la medida en que está encarnada por un abogado que después de haber acreditado méritos para ser incluido en la lista de elegibles e ingresar en el sistema de carrera es nombrado como notario por el gobierno, lo cual no

⁵ Corte Constitucional, Sala IX de Revisión. Sentencia T-92723/11/10. M.P.: Luis Ernesto Vargas Silva.

quiere decir que las notarías tengan entidad de personas jurídicas. De modo que si bien y por razones asociadas a la necesidad de organizar sus protocolos y de ejercer vigilancia y control sobre la función notarial esos despachos se crean mediante un decreto ejecutivo que les asigna un número y un espacio territorial para ejercer sus competencias, puede afirmarse coloquialmente que las notarías “no existen”. Quienes existen son los notarios como personas naturales encargadas de la función pública notarial bajo el modelo de descentralización por colaboración.

Las notarías tampoco son “empresas” en el significado real del vocablo, es decir, en el que les atribuye a sus propietarios derechos y libertades plenas para, por ejemplo, celebrar toda clase de contratos. Para explicar esto con unos ejemplos, se pone en evidencia que un notario no puede vender la notaría de la que es titular, darla en arrendamiento o en administración, permutarla por algún bien, legarla a una persona o hacer que su descendencia la herede. Tampoco puede ponerla como garantía para el cumplimiento de obligaciones pues al mismo tiempo le resulta imposible hacerla titular de bienes muebles o inmuebles. Ni siquiera puede promocionar los servicios que presta valiéndose de los medios de publicidad. Estas hipótesis bastan para aceptar que las notarías no son “empresas” ni participan de la dinámica propia de los negocios y del mercado de bienes y servicios, caracterizados por el postulado constitucional de libertad⁶, por lo que entonces la jurisprudencia que las mira con ese carácter en perspectiva de la sustitución de patronos es muy inquietante⁷.

El único bien del cual cabe predicar la propiedad de una notaría es el protocolo, y esto por la necesidad organizacional de adscribirlo a un despacho determinado y de dejar huella documental de los instrumentos autorizados allí, porque en

⁶ Constitución Nacional. Artículo 33.- La actividad económica y la iniciativa privada son libres, dentro de los límites del bien común. Para su ejercicio, nadie podrá exigir permisos previos ni requisitos, son autorización de la ley. La libre competencia económica es un derecho de todos que supone responsabilidades.

⁷ “La Corte ha recordado que esta es una figura cuyo propósito es “amparar a los asalariados contra un imprevisto e intempestivo fin del contrato de trabajo producido por el traspaso o cambio de dominio o de administración de la empresa”, y que se configura cuando confluyen tres elementos...la continuidad de la empresa”. (Corte Constitucional, Sala IX de Revisión. Sentencia T-927- 23/11/10. M.P.: Luis Ernesto Vargas Silva)

realidad los libros que lo conforman y los documentos adicionales que hacen parte de su archivo son bienes públicos.

Diciéndolo en otras palabras: el mobiliario, los escaparates, los equipos telemáticos, los útiles de escritorio y en algunos casos la sede, pertenecen al notario o a terceras personas. Nunca a la notaría, que al no ser persona jurídica carece de capacidad para ser titular de dominio sobre esos bienes.

Por todo lo dicho hasta ahora, se anticipa que el instituto de la sustitución patronal no compagina propiamente con la hipótesis del cambio de un notario por otro, como luego se explicará.

IV. LOS TRABAJADORES “DE LAS NOTARÍAS” EN REALIDAD SON SUBORDINADOS DEL NOTARIO

Aunque suene un poco extraño a los oídos, quienes trabajan “en una notaría”, es decir, en un espacio físico que se distingue de otros semejantes sólo por un número, en realidad no laboran para ese símbolo institucional sino para la persona que los contrató, que es el notario.

Esto es así y no puede ser de otra manera debido, en primer término, a las leyes de la lógica. Una persona que no existe para el mundo jurídico (notaría) no puede ser sujeto de derechos y obligaciones. Y por supuesto que tampoco puede celebrar contratos con personas a las que la ley sí les reconoce existencia real y jurídica. Pero también es así por efecto de la característica sustancial de la relación de trabajo envuelta en la locución latina *intuitu personae*: el notario que contrata los servicios subordinados de un trabajador lo hace después de haber evaluado sus aptitudes, cualidades y circunstancias, operación ésta de la cual surge una **relación personal** y no empresarial, como en su momento lo definiera la jurisprudencia del Tribunal Supremo del Trabajo —acogida y reiterada luego por la Corte Suprema de Justicia en las decisiones sucesivas proferidas sobre la figura de la sustitución patronal⁸—:

⁸ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral. Radicación No. 71504. 19/02/20. M.M.: Jimena Isabel Godoy Fajardo.

“Al respecto cabe recordar que el extinguido Tribunal Supremo del Trabajo al estudiar la figura de la sustitución de patronos, en fallo de 17 de julio de 1947 sobre el particular expresó lo siguiente:

Para que la sustitución de patrono se configure en el derecho del trabajo, es necesario que se continúe también por el asalariado la prestación de sus servicios. Deben, pues, reunirse tres elementos: cambio de patrono, continuidad de la empresa y continuidad del trabajador. Sólo así se entiende que exista continuidad también de la relación de trabajo, del contrato laboral.

Pero si alguno de estos requisitos falta, si por ejemplo, no existe o no se demuestra la continuidad de la prestación de servicios por el asalariado, lógicamente no puede hablarse tampoco de sustitución de patrono, o en forma más concreta, no puede hablarse siquiera de patrono, porque éste sólo existe frente al otro sujeto de la relación de trabajo y no aisladamente considerado.

La institución de la sustitución del patrono ha sido creada porque la relación de trabajo es individual, entre personas, y no real, entre el asalariado y la empresa; pues si fuese de esta última índole, no necesitaría la ley establecer expresamente esa continuidad de patronos y la solidaridad entre el antiguo y el nuevo para el pago de las obligaciones a favor del trabajador...”⁹ (Gaceta del Trabajo, Tomo II, pág. 250). —subrayas y negrillas intencionales—

Esta doctrina contrasta con la adoptada por la Corte Constitucional cuyos apartes esenciales se transcriben enseguida y que sugiere que los trabajadores contratados por los notarios, en cuanto *“particulares investidos de la autoridad requerida para el ejercicio de la función fedante”*, no establecen una relación personal con ellos sino con la notaría:

“Así las cosas, en aplicación del régimen laboral general, no es razonable concluir que los empleados adquieren un vínculo laboral con el notario, pero sin ninguna relación con la oficina o el establecimiento en la que prestan sus servicios. Quienes ingresan a trabajar a una notaría son contratados por los notarios, no en su calidad de persona[s] naturales, sino como particulares investidos de la autoridad requerida para el ejercicio de la función fedante. Los empleados a los que se refiere el artículo 131 de la Constitución no son vinculados para el cumplimiento de cualquier servicio personal requerido por el patrono, sino para la realización de las tareas que componen la función notarial. Por esto, laboran en las instalaciones de la notaría y utilizan los implementos requeridos ordinariamente para el cumplimiento de las tareas de este tipo de establecimientos. Además, solo una interpretación de este tipo permite entender que la ley autorice el pago de los trabajadores con los recaudos percibidos por los derechos notariales.

⁹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral. Radicación 9461. 02/05/97. M.P.: Rafael Méndez Arango.

Como estos empleados son contratados por quien es titular de la notaría, pero para el servicio de la persona jurídica y no para su servicio personal, nada impide que cuando ocurre un cambio de notario sobrevenga en la notaría una sustitución patronal¹⁰.

Discrepamos de esta última posición pues no se conforma con las consideraciones hechas respecto de la naturaleza del contrato de trabajo. Por otra parte y al no ser una persona jurídica y ni siquiera una “empresa” en los términos en que lo muestra la realidad, es imposible aceptar que las notarías sean personas jurídicas con capacidad legal para ejercer derechos y contraer obligaciones, como se viene demostrando.

V. TERMINACIÓN DE LOS CONTRATOS DE TRABAJO CELEBRADOS POR LOS NOTARIOS. OBLIGACION DE INDEMNIZAR A LOS TRABAJADORES

Con independencia de lo que la ley diga al respecto, hay que aceptar lo que indica el sentido común frente a las vicisitudes del contrato de trabajo, una de las cuales es la de su terminación.

¿Cómo finalizan los contratos de trabajo? Le ley establece unos modos de rescisión contractual a partir de los principios básicos de la materia (protección al trabajador, favorabilidad normativa, indisponibilidad sobre derechos ciertos e indiscutibles, estabilidad en el empleo, etc.) que se pueden clasificar en dos grupos. Los genéricos, que comprenden todos los motivos establecidos para el efecto, y los específicos, que contemplan las causales de terminación del contrato por parte de los empleadores y de los trabajadores y que se refieren a acciones y omisiones que rompen el equilibrio entre los contratantes.

Dentro de los modos genéricos de rescisión puede ponerse como ejemplo el del vencimiento del plazo estipulado por las partes, que cuando media el desahucio notificado en forma y tiempo debidos releva al empleador del pago de una indemnización, y dentro de los específicos el de las justas causas de despido taxativamente singularizadas en el artículo 7º, aparte A), del Decreto 2351 de 1965, cuya aducción apropiada supone honrar el derecho constitucional de defensa y contar con pruebas

¹⁰ Corte Constitucional, Sala IX de Revisión. Sentencia T-927. 23/11/10. M.P.: Luis Ernesto Vargas Silva.

fehacientes de demostración. Siempre que, desde luego, no se frente a hechos que configuran el instituto de la protección reforzada (fuero sindical, fuero de maternidad, fuero de salud, etc.) y que exigen el cumplimiento previo de otros requisitos para que pueda sobrevenir el finiquito contractual legítimo.

Ahora bien, ¿quién puede terminar el contrato de trabajo celebrado entre un notario y un trabajador? Esta pregunta parece superflua pero no lo es en perspectiva de las decisiones dictadas por algunos tribunales frente a la hipótesis de la sustitución patronal. **Las únicas personas que pueden terminar ese vínculo jurídico son las partes que lo han constituido.** De manera que la idea de que un tercero ajeno a las partes tenga facultad para terminar el contrato acordado por ellas o, peor aún y como lo sugirió una sentencia de la Corte Suprema de Justicia, que corra con la carga de indemnizar a personas de las que no recibió ningún servicio y a las que ni siquiera conocía, conclusión que se apoya en el pobre argumento de que por el solo hecho de haber sido designado notario público la sustitución patronal operaría como una especie de fenómeno automático, subvierte la lógica¹¹.

VI. FUNDAMENTOS DE LA SUSTITUCION PATRONAL E INEXISTENCIA DE ESE INSTITUTO ENTRE LOS NOTARIOS SALIENTE Y ENTRANTE

Las reglas establecidas para la hipótesis de la sustitución de patronos encuentran su razón de ser en finalidades y realidades que se explican por sí solas. Es evidente que, en primer lugar, nacen de la necesidad de proteger la estabilidad de los trabajadores ante la contingencia de que el empleador que los contrató sea sustituido por otro. Pero también se justifican por la realidad del modelo económico acogido por la democracia y por sus postulados fundamentales de propiedad privada y libertad de empresa. De manera que las disposiciones que gobiernan ese instituto armonizan el ejercicio simultáneo de los derechos de las partes involucradas en la relación de trabajo.

Lo anterior significa que los patronos pueden hacer distintos negocios respecto de sus empresas sin cortapisa legal alguna.

¹¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral. Radicación 15540 de 2018. M.P.: Luis Guillermo Salazar Otero.

Con independencia de si las mismas están constituidas o no como personas jurídicas, lo cierto es que pueden venderlas total o parcialmente, darlas en arrendamiento, permutarlas por otros bienes, delegar su administración y, en general, celebrar cualquier contrato de los permitidos en el ordenamiento jurídico. También significa que los trabajadores, ajenos por completo a esas negociaciones, no tienen por qué verse afectados en sus derechos ni despedidos con ocasión de las mismas¹².

Detrás de estas operaciones hay procesos complejos como el de la construcción del precio, que no solo está influenciado por el mercado de valores sino también por otros factores como el de los costos laborales, que tiene peso específico a la hora de definir las estipulaciones del negocio. Por esta razón se surten las investigaciones previas a la formalización del mismo (*due diligence*), dirigidas a establecer los pasivos y contingencias que pueden afectar al nuevo propietario y cuyas repercusiones podrían ser asumidas por él a cambio, por ejemplo, de una reducción en el valor de la transacción. La solidaridad consagrada por el artículo 69 del Código Sustantivo del Trabajo entre el antiguo y el nuevo empleador respecto de las obligaciones laborales consolidadas en el momento de la sustitución y de las que surjan con posterioridad a la misma, responde, pues, tanto a la finalidad de proteger a los trabajadores como a la realidad de los negocios, que considera ese elemento como un componente determinante del precio.

La formalización del acuerdo supone por lo general la suscripción de un contrato que expresa una **relación jurídica** entre el antiguo y el nuevo empleador y que por supuesto gravita sobre las estipulaciones propias de **un negocio determinado**. Así es como se estructura el instituto de la sustitución de patronos y como nace la solidaridad en relación con las obligaciones de índole laboral.

¹² Dos ejemplos de público conocimiento corroboran lo anterior: el grupo económico que era propietario de la aerolínea Avianca vendió su participación accionaria a otro grupo económico sin que los empleados sufrieran menoscabo alguno en sus condiciones de trabajo debido al amparo establecido por las disposiciones pertinentes de la legislación laboral. El mismo grupo económico transfirió a otro la propiedad que tenía sobre la empresa Bavaria con iguales salvaguardas respecto de los trabajadores.

En este orden de ideas, debe preguntarse si entre los notarios saliente y entrante podría operar la figura de la sustitución de empleadores respecto de los trabajadores contratados por el primero. La respuesta proviene de las explicaciones anteriores y se expresa en un “no” rotundo. Y esto por las razones que se enuncian a continuación:

a) Los notarios adquieren esa calidad por haber participado en un concurso público y abierto para el ingreso a la carrera notarial, haber alcanzado el puntaje exigido para integrar la lista de elegibles y haber sido designados, finalmente, como responsables de la función fedante. A diferencia de lo que ocurre con las personas que, por ejemplo, compran una empresa y debido a ese **negocio** pueden ostentar la condición de “nuevos” patronos respecto de los trabajadores contratados por el propietario precedente, **el notario entrante no puede acceder a su cargo por efecto de un contrato con el notario saliente** celebrado en el mismo sentido.

Conviene repetir que la sustitución patronal se origina en la **relación jurídica** existente entre el antiguo y el nuevo propietario de una empresa, hipótesis contractual que jamás se presenta entre una persona que deja de ser notario, por el motivo que sea, y otra que comienza a serlo por efecto de sus propios méritos.

b) Los notarios saliente y entrante no pueden acordar algún tipo de contrato respecto de la notaría. Primero porque la notaría, al no existir como persona susceptible de ejercer derechos y contraer obligaciones y tampoco ser sujeto al cual pueda atribuirse la titularidad de bienes, **no puede ser objeto de contratos** tales como los de compra venta, permuta, arrendamiento, administración delegada, etc. Y luego también porque el protocolo de la notaría es un bien público que está fuera del comercio. De modo que entre ellos no hay ni puede establecerse **ninguna relación jurídica** como la que sí existe entre dos personas que deciden formalizar un **negocio** respecto de una empresa y que por efecto de ese vínculo legal están obligados a responder solidariamente frente a los trabajadores de la misma¹³.

¹³ Los empresarios, en cambio, pueden vender su participación accionaria o la totalidad de sus empresas a otras personas, no dependen de ninguna condición para realizar ese

c) Una vez nombrado y posesionado por el gobierno, el notario entrante debe limitarse a pedir que la Superintendencia de Notariado y Registro le entregue los libros que conforman el protocolo y los documentos complementarios que resulten indispensables para desempeñar sus funciones. De manera que ni siquiera tiene necesidad de entrevistarse con el notario precedente para ese efecto.

d) Con el protocolo en su poder, el notario entrante tiene libertad absoluta para disponerlo en el lugar donde establezca su sede, así como para contratar a su arbitrio al personal que necesite para cumplir sus funciones, gestión que naturalmente parte de la evaluación individual de las capacidades que cada aspirante tenga y de la confiabilidad que inspire. De modo que tampoco tiene necesidad de visitar el inmueble donde el notario precedente ejercía su oficio y menos, muchísimo menos, la obligación de entablar relaciones personales o jurídicas con los trabajadores que le prestaban sus servicios.

e) Lo que debe hacer el notario saliente es terminar los contratos que lo vinculan con sus dependientes de acuerdo con lo que ordena la legislación laboral para cada caso, sin que pueda entenderse que por el simple hecho de restituir el protocolo a la Superintendencia de Notariado y Registro queda facultado para endosar su planta de personal al notario entrante, que en realidad y por lo que se viene diciendo no es patrono sustituto y ni siquiera sucesor suyo propiamente dicho. La idea de que la figura de la sustitución patronal opera maquinalmente repugna al sentido común.

e) Aunque se reconoce que el supuesto del notario entrante que decide contratar a los trabajadores del notario saliente presenta algunos aspectos discutibles, nos parece que tampoco permite abonar la conclusión absoluta sobre la existencia de la sustitución patronal, y esto porque al no existir ningún contrato que vincule a los dos notarios esa figura carecería de causa.

contrato, ni de que el comprador tenga una cualidad determinada o haya salido vencedor en un concurso de conocimientos.

Como antes se explicó, la solidaridad consagrada por el artículo 69 del Código Sustantivo del Trabajo nace de la relación jurídica que une al antiguo y al nuevo patrono por efecto de un negocio celebrado sobre sus bienes, y de la consiguiente necesidad de proteger a los trabajadores de las contingencias que surjan de esa transacción. Considerando que entre el notario entrante y el saliente no puede haber ningún contrato respecto de la notaría por la sencilla razón de que la misma ni existe como persona moral ni es una empresa susceptible de negociaciones, lo que debe entenderse es que las relaciones de trabajo que el notario entrante constituya son autónomas y totalmente distintas de las que tenía el notario saliente con las mismas personas.

No hay ninguna razón atendible, ni de hecho ni de derecho, para pensar que quien llega a ser notario por sus propios méritos debe arrastrar la carga de responsabilidades dejada por los contratos celebrados por sus predecesores con el argumento de que con el retiro de cada uno de ellos y su reemplazo subsiguiente opera el fenómeno de la sustitución patronal retrospectiva. Basta pensar en la hipótesis del notario que bajo semejante argumento se vería obligado a pagar, por ejemplo, las cotizaciones dejadas de sufragar por su antecesor en favor del Sistema de Seguridad Social Integral y respecto de afiliados a los que no conoció ni le prestaron algún servicio subordinado y que incluso —como sucedería en el evento de una pensión de sobrevivientes—, podrían haber muerto, para rechazar este planteamiento por extravagante.

Puede afirmarse, entonces, que el notario entrante que decide vincular a los trabajadores que tenía el notario saliente formaliza con cada uno de ellos una relación personal, autónoma e independiente de cualquier otra anterior y que comienza a surtir efectos legales a partir de la suscripción del respectivo contrato, sin que en la constitución del mismo influya la forma como el ex patrono haya finalizado el vínculo que tenía con ellos o la naturaleza de las obligaciones que él tenga pendientes de pago en ese momento. En presencia de contratos diferentes y autónomos celebrados por dos empleadores que bien podrían no conocerse y que no tienen ni entre sí ni respecto de una empresa o negocio alguna relación jurídica, no puede hablarse ni de “*continuidad en los servicios*” por parte de los

trabajadores, que, diciéndolo en términos coloquiales, hasta ayer servían a una persona natural y hoy comienzan a hacerlo para otra distinta, ni tampoco de una sustitución patronal entre ambos.

De lo anterior se deriva que el notario que restituye la notaría y que no cuenta con un modo genérico de rescisión o con una causal de despido que lo libere de la obligación de compensar los daños causados con la terminación unilateral del contrato de sus trabajadores, tiene la carga de pagar la correspondiente indemnización, así como la de ponerse a paz y salvo con ellos respecto de los salarios, prestaciones sociales, vacaciones, vacaciones, dotaciones, aportes y demás obligaciones consagradas por la legislación laboral.

VII. CERTIFICACION ELECTRÓNICA DE TIEMPOS LABORADOS —CETIL— EXPEDIDA POR NOTARIOS QUE NO TIENEN LA CALIDAD DE EMPLEADORES

A pesar de la instrucción administrativa expedida por la Superintendencia de Notariado y Registro que así lo establece, resulta discutible que las hojas de vida de los trabajadores contratados por los notarios que se han sucedido en el desempeño del cargo hagan parte del archivo de la notaría y deban resguardarse en sus instalaciones.

Visto que las notarías no tienen la calidad de personas jurídicas o de empresas que sean susceptibles de alguna negociación por parte de los notarios que las regentan, y demostrado también que la relación de trabajo que se presenta en el escenario cuyo estudio nos ocupa es personal y no institucional en cuanto constituida entre dos sujetos naturales determinados, motivos ambos que impiden que opere el fenómeno de la sustitución de patronos, es razonable pensar que los documentos que formalizan esa contratación deberían quedar en poder de cada empleador.

Hecha esta precisión, que sirve de premisa para la conclusión que pasamos a explicar, estimamos que el notario que no ha recibido los servicios de personas que jamás conoció o contrató no tiene la carga de certificar “los tiempos laborados” por ellas mediante el diligenciamiento del formulario expedido por el Ministerio de Hacienda. A lo sumo se le podrá pedir que consulte

el archivo notarial y que haga constar lo que allí aparece, si es que obra algo sobre ese particular, pero no que de fe sobre la ocurrencia de un hecho que como el de la duración de los servicios prestados por un trabajador en favor de un patrono no presencié o experimenté.

Por las mismas razones tampoco se le puede exigir que certifique el monto de los aportes hechos por las partes para financiar la pensión de los afiliados a los fondos públicos que tenían la facultad de recaudo en el pasado y que fueron liquidados (Caja Nacional de Previsión, Fonprenor), pues ese deber es de los empleadores del respectivo momento contractual o de dichas entidades en cuanto depositarias de los comprobantes de pago, pero no de quienes por efecto de un concurso de méritos llegan con el paso del tiempo a ser notarios y solo por efecto de una disposición formal, como ya se advirtió, disponen de archivos que podrían considerarse "muertos".

Quedo pendiente de sus observaciones y le renuevo mi cordial saludo,


AUGUSTO CONTI

Copias para:

- Doctor Álvaro Rojas Charry. Presidente Unión Colegiada del Notariado Colombiano.
- Doctor Héctor Adolfo Sintura, Notario 3º del Círculo de Bogotá.