



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Relatoria Sala de Casación Laboral

RELEVANTE

SALA DE CASACIÓN LABORAL

M. PONENTE	: GERARDO BOTERO ZULUAGA
NÚMERO DE PROCESO	: 88692
NÚMERO DE PROVIDENCIA	: SL962-2023
CLASE DE ACTUACIÓN	: RECURSO DE CASACIÓN
FECHA	: 15/03/2023
FUENTE FORMAL	: Decreto 2163 de 1970 / Ley 6 de 1945 art. 27 / Código Sustantivo del Trabajo art. 67, 99 y 100 / Decreto 59 de 1957 / Decreto Legislativo 059 de 1957 1, 2 y 3 / Ley 1 de 1962 art. 10, 11 y 12 / Decreto Ley 2163 de 1970 art. 16 / Decreto 27 de 1974 art. 19, 20, 21 y 22 / Ley 86 de 1988 / Ley 29 de 1973 art. 3 y 4 / Decreto 2148 de 1983 art. 118 / Decreto Reglamentario 27 de 1974

ASUNTO:

La accionante solicita a la jurisdicción ordinaria laboral que ordene a Colpensiones, a la Notaría Segunda de la ciudad de Cartagena y a la Unidad de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social, declarar que laboró al servicio de la citada notaría del 2 de abril de 1976 al 31 de marzo de 2016 y que tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión de vejez.

PROBLEMA JURÍDICO I:

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

PROBLEMA JURÍDICO II:

Corresponde a la Sala dilucidar si el sentenciador, desde la óptica fáctica, desconoció que en el caudal probatorio existe prueba de la afiliación de la demandante a aquella entidad previsional y, por ende, erró al imponerle a la

demandada Casas Bertel, el pago de un cálculo actuarial a efectos del reconocimiento de la pensión de vejez, que, según la censura, está en cabeza de hoy la UGPP.

TEMA: LABORAL INDIVIDUAL DE TRABAJADORES PARTICULARES » SUSTITUCIÓN PATRONAL - La sustitución de empleadores no depende de declaraciones que las partes hagan en acuerdos privados, de manipulaciones de las formas contractuales o de si formalmente el contrato termina y se firma uno nuevo, sino de la comprobación empírica de los elementos para que se configure -si el cambio de empleador ocurre por el relevo del funcionario a cuyo cargo corresponde ejercer la función pública notarial, ello en manera alguna desdibuja la sustitución patronal al tenor del artículo 67 del CST, pues de manera real y material la actividad para la que fue contratado el subordinado se continúa ejecutando a pesar del nuevo nombramiento, y la notaría como tal sigue operando sin que se presente variación alguna en el giro ordinario de sus actividades-

Tesis:

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

En segundo lugar, se tiene que desde la Ley 1ª de 1962, artículo 10, se determinó por el legislador, que “el pago de los salarios de los empleados subalternos y la dotación y sostenimiento de las respectivas oficinas de notarios y registradores se hará por tales funcionarios tomándolo de los recaudos que perciban del público por concepto de los derechos autorizados por la ley” (Negrillas fuera de texto), y conforme lo tiene sentado la jurisprudencia de esta Corte (CSJ SL, 5 abr. 201 (sic), rad. 13943, se ha determinado que, “La función pública notarial no puede ejercerse donde lo determine el notario, pues ella está circunscrita a los límites territoriales del respectivo círculo o notaría.”

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

Lo anterior significa, que para el cumplimiento de aquella función delegada por el Estado a los notarios, de dar fe pública, contrario a lo estimado por la censura, si se requiere que se ejecute o desarrolle en una sede o establecimiento, al cual se ha denominado notaría, que si bien no goza de

personería jurídica, requiere de ser dotado de unos instrumentos y elementos físicos y digitales de apoyo, de una infraestructura, una ubicación donde pueda ser localizado, todo lo cual, está bajo la responsabilidad del notario, ya que la ley no previó que estuviera a cargo del Estado.

Por consiguiente, es evidente que bien puede darse entre el notario saliente y el sucesor, que se celebren actos de disposición sobre los bienes y contratos existentes sobre los mismos, como la cesión del contrato de arriendo del inmueble dispuesto para la sede o despacho, la compraventa de muebles y otros enseres.

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

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

Lo anterior, por cuanto, si bien en el cambio de empleador en este asunto en particular, no surgió de la existencia de un negocio jurídico, en ejecución del cual, como lo aduce la recurrente, se hubiese acreditado que se concretó el traspaso del establecimiento en el cual se ejerce la función pública notarial y, que el relevo del antiguo notario por uno nuevo no depende de un acuerdo de voluntades, sino que tuvo lugar como consecuencia de un acto de un tercero, el Estado, al materializar el Gobierno el nombramiento, por haberse surtido y superado el correspondiente concurso de méritos, ello no impide la configuración de la sustitución de empleadores, tal como lo rememoró esta Corte, en la sentencia CSJ SL1399-2022, donde se afirmó:

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

termina y se firma uno nuevo, sino de que empíricamente se comprueben esos tres elementos". (Negrillas fuera de texto)

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

LABORAL INDIVIDUAL DE TRABAJADORES PARTICULARES » SUSTITUCIÓN PATRONAL » REQUISITOS - La configuración de la sustitución de empleadores depende de los siguientes elementos: i) El cambio de titularidad de la empresa, establecimiento o entidad económica, por cualquier causa, ii) La subsistencia de la identidad del negocio y iii) La continuidad de la prestación del servicio

Tesis:

«ii. De la sustitución de empleadores entre notarios

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

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

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

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

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

LABORAL INDIVIDUAL DE TRABAJADORES PARTICULARES » SUSTITUCIÓN PATRONAL » CONCEPTO

LABORAL INDIVIDUAL DE TRABAJADORES PARTICULARES » SUSTITUCIÓN PATRONAL - Para la configuración de la sustitución de empleadores no es razonable concluir que los trabajadores de las notarías se encuentran desligados de la institución en la que ejercen su labor, cuya continuidad, funcionamiento y giro ordinario de sus actividades no depende del notario como persona natural, sino como particular investido de la autoridad requerida para el ejercicio de su función «de dar fe», la que se funda en prerrogativas estatales bajo la figura de la descentralización por colaboración

Tesis:

«Ahora, aun cuando las atribuciones de las que han sido investidos los notarios implican el sometimiento de estos al régimen jurídico fijado por el legislador y apareja el control y la vigilancia que ejerce el Estado, como consecuencia de la trascendental función pública que desempeñan, ello en manera alguna los releva de sus obligaciones como empleadores de aquellos trabajadores que vinculan para el ejercicio de la labor notarial.

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

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

[...]

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

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

Sus especiales características apartan al notario de la noción genérica de servidores públicos y, por ende, también del ámbito correspondiente a los empleados públicos o funcionarios. Estos últimos son términos utilizados por el legislador como sinónimos desde la expedición del Código de Régimen Político y Municipal (ley 4ª. de 1913, Art. 5º.), en donde ‘empleado o funcionario es la persona nombrada para ejercer un empleo y que ha tomado posesión del mismo’. La sinonimia sólo se desvirtúa en la Rama Judicial del poder público, en donde se distingue entre funcionarios judiciales (magistrados, jueces y fiscales) y los empleados judiciales, que son los colaboradores de aquéllos (abogados auxiliares y asistentes, secretarios, relatores, oficiales mayores, etcétera). También para el diccionario de la lengua española, funcionario es “persona que desempeña un empleo público’.

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

sobre sus empleados, administran los dineros que provienen de los usuarios y manejan libros y archivos que son bienes de la Nación".

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

Pues a pesar de los argumentos planteados por censura, en sede extraordinaria, desde ninguna perspectiva resulta razonable concluir que los trabajadores de los notarios se encuentran desligados de la institución en la que ejercen su función, cuya continuidad, funcionamiento y giro ordinario de sus actividades no depende del notario como persona natural sino como particular investido de la autoridad requerida para el ejercicio de su función "de dar fe", la que se funda en prerrogativas estatales bajo la figura de la descentralización por colaboración».

LABORAL INDIVIDUAL DE TRABAJADORES PARTICULARES » SUSTITUCIÓN PATRONAL - Aun cuando las atribuciones de las que han sido investidos los notarios implican su sometimiento al régimen jurídico fijado por el legislador y apareja el control y la vigilancia que ejerce el Estado, como consecuencia de la función pública que desempeñan, ello en manera alguna los releva de sus obligaciones como empleadores de aquellos trabajadores que vinculan para el ejercicio de la labor notarial

PENSIONES » SUBROGACIÓN DE PENSIÓN DE JUBILACIÓN » TRABAJADORES DE LAS NOTARÍAS - El hecho de que los empleados de los notarios fueran afiliados forzosos a Cajanal, no significa que la norma determine que la hoy, Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP) sea la encargada del pago de la cuota parte correspondiente por las prestaciones sociales y derechos de estos funcionarios, pues del mandato legal que hizo obligatoria su afiliación no surge esta responsabilidad, sino de la real y efectiva afiliación del trabajador y el subsiguiente pago de aportes causados a su favor

Tesis:

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

Ahora, en lo que hace relación a la argumentación planteada, según la cual, por el hecho de que los empleados de los notarios fueron afiliados forzosos a Cajanal, es esta entidad, hoy UGPP, a quien corresponde el pago de la cuota parte correspondiente al periodo comprendido entre el 2 de abril de 1976 y el 31 de enero de 1994, en tanto el legislador a través de la expedición del

Decreto 059 de 1957, dispuso que la aludida Caja respondería por las prestaciones sociales y derechos de estos funcionarios, para este preciso evento, la pensión de jubilación, debe destacarse lo siguiente:

La aludida responsabilidad no surge del mandato legal que hizo obligatoria su afiliación, sino que depende necesariamente de la real y efectiva afiliación d

el trabajador y el subsiguiente pago de aportes causados a su favor, conforme a lo ordenado en los artículos 3 del Decreto Legislativo 059 de 1957, 21 del Decreto Reglamentario 27 de 1974, 121 del Decreto Reglamentario 2148 de 1983 y 7° de la Ley 86 de 1988.

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

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

LABORAL INDIVIDUAL DE TRABAJADORES PARTICULARES » NATURALEZA JURÍDICA DE LOS TRABAJADORES DE LAS NOTARÍAS -

Los empleados de las notarías siempre se han considerado trabajadores particulares contratados directamente por el notario, al que le corresponde el reconocimiento y pago de las obligaciones laborales con los recursos que percibe de los usuarios por concepto de derechos notariales -servicio prestado por particulares bajo la figura de la descentralización por colaboración-, excepto en el lapso comprendido entre el 9 de noviembre de 1970 y el 28 de diciembre de 1973 en el que estuvo vigente el Decreto 2163 de 1970

Tesis:

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

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

En lo que respecta al tema, es preciso destacar que desde la expedición de la Ley 6ª de 1945, se estableció, en su artículo 27 que: “No son empleados públicos sino empleados particulares los de los Notarios y Registradores de Instrumentos Públicos; éstos responderán de las prestaciones que se causen durante sus períodos respectivos, y deberán cancelarlas, inclusive la

cesantía, al dejar el cargo. Para garantizar el pago de estas prestaciones, darán caución suficiente al posesionarse.”

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

[...]

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

[...]

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

[...]

De las anteriores disposiciones legales se desprende, que la vinculación de los trabajadores de los notarios era de naturaleza privada, lo cual si bien varió temporalmente con la expedición del Decreto Ley 2163 de 1970, mediante el cual se oficializó el servicio de notariado, pues en su artículo 16 les atribuyó la calidad de empleados públicos, al señalar que: “Los subalternos de las notarías son empleados públicos y serán designados por los respectivos notarios”, se tiene que esa categoría, solo se mantuvo hasta el 11 de diciembre de 1973, en razón a la expedición de la Ley 29 de dicha anualidad, cuando se derogó el referido decreto.

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

[...]

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

Beneficios que se financiarían con los aportes por concepto de cuotas patronales que debían hacer los notarios que tuviesen empleados a su

servicio y que correspondía al cinco por ciento (5%) de sus ingresos líquidos mensuales, así como por el valor de las cuotas de afiliación, equivalente a la tercera parte de la primera asignación básica mensual de cada afiliado y a la tercera parte de cada nuevo incremento (artículo 7° literales e. y d.).

Lo anterior, por cuanto aquella función quedó supeditada a la expedición y aprobación de los estatutos, planta de personal y presupuesto del fondo, lo que solo ocurrió en calenda posterior, esto es, el 31 de enero de 1994, momento a partir del cual, los notarios y sus empleados, pasaron a cotizar a Fonprenor, el cual, desde entonces, recibió los aportes por concepto de pensiones hasta el 30 de noviembre de 1997, según lo dispuesto en el Decreto Ley 1668 y el Reglamentario 1986 de 1997, que ordenó su liquidación.

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

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

“3. Régimen laboral de los empleados de las notarias. Sustitución patronal.

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

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

‘Compete a la ley la reglamentación del servicio público que prestan los notarios y registradores, la definición del régimen laboral para sus empleados y lo relativo a los aportes como tributación especial de las notarias, con destino a la administración de justicia.

El nombramiento de los notarios en propiedad se hará mediante concurso (...)’ (Subrayado fuera del texto).

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

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

[...]

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

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

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

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

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

Tal lineamiento fue reiterado en providencia CC C-029 de 2019, en la que se precisó además, que la actividad notarial es una expresión de descentralización por colaboración, que se presenta en los casos en que el Estado decide acudir al apoyo de los particulares para el desempeño de algunas de sus funciones, bien porque aquella exige el concurso de personas con una formación especializada o por los costos y el esfuerzo organizativo que requiere el montaje de dicha estructura técnica para llevar a cabo la prestación del servicio, en este caso del fedante.

Así las cosas, procede concluirse, que el notario no es un empleado público sino que por delegación del Estado, cumple funciones de fedante, como persona natural y, que los empleados de las notarías, han sido considerados trabajadores particulares, contratados directamente por el aquel, bajo las reglas generales de las relaciones laborales particulares, amparadas por la autonomía de la libertad y voluntad de empresa, que tiene como único límite lo señalado por las normas del Código Sustantivo del Trabajo; razón por la cual, a éste le corresponde el reconocimiento y pago de las obligaciones

laborales, con los recursos que perciba de los usuarios por concepto de derechos notariales.

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

LABORAL INDIVIDUAL DE TRABAJADORES PARTICULARES » NATURALEZA JURÍDICA DE LOS TRABAJADORES DE LAS NOTARÍAS - Régimen laboral aplicable a los trabajadores de las notarías-reseña legal-

PENSIONES » EFECTOS DE LA FALTA DE AFILIACIÓN - Si bien se establece la afiliación obligatoria de los empleados de las notarías a las Cajas o Fondos Previsionales de Cajanal y posteriormente al Fondo de Previsión Social de Notariado y Registro (Fonprenor), para que proceda la subrogación del notario en el reconocimiento y pago de prestaciones sociales y derechos pensionales de sus empleados, aquel debe cumplir con el deber de afiliación y pago de los aportes estipulados por el Decreto Ley 059 de 1957 y la Ley 86 de 1988, pues de lo contrario, sigue siendo responsable frente a aquellos beneficios

PENSIONES » AFILIACIÓN » EFECTOS DE LA FALTA DE AFILIACIÓN » ANÁLISIS DE PRUEBAS - Error de hecho del ad quem al dar por demostrado la falta de afiliación y la inexistencia del reporte de cotizaciones de la demandante a la Caja Nacional de Previsión Social (Cajanal), en el periodo comprendido entre el 2 de abril de 1976 y el 31 de enero de 1994, dado que no evidenció que el hecho de que la caja de previsión mencionara - a través del gerente liquidador-, que no poseía archivos históricos que le permitieran certificar la fecha de afiliación, el tiempo ni el valor cotizado en pensiones a nombre de la demandante, no significaba que hubiera informado que no existió afiliación de aquella, además que de las respuestas rendidas por la actora al interrogatorio de parte, emergía que sí fue afiliada a Cajanal, entidad que le prestaba los servicios de salud, y de la cual recibió todo lo concerniente a pensiones, lo que eximía a la empleadora del pago de del cálculo actuarial solicitado

Tesis:

«[...] se tiene que con independencia de la naturaleza jurídica de los trabajadores de las notarías y de la responsabilidad que recae en cabeza de los notarios en su condición de empleadores, la Sala no puede pasar por alto

que desde la expedición del Decreto Legislativo 059 de 1957, se previó que tanto el notario como sus empleados fueran afiliados forzosos de Cajanal, siendo en consecuencia beneficiarios de las prestaciones sociales que esa entidad reconocía a favor de aquellos, entre estas, las pensiones de jubilación que se financiaban con los aportes mensuales aprobados por el Ministerio de Justicia.

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

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

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

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

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

[...]

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

Lo que dijo el gerente de Cajanal, fue que en fechas anteriores a la entrada en vigor de la Ley 100 de 1993 “los aportes se liquidaban en forma global por Entidad y no por cada afiliado”, circunstancia que encuentra respaldo en las normas que regían en esa época, conforme a las cuales la afiliación forzosa de los empleados notariales surgió a partir de 1° de julio de 1957, y de conformidad con el artículo 3 del Decreto Legislativo 059 de 1957, los aportes de estos se realizaban con base en las nóminas aprobadas por el Ministerio de Justicia.

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

2.- Documental del folio 120, ahora folio 26 del expediente digital "10.ContestacionEudenisCasaspdf".

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

[...]

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

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

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

Por lo expuesto, el sentenciador no incurrió en el desatino que le fue enrostrado.

3.- Interrogatorio de parte de Enilse Dechamps Anaya

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

Afirmaciones que analizadas en el contexto de la respuesta suministrada por el Gerente Liquidador de dicha Caja, que fuere transcrita con

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

PROCEDIMIENTO LABORAL » DEBERES, PODERES Y RESPONSABILIDAD DEL JUEZ - Corresponde al juez del trabajo tener iniciativa en la averiguación de la verdad real, para lo cual debe procurar, de oficio, acopiar los elementos de juicio idóneos que le permitan eliminar las dudas fundadas que tenga en torno a los supuestos fácticos del proceso, esclarecer espacios oscuros del pleito y constatar la veracidad de los hechos sometidos a su consideración

Tesis:

«Dicho de otra manera, no podía el Tribunal condenar por una supuesta falta de afiliación, fundada en la carencia de archivos históricos por parte de la entonces Cajanal, puesto que ello desconoce lo enseñado por esta Sala en sentencia CSJ SL514-2020, en la que reiteró la decisión CSJ SL9766-2016, donde recordó que los jueces deben, en razón a su investidura, “tener iniciativa en la averiguación de la verdad real, para lo cual debe procurar, de oficio, acopiar los elementos de juicio idóneos que le permitan eliminar las dudas fundadas que tenga en torno a los supuestos fácticos del proceso, esclarecer espacios oscuros del pleito y constatar la veracidad de los hechos sometidos a su consideración”.

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

“Ahora bien, la obligación de conservación de la información laboral también se predica respecto de las entidades administradoras de los fondos de pensiones, a quienes les corresponde un deber de protección y diligencia. Ello con el objeto de que los datos consignados sean completos y veraces, y reflejen el “verdadero esfuerzo económico que realizó el potencial beneficiario de la pensión en aras de la satisfacción de las condiciones legales para acceder a ella”. Este Tribunal ha considerado que no es admisible que esas entidades trasladen a sus afiliados las consecuencias negativas del deficiente manejo de la información. Por ende, en caso de que inexactitudes en la historia laboral, advertidas por la entidad administradora de pensiones

o por el propio afiliado, es su deber “desplegar las actuaciones pertinentes que conduzcan a la corrección de cualquier información errónea o inexacta, pues de lo contrario se vulneraría el derecho al habeas data al negarle al titular del derecho la posibilidad de que dichos datos sean corregidos o complementados”.

La reconstrucción debe darse atendiendo el artículo 126 del Código General del Proceso, que si bien se trata de una norma que rige esa diligencia al interior de procesos judiciales puede ser aplicada a la reconstrucción de expedientes ante autoridades administrativas, según lo ha establecido esta Corporación en diversas ocasiones. Así mismo, ha sostenido que cuando una entidad encargada del reconocimiento de pensiones se niega a iniciar el procedimiento de reconstrucción o de corrección de la historia laboral vulnera al mismo tiempo los derechos fundamentales al habeas data, al debido proceso, al mínimo vital y a la seguridad social, por cuanto la falta de verificación de la realidad de las cotizaciones efectuadas tiene incidencia directa en el reconocimiento de la pensión”.

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

PENSIONES » ENTIDADES ADMINISTRADORAS DE PENSIONES » OBLIGACIONES - Las entidades administradoras de pensiones respecto a las historias laborales de sus afiliados tienen la obligación, conservación de la información indispensable para que un trabajador pueda reclamar los derechos que le asisten -deber de protección y diligencia-

PROCEDIMIENTO LABORAL » PRUEBA DE OFICIO - Previo a dictar sentencia de instancia, y para un mejor proveer, se ordena prueba de oficio

Tesis:

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

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

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

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

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

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

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

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

RECURSO DE CASACIÓN » REQUISITOS DE LA DEMANDA » VÍA INDIRECTA » ERROR DE HECHO » CONCEPTO

Tesis:

«De manera preliminar es preciso memorar, que tal y como lo ha precisado esta Corporación, el error de hecho es aquel que ocurre por un razonamiento equivocado del juzgador en su actividad valorativa del caudal probatorio, que lo lleva a encontrar probado lo que no está o a no dar por acreditado lo que sí aparece establecido en el expediente; ello debido a la falta de apreciación o al análisis equivocado de una prueba calificada, lo cual configura un desatino ostensible que obliga al quebrantamiento de la decisión acusada.

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

“El ‘error evidente, ostensible o manifiesto de hecho’ es aquel que “se presenta, según el caso, cuando el sentenciador hace decir al medio probatorio algo que ostensiblemente no indica o le niega la evidencia que tiene, o cuando deja de apreciarlo, y por cualquiera de esos medios da por demostrado un hecho sin estarlo, o no lo da por demostrado estándolo, con

incidencia de ese yerro en la ley sustancial que de ese modo resulta infringida”[...].».

NOTA DE RELATORÍA: Esta providencia es relevante en la siguiente temática:

LABORAL INDIVIDUAL DE TRABAJADORES PARTICULARES > SUSTITUCIÓN PATRONAL- La sustitución de empleadores no depende de declaraciones que las partes hagan en acuerdos privados, de manipulaciones de las formas contractuales o de si formalmente el contrato termina y se firma uno nuevo, sino de la comprobación empírica de los elementos para que se configure -si el cambio de empleador ocurre por el relevo del funcionario a cuyo cargo corresponde ejercer la función pública notarial, ello en manera alguna desdibuja la sustitución patronal al tenor del artículo 67 del CST, pues de manera real y material la actividad para la que fue contratado el subordinado se continúa ejecutando a pesar del nuevo nombramiento, y la notaría como tal sigue operando sin que se presente variación alguna en el giro ordinario de sus actividades- / Para la configuración de la sustitución de empleadores no es razonable concluir que los trabajadores de las notarías se encuentran desligados de la institución en la que ejercen su labor, cuya continuidad, funcionamiento y giro ordinario de sus actividades no depende del notario como persona natural, sino como particular investido de la autoridad requerida para el ejercicio de su función «de dar fe», la que se funda en prerrogativas estatales bajo la figura de la descentralización por colaboración

LABORAL INDIVIDUAL DE TRABAJADORES PARTICULARES > NATURALEZA JURÍDICA DE LOS TRABAJADORES DE LAS NOTARÍAS - Los empleados de las notarías siempre se han considerado trabajadores particulares contratados directamente por el notario, al que le corresponde el reconocimiento y pago de las obligaciones laborales con los recursos que percibe de los usuarios por concepto de derechos notariales -servicio prestado por particulares bajo la figura de la descentralización por colaboración-, excepto en el lapso comprendido entre el 9 de noviembre de 1970 y el 28 de diciembre de 1973 en el que estuvo vigente el Decreto 2163 de 1970

SALVAMENTO / ACLARACIÓN / ADICIÓN DE VOTO:
ACLARACIÓN DE VOTO: FERNANDO CASTILLO CADENA