

Bogotá, D.C. 21 de julio de 2016
OAJ - 1864

SNR2016IE022013 ✓

Doctora
MARÍA EMMA OROZCO ESPINOSA
Superintendente Delegada para el Notariado
Superintendencia de Notariado y Registro
E. S. D.

Asunto: Obligaciones del Notario en materia de seguridad social y prestaciones sociales.
CN - 02, radicación IE 018827 de fecha 29 de junio de 2016.

Doctora María Emma:

En el asunto descrito, solicita concepto en el sentido de determinar lo siguiente:

- 1). Está permitido el uso por parte del Notario de la intermediación de Cooperativas y empresas de servicios temporales y/o empresas prestadoras de servicios en seguridad social, para la afiliación y pago necesarios para la cobertura del sistema de salud, pensiones y riesgos profesionales de los empleados a su cargo?
- 2). Si la Superintendencia dentro de las funciones de Inspección, Vigilancia y Control Notarial, debe efectuar el seguimiento de los pagos de las obligaciones del Notario para con sus empleados, relacionadas con aportes parafiscales y Cajas de Compensación Familiar y demás obligaciones laborales, tales como, primas de servicios, vacaciones, cesantías, dotación, auxilio de transporte, propias del contrato de trabajo?
- 3). Si el Notario está en la obligación de cotizar para su beneficio propio, en materia de seguridad social: (salud, pensión y ARL), como aportes a la Cja de Compensación Familiar?

Al respecto le comunico:

Esta oficina se pronunciará de manera general, ya que si se determina si está o no permitido X actividad por parte del Notario, y si dentro de las funciones de Inspección y vigilancia, está la de hacer seguimientos de las obligaciones de los notarios, estaríamos suplantando funciones e interfiriendo en las decisiones de la Delegada, la cual afectaría la segunda instancia que le corresponde a la Oficina Asesora Jurídica de conformidad con lo dispuesto por el art. 14 Decreto 2723 de 2014 numeral 8° que expresa: "Elaborar los proyectos de resolución de los recursos interpuestos contra los actos administrativos preferidos por el Superintendente de Notariado y Registro, así como los relativos a los recursos de apelación interpuestos contra los de los Superintendentes Delegados".

Hoja No. 2
Dra. Ma. Emma Orozco Espinosa

La actividad notarial tiene como función la de dar " Fe Pública ", siendo un servicio público que presta el notario como delegatario del Estado. El Notario tiene carácter de particular que cumple una función pública, posición que se reafirma si se tiene en cuenta que no están encasillados como servidores públicos en el artículo 123 de la Carta Política.

De acuerdo a lo expuesto en el Estatuto del Notariado de Bulpher Asociados, página 40, Segunda Edición, señala:

" La naturaleza jurídica del notario. A diferencia del legislador, la ha suplido especialmente la jurisprudencia de la Corte Constitucional, en sus consideraciones que lo perfila con el carácter de "**particular**"; además como una autoridad "sui generis" en materia fedataria, según calidad que les asiste en su actividad y en conocida "descentralización por colaboración". Entre las sentencias que hacen referencia en ese sentido se tienen: C-166 del 20 de abril de 1995, C-492 del 26 de septiembre de 1996, C-181 del 10 de abril de 1997, SU- 250 del 26 de mayo de 1998, C- 741 del 2 de diciembre de 1998, C- 153 del 10 de marzo de 1999, C- 155 del 10 de marzo de 1999, C- 399 del 2 de junio de 1999 y C- 1508 del 8 de noviembre de 2000".

El artículo 2 de la Ley 29 de 1973, expresa: " La remuneración de los Notarios la constituyen las sumas que reciban de los usuarios por la prestación de sus servicios, de acuerdo con las tarifas legales, y por subsidios que les fije el Fondo Nacional del Notariado o la Superintendencia de Notariado y Registro cuando fuere el caso.

Con esta remuneración los Notarios están obligados a costear y mantener el servicio."

El artículo 118 del Decreto 2148 de 1983, dispone: "**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 le señalen las normas legales**"

La Corte Constitucional ha sostenido a través de sus sentencias C 181 de 1997, C 741 de 1998, que los notarios son particulares encargados de prestar el servicio público del Notariado; por eso se ha insistido que los empleados subalternos de esas oficinas son de carácter particular y por lo tanto los conflictos que surjan entre el notario y su subalterno, se tienen que dirimir a través de la Justicia Laboral.

La Ley 1ª de 1962 en su artículo 10, reiteró el carácter de afiliado forzoso de los Notarios y de sus Empleados a la Caja Nacional de Previsión Social.

Posteriormente, el artículo 7º de la Ley 33 de 1985, estableció que " las Entidades que en la actualidad pagan cesantías a través de la Caja Nacional de Previsión, asumirán directamente el pago de dicha prestación a partir del 1º de enero de 1985. Además,

Hoja No. 3
Dra. Ma. Emma Orozco Espinosa

quienes a partir del 1° de enero ingresen a la rama jurisdiccional, al Ministerio Público, la Contraloría General de la República, la Registraduría Nacional del Estado Civil y las **Notarías**, se regirán por las normas del Decreto extraordinario 3118 de 1968 y las que lo adicionen y reglamenten en lo relacionado con la liquidación y el pago de cesantías”.

El Decreto 3118 de 1968 a partir del artículo 22 estableció la forma de liquidación de los antiguos empleados, las liquidaciones definitivas y liquidaciones anuales, la liquidación año de retiro e intereses a favor de los trabajadores.

Los Notarios asumieron en su calidad de patronos empleadores el manejo de sus propias cesantías y las de sus subalternos aplicando para el efecto el Decreto 3118, en cuanto a la forma de su liquidación y pago, mientras se creaba el ente de previsión respectivo.

Con la expedición de la Ley 86 de 1988 se creó FONPRENOR, como establecimiento público del orden nacional, adscrito al Ministerio de Justicia, organismo éste que tenía entre sus funciones: la de reconocer y pagar el auxilio de cesantía a los Notarios y los empleados de las notarías (artículo 2°).

A su vez la precitada ley en su artículo 9° dispuso: “ La Caja Nacional de Previsión Social liquidará las prestaciones sociales de los empleados de la Superintendencia, del Fondo Nacional del Notariado, de los Notarios, de los empleados de los notarios y el Fondo de Previsión Social del Notariado y Registro que le correspondan hasta el momento en que empiece a funcionar la nueva entidad.”

Serán de cargo de la Caja Nacional de Previsión Social las prestaciones sociales de los empleados antes citados, hasta la cuantía de los aportes que por tales conceptos se les haya efectuado. En el evento de que el valor de los aportes sea insuficiente para cancelar las prestaciones sociales, el Tesoro Nacional destinará los dineros suficientes para el cumplimiento de los objetivos al Fondo de Previsión Social de Notariado y Registro.

El artículo 10 de la Ley en mención establece: “ El Fondo de Previsión Social de Notariado y Registro reconocerá y pagará a los Notarios y empleados de los Notarios el auxilio de cesantía que se cause a partir del momento en que empiece a funcionar. Para lo anterior FONPRENOR se ceñirá a las normas previstas en el Decreto Extraordinario 3118 de 1968 y las que lo adicionen y complementen.”

En consecuencia, hasta el 31 de diciembre de 1984, el pago de cesantías de los Notarios y de sus empleados estaban a cargo de la Caja Nacional de Previsión Social y, a partir del 1° de enero de 1985, el Notario entró a responder de sus propias cesantías y de las de sus empleados.

El artículo 99 de la ley 50 de 1990, consagra unas pautas en materia de cesantías, las cuales se encuentran transcritas en la Instrucción Administrativa No. 01 – 39 del 08 de junio de 2001.

Hoja No.4
Dra. Ma. Emma Orozco Espinosa

En la Instrucción administrativa arriba citada, puede observar todo lo relacionado al régimen jurídico de los empleados de las notarías y las obligaciones laborales de los Notarios.

El artículo 3° de la Ley 797 de 2003, expresa: "El artículo 15 de la Ley 100 de 1993, quedará así: Artículo 15. Afiliados. Serán afiliados al Sistema General de Pensiones:

1. **En forma obligatoria:** Todas aquellas personas vinculadas mediante contrato de trabajo o como servidores públicos. Así mismo, las personas naturales que presten directamente servicios al Estado o a las entidades o empresas del sector privado, bajo la modalidad de contratos de prestación de servicios, o cualquier otra modalidad de servicios que adopten, los trabajadores independientes y los grupos de población que por sus características o condiciones socioeconómicas sean elegidos para ser beneficiarios de subsidios a través del Fondo de Solidaridad Pensional, de acuerdo con las disponibilidades presupuestales..."

El artículo 26 del Decreto 806 de 1998. Afiliados al Régimen Contributivo. Las personas con capacidad de pago **deberán** afiliarse al Régimen Contributivo mediante el pago de una cotización o aporte económico previo, el cual será financiado directamente por el afiliado o en concurrencia entre éste y su empleador.

Serán afiliados al Régimen Contributivo del Sistema General de Seguridad Social en Salud:

1. Como cotizantes:

- a) Todas aquellas personas nacionales o extranjeras, residentes en Colombia, vinculadas mediante contrato de trabajo que se rija por las normas colombianas, incluidas aquellas personas que presten sus servicios en las sedes diplomáticas y organismos internacionales acreditados en el país;
- b) Los servidores públicos;
- c) Los pensionados por jubilación, vejez, invalidez, sobrevivientes o sustitutos, tanto del sector público como del sector privado. En los casos de sustitución pensional o pensión de sobrevivientes deberá afiliarse la persona beneficiaria de dicha sustitución o pensión o el cabeza de los beneficiarios;
- d) Los trabajadores independientes, los rentistas, los propietarios de las empresas y en general todas las personas naturales residentes en el país, que no tengan vínculo contractual y reglamentario con algún empleador y cuyos ingresos mensuales sean iguales o superiores a dos salarios mínimos mensuales legales vigentes;
- e) Los cónyuges o compañeros(as) permanentes de las personas no incluidas en el Régimen de Seguridad Social en Salud de conformidad con lo establecido en el artículo 279 de la Ley 100 de 1993 y que reúnen alguna de las características anteriores. La calidad de beneficiario del cónyuge afiliado a sistemas especiales, no lo exime de su

Hoja No. 5
Dra. Ma. Emma Orozco Espinosa

deber de afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Salud en los términos de la Ley 100 de 1993.

2. Como beneficiarios:

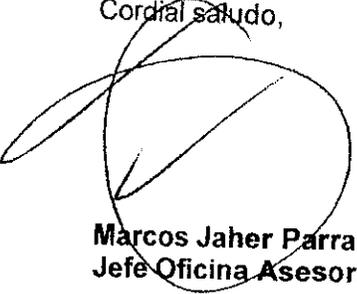
Los miembros del grupo familiar del cotizante, de conformidad con lo previsto en el presente decreto".

El artículo 198 del D.L. 960 de 1970, expresa: "FALTAS DISCIPLINARIAS". Son conductas del Notario, que atentan la majestad, dignidad y eficacia del servicio notarial, y que acarrearán sanción disciplinaria:

(...)

14. <Aparte tachado declarado INEXEQUIBLE><Numeral modificado por el artículo 7o. de la Ley 29 de 1973. El nuevo texto es el siguiente:> El incumplimiento de sus obligaciones para con la Superintendencia de Notariado y Registro, el Fondo Nacional del Notariado, el ~~Colegio de Notarios~~, sus empleados subalternos y las entidades de seguridad o previsión social..".

Cordial saludo,


Marcos Jaher Parra Oviedo
Jefe Oficina Asesora Jurídica

Proyectó: Gladys E. Vargas B.