



**UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL**

SISTEMA DE POSGRADO

**MAESTRIA EN DERECHO MENCION DERECHO NOTARIAL Y
REGISTRAL**

TEMA:

**LA NATURALEZA JURIDICA DEL NOTARIO COMO SERVIDOR
PÚBLICO Y SU RELACION COMO EMPLEADOR A LA LUZ DEL
DERECHO LABORAL**

**Trabajo de Componente Práctico de Examen Complexivo previo a la Obtención
del grado de Magister en Derecho Notarial y Registral**

Autora:

AB. KARINA ANABEL CHAVEZ MUIRRAGUI

TUTORA:

Dra. María Isabel Nuques Martínez, PhD

GUAYAQUIL- ECUADOR

2020



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

**MAESTRIA EN DERECHO MENCION DERECHO NOTARIAL Y
REGISTRAL**

CERTIFICACIÓN:

Certificamos que el presente trabajo fue realizado en su totalidad por la Ab. Karina Anabel Chávez Muirragui, como requerimiento para la obtención del Grado Académico de Magister en Derecho Mención Derecho Notarial y Registral.

REVISORES

Dr. Francisco Obando F. Mgs
Revisor Metodológico

Dra. María Isabel Nuques Martínez, PhD
Revisora de Contenido

DIRECTOR DEL SISTEMA DE POSGRADO

Dr. Santiago Velázquez Velázquez, PhD

Guayaquil, 14 de enero del 2020



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

SISTEMA DE POSGRADO

**MAESTRIA EN DERECHO MENCION DERECHO NOTARIAL Y
REGISTRAL**

DECLARACIÓN DE RESPONSABILIDAD

Yo, Karina Anabel Chávez Muirragui

DECLARO QUE:

El componente práctico de examen complejo: “LA NATURALEZA JURIDICA DEL NOTARIO COMO SERVIDOR PUBLICO Y SU RELACION COMO EMPLEADOR A LA LUZ DEL DERECHO LABORAL”, previo a la obtención del Grado Académico de Magister en Derecho Mención Derecho Notarial y Registral, ha sido desarrollado en base a una investigación exhaustiva, respetando derechos intelectuales de terceros conforme las citas que constan al pie de las paginas correspondientes, cuyas fuentes se incorporan en la bibliografía. Consecuentemente este trabajo es de mi total autoría.

En virtud de esta declaración, me responsabilizo del contenido, veracidad y alcance científico del proyecto de investigación del Grado Académico en mención.

Guayaquil, 14 de enero del 2020

LA AUTORA

AB. KARINA ANABEL CHAVEZ MUIRRAGUI



**UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL
SISTEMA DE POSGRADO**

**MAESTRIA EN DERECHO MENCION DERECHO NOTARIAL Y
REGISTRAL**

AUTORIZACION:

Yo, Karina Anabel Chávez Muirragui

Autorizo a la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil, la publicación en la biblioteca de la institución del componente práctico de examen complejo “LA NATURALEZA JURIDICA DEL NOTARIO COMO SERVIDOR PUBLICO Y SU RELACION COMO EMPLEADOR A LA LUZ DEL DERECHO LABORAL” cuyo contenido, ideas y criterios son de mi exclusiva responsabilidad y total autoría.

Guayaquil, 14 de enero del 2020.

LA AUTORA

AB. KARINA ANABEL CHAVEZ MUIRRAGUI

INFORME DE URKUND

secure.orkund.com/old/view/60546049-132157-968684#q1bKLvayio7VUSrOTM/LTMtMTsxLTIWyMqgFAA==

URKUND

Documento: [EXAMEN COMPLEXIVO KCH FINAL ENERO 14.docx](#) (D62372034)

Presentado: 2020-01-14 16:51 (-05:00)

Presentado por: mariuxiblum@gmail.com

Recibido: teresa.nuques.ucsg@analysis.orkund.com

Mensaje: Fwd: EXAMEN COMPLEXIVO KARINA CHAVEZ (MAESTRIA NOTARIAL Y REGISTRAL) [Mostrar el mensaje completo](#)

0% de estas 18 páginas, se componen de texto presente en 0 fuentes.

Lista de fuentes Bloques

Categoría	Enlace/nombre de archivo
Fuentes alternativas	
Fuentes no usadas	

95% #1 Activo Fuente externa: <https://docplayer.es/141604208-Maestria-en-derecho-notarial-y-registral-tema-el-m...> 95%

previo a la Obtención del grado de Magister en Derecho Notarial y Registral

previo a la obtención del Grado Académico de Magister en Derecho Notarial y Registral,

Autora: AB. KARINA ANABEL CHAVEZ MUIRRAGUI

GUAYAQUIL- ECUADOR 2020

CERTIFICACION

Certificamos que el presente trabajo fue realizado en su totalidad por la Ab. Karina Anabel Chávez Muirragui, como requerimiento para la obtención del

Grado Académico de Magister en Derecho Notarial y Registral.

REVISORES

_____ Dr. Francisco Obando F. Mgs Revisor Metodológico

_____ Dra. Maria Isabel Nuques Martinez, PhD Revisora de Contenido

DIRECTOR DEL SISTEMA DE POSGRADO

_____ Dr. Santiago Velázquez Velázquez, PhD

Guayaquil, 14 de Enero del 2020

AGRADECIMIENTO

Agradezco en primer lugar a mi Divinidad por darme salud y vida; y a mis profesores, especialmente a la Dra. Teresa Nuques, a quien admiro y es además la persona que me motivó a tomar esta experiencia académica que definitivamente ha enriquecido mis conocimientos.

DEDICATORIA

**A mí familia por ser quienes impulsan mi vida y me hacen desear ser una mejor persona
cada día.**

ÍNDICE

Resumen.....	IX
ABSTRACT.....	X
INTRODUCCIÓN.....	2
1. OBJETO DE ESTUDIO.....	2
NATURALEZA JURÍDICA DEL NOTARIO.....	2
2. FUNDAMENTACIÓN: CAMPO DE ESTUDIO.....	11
RELACIONES JURÍDICAS ENTRE EL NOTARIO Y SUS EMPLEADOS.....	11
DELIMITACIÓN DEL PROBLEMA.....	12
PREMISA DE INVESTIGACIÓN.....	14
3. OBJETIVOS.....	14
OBJETIVOS GENERALES.....	14
OBJETIVOS ESPECÍFICOS.....	14
DESARROLLO DEL TEMA.....	15
4. PREGUNTAS.....	20
.....	
MÉTODOS EMPÍRICO.....	32
5. NOVEDAD CIENTÍFICA.....	33
6. PROPUESTA.....	34
7. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	35

RESUMEN

En el presente trabajo se abordó una perspectiva de derecho público y del derecho del trabajo, en conjunción con los principios *pro operario*, de estabilidad laboral y de supremacía de la realidad, en relación a la condición de los trabajadores de las notarías. El Objeto de estudio es la naturaleza jurídica del notario. El campo de estudio la relación jurídica del notario con sus empleados. Este trabajo tuvo como objetivo general el Fundamentar doctrinariamente la figura de la sustitución laboral como un mecanismo de estabilidad laboral a la luz de los supuestos jurídicos previstos normativamente. Como objetivos específicos de la investigación se plantearon el delimitar el campo de acción del derecho del trabajo aplicables a los trabajadores de las notarías; examinar los distintos tipos de posiciones doctrinarias respecto de la categorización de la figura del notario como funcionario público; fundamentar legal, jurisprudencial y doctrinaria los presupuestos que se deben cumplir para la aplicación de la sustitución patronal del personal del notario. La premisa la constituye los fundamentos doctrinales la naturaleza jurídica del notario, en el Ecuador, las normas jurídicas aplicables al respecto. La novedad jurídica consiste en la revisión de una nueva forma de solución al problema del personal de la notaria, con una mirada desde el trabajador. La metodología empleada fue cualitativa, no experimental, ni transversal.

PALABRAS CLAVE

Notario, trabajador, sustitución laboral.

ABSTRACT

The following paper will cover the public law and the labor law along with the pro-operario principles, of labor stability and supremacy of the reality, in regards of the condition of the workers of the notary public offices. The objective of this study is the legal nature of the public notary; The field of study is the legal relationship between the notary and his workers. This paper has the general objective of supporting the doctrine of the labor substitution as a mechanism of labor stability under the legal basis prescribed in the current code (law). The specific objectives of this study will be to cover the workers right in regards of the notary offices; to examine the different types according (based on) to the doctrine in reference of the notary public as a public servant; to legally support the fundamentals of the budgets that must comply in order to be applied the labor substitution of the personnel of the notary public. The premise (the core) constitutes the fundamentals of the legal nature of the notary public in Ecuador, and the respective laws to be applied to it. The legal new idea consists in the review of a new way for the solution of a problem of the personnel of the notary public from the point of view of the worker. The used methodology was based on the quality not experimental, not transversal

KEY WORDS

Notary, worker, labor substitution

.INTRODUCCIÓN

1. OBJETO DE ESTUDIO

NATURALEZA JURÍDICA DEL NOTARIO

La Constitución del 2008, en actual vigencia, contiene una serie de normas que permiten colegir que el notario en el Ecuador es un funcionario público, toda vez que le otorga carácter de público, a los servicios que estos prestan, tal como lo determina en sus artículos 199 y 200:

Art. 199.- [Servicios notariales].- Los servicios notariales son públicos. En cada cantón o distrito metropolitano habrá el número de notarías y notarios que determine el Consejo de la Judicatura. Las remuneraciones de las notarías y notarios, el régimen de personal auxiliar de estos servicios, y las tasas que deban satisfacer los usuarios, serán fijadas por el Consejo de la Judicatura. Los valores recuperados por concepto de tasas ingresarán al Presupuesto General del Estado conforme lo que determine la ley.

Art. 200.- Las notarías y notarios son depositarios de la fe pública; serán nombrados por el Consejo de la Judicatura previo concurso público de oposición y méritos, sometido a impugnación y control social. Para ser notaria o notario se requerirá tener título de tercer nivel en Derecho legalmente reconocido en el país, y haber ejercido con probidad notoria la profesión de abogada o abogado por un lapso no menor de tres años. Las notarías y notarios permanecerán en sus funciones seis años y podrán ser reelegidos por una sola vez. La ley establecerá los estándares de rendimiento y las causales para su destitución.

Adicionalmente y de conformidad con lo que determina el artículo 296 del Código Orgánico de la Función Judicial se ha incluido al notariado como un órgano auxiliar de la Función Judicial y se ha categorizado al servicio notarial como el desempeño de una función pública. Dentro de la calificación del servicio

notarial como un “servicio público”, se ha dicho incluso que es un servicio a la comunidad, lo cual no hace más que ratificar lo antes dicho.

Art. 178.- Los órganos jurisdiccionales, sin perjuicio de otros órganos con iguales potestades reconocidos en la Constitución, son los encargados de administrar justicia, y serán los siguientes:

1. La Corte Nacional de Justicia.
2. Las cortes provinciales de justicia.
3. Los tribunales y juzgados que establezca la ley.
4. Los juzgados de paz.

El Consejo de la Judicatura es el órgano de gobierno, administración, vigilancia y disciplina de la Función Judicial.

La Función Judicial tendrá como órganos auxiliares el servicio notarial, los martilladores judiciales, los depositarios judiciales y los demás que determine la ley.

La Defensoría Pública y la Fiscalía General del Estado son órganos autónomos de la Función Judicial.

La ley determinará la organización, el ámbito de competencia, el funcionamiento de los órganos judiciales y todo lo necesario para la adecuada administración de justicia.

Por otro lado y para no dejar duda que el legislador ecuatoriano ha dado al notario, calidad de funcionario público, encontramos en el artículo 303 del Código Orgánico de la Función Judicial, que el Consejo de la Judicatura —órgano administrativo de la Función Judicial —tiene a su cargo establecer, modificar o suprimir mediante resolución las tasas por servicio notarial, fijar sus tarifas y regular sus cobros. Siendo además atribución de dicho Consejo el fijar

y actualizar periódicamente, mediante resolución, los mecanismos de remuneración de los notarios, que serán pagados por los usuarios del servicio.

Así, el Consejo de la Judicatura —órgano administrativo de la Función Judicial—, ha expedido normativa —resoluciones y circulares—, que van cercando aún más el tema, que el notario es un funcionario público. Sin embargo, por otra parte, pese a todo el desarrollo público, se encuentran una serie de elementos que permiten concluir que el notario adicionalmente desarrolla una actividad privada, como es el sistema de contratación de trabajadores, el manejo de la oficina en la que funciona la notaría como un despacho particular y la responsabilidad en el ejercicio de su función.

Dentro de esta realidad del marco jurídico del Ecuador existe además la Ley Orgánica de Servicio Público (2010) que en su artículo 4 establece que los servidores públicos son “todas las personas que en cualquier forma o a cualquier título trabajen, presten servicios o ejerzan un cargo, función o dignidad dentro del sector público”.

Cuando hablamos de la concepción y naturaleza jurídica del notario en el Ecuador, es menester realizar un análisis del tratamiento doctrinario, jurisprudencial y legal del mismo. Por ello a continuación se detallará cada una de las diversas acepciones con relación a las tesis que se evidencian conforme lo señala la ciencia jurídica para así demostrar que, la naturaleza del notario dentro de la presente tesis es de un funcionario “liberal” pero con competencias brindadas por el Estado por lo que le debe “cuentas”; siendo una especie de híbrido jurídico.

Doctrinariamente, existen varios criterios para enmarcar a la función notarial. A efectos de la presente y para ser concretos, solo analizaremos tres tesis más importantes, la funcionarista, la profesionalista y la ecléctica (Salas, 1973).

Según la tesis funcionarista, el notario es un funcionario público especial ya que este es autónomo y sus ingresos los paga directamente un particular. Los que propugnan por este criterio, difieren con la concepción que encasilla al notario en alguna de las ramas del Derecho Público, por lo que se distinguen tres corrientes (Hernández y Salas, 1971):

1. Quienes la consideran una función administrativa, defienden el hecho de que, dentro de la Función Legislativa no puede encasillarse su función ya que éste no aprueba Leyes (hablando de Ley en sentido estricto y no en la concepción abstracta y filosófica de “norma”); tampoco dentro de la Función Judicial ya que sus funciones no tienen relación con el poder de administrar justicia; así que la encasillan en la Función Ejecutiva, ya que el notario hace realidad el derecho privado al dar forma jurídica a los contratos y actos entre particulares.
2. Los que consideran la función como jurisdiccional. Se fundamentan en la jurisdicción voluntaria, ya que su principal característica es conferirle forma y fuerza jurídica a las manifestaciones y actos consensuales de la voluntad privada de carácter unilateral o bilateral de los particulares a través de la fe pública.
3. Los que consideran la función como autónoma. Quienes defienden esta posición admiten un número mayor de poderes a la clasificación tripartita de los poderes públicos, uno de estos poderes es el

legitimador, el certificante o autorizante instrumental, el cual conocemos como fe pública.

La tesis profesionalista establece que el notario presta el servicio como un profesional libre y que la función del notario no tiene carácter público, sino técnica y profesional. Según los que siguen esta corriente, la función no es pública, porque la fe pública, entendida como la facultad de certificar, no es un atributo del Estado, es en cambio una creación legal, por lo que no puede delegarla.

Según la tesis ecléctica, existe una posición intermedia entre las dos tesis anteriores; consideran que el notariado es una función pública que está ejecutada por un profesional en Derecho y no por un funcionario público asalariado.

Hernández y Salas (1971) citan a Castán Tobeñas y mencionan que “el notario es un profesional liberal que ejerce una función pública, por medio de la fe pública de que está dotado. Por tal motivo tiene carácter público y privado al mismo tiempo” (p.77).

De esta definición se desprende que el notario es un profesional libre y un funcionario público, entendiéndose como funcionario en el sentido de que ejerce una función pública, pero no como dependiente directo de la Administración Pública. Es importante hacer énfasis en que la función notarial en Costa Rica se ubica dentro de esta última tesis, pues nuestro ordenamiento legal, específicamente el Código Notarial, establece que la función notarial es una función pública ejecutada por un profesional en Derecho.

Adicionalmente, de las tres tesis analizadas anteriormente surgen dos importantes desarrollos doctrinales: notarialista y administrativista, las cuales

estudian la naturaleza del notario, y ya no de la función notarial (Infante, 2005), y se analizan brevemente en el apartado siguiente.

En la doctrina notarialista se ubica y toma como suya la corriente funcionarista —es un funcionario público de carácter especial—. Esta doctrina encuentra su raíz en Francia. El requisito de los ordenamientos que siguen esta doctrina es que tiene que haber una ley que lo establezca, tal es el caso de lo que ocurre en Colombia, donde existe una ley especial que indica específicamente que el notario es un funcionario público de carácter especial.

Por otro lado, la doctrina administrativista utiliza la figura del derecho romano llamada “Munera Publica”. Esta figura, a diferencia del funcionario público, actúa a nombre y por cuenta propia o de terceros, y no de la Administración Pública, es decir, ejerce una función pública, pero no es un funcionario público.

Si bien es cierto que el notario actúa por sí mismo, lo hace a rogación como fedatario público, habiendo recibido por depósito del Estado la fe pública, y no puede hacer uso de esa fe para su interés personal, sino buscando siempre la seguridad jurídica. Para el desarrollo de este artículo, es de suma importancia tener claro el concepto de “Munera Publica” para poder comprender el ejercicio privado de funciones públicas, en razón del desempeño de una profesión determinada como sucede con el notario público.

La siguiente transcripción doctrinal, sirve para comprender adecuadamente la distinción entre la figura del munera publica y el funcionario público:

Los munera publica son aquellos particulares que ejercen, de forma permanente o transitoria, potestades públicas cuando han sido previamente habilitados legal o

contractualmente, convirtiéndose en vicarios de la respectiva administración pública. El munera publica ejerce, privadamente funciones públicas a nombre propio y por cuenta propia, a diferencia del funcionario público que actúa a nombre y por cuenta de la administración pública (artículo 111, párrafo 1º, Ley General de la Administración Pública). Actúa por sí y para sí mismo y sus actos son suyos y no de la administración respectiva (Lobo, 2005, p.122).

Se deduce claramente que el notario público costarricense cumple con las mismas características de la figura del munera publica, se trata de un particular que ejerce funciones públicas, que actúa en nombre propio y por cuenta propia, al menos en el desarrollo de su empresa y en lo relacionado con la responsabilidad.

Dentro de esta investigación, en lo relativo a la naturaleza jurídica del notario, y tomando una postura por alguno de los autores, resulta menester citar a Rodríguez Adrados (1997) y lo que el ha denominado como “la inescindibilidad de la función notarial”, para lo cual el autor afirma que no es posible ver la actividad notarial únicamente desde el punto de vista de la función pública que el notario cumple por expresa delegación del Estado, este elemento privado que significa el ejercicio de una profesión liberal brindando asesoría y consejo, en función de la experiencia jurídica que tiene de una realidad determinada que es sometida a su conocimiento. Así el autor, textualmente, señala que:

La inescindibilidad entre las funciones públicas y las actuaciones privadas del notario; lo que verdaderamente caracteriza a la función notarial, según este punto de vista, consiste en que sus elementos públicos y privados son inescindibles, porque se han fundido en una realidad nueva; aunque el artículo 1.0 del Reglamento Notarial -sobre el que ya volveremos-, parezca yuxtaponer

la misión de los notarios como profesionales del Derecho y su ejercicio, como funcionarios, de la fe pública notarial.

Las funciones públicas del notario vienen, por tanto, modalizadas por sus actividades privadas, de jurista, potenciándolas. Y lo mismo sucede al contrario; su actuación privada también resulta afectada por su función pública, recibiendo la impronta de la imparcialidad; porque el notario, un solo notario -a diferencia del abogado-, tiene que cuidar a la vez de los intereses de las dos partes, buscando su punto de equilibrio, su voluntad "común"; y por tanto el notario tiene que ser imparcial en virtud de la esencia misma de su profesión, y no sólo por razones de ética profesional.

Por ese íntimo entrecruzamiento no se pueden escindir dentro de la función notarial lo que teóricamente -he aquí una primera explicación de aquella yuxtaposición del artículo 1.0 del Reglamento-, sólo teóricamente, cabría considerar como funciones públicas o como actuaciones profesionales privadas; un Notariado de pura función pública dejaría desatendidos los intereses privados y no pasaría de la corteza de los negocios jurídicos; y unos notarios privados, meramente profesionales, quedarían absorbidos por la abogacía, serían abogados y no notarios (pp.162 – 163).

Esta complejidad a la que se hace referencia en líneas anteriores respecto de la naturaleza jurídica del notario, es de precisar que es hace presente en el esquema del notariado latino -dentro del cual se adscribe Ecuador-, el que presenta determinadas características que son precisas destacar, como el ejercicio de una función pública -que es la base del problema-, el que el notario debe ser un profesional del derecho, con capacidad para no solamente dar fe de

lo que ocurre en su presencia y percibe, o elevar a instrumento público la voluntad de los comparecientes, sino además de aconsejar y asesorar en la realización del acto que se le solicita.

Históricamente la concepción que el notario es un funcionario público viene con posterioridad a la Revolución Francesa, y la promulgación en Francia de una ley conocida como la “Ley del Ventoso”, mediante la cual se rectificó muchos de los errores e imprecisiones que se habían presentado hasta entonces en varias áreas del derecho, incluyendo la notarial. En esta ley por primera vez el notario es concebido como un funcionario público, asignándole la función de asegurar la fecha de los actos que ante él se realizaban. A la su vez se determina la competencia de los mismos al otorgamiento de actos y contratos a los que las partes desearan conferirle autenticidad. (Consejo de la Judicatura, 2011, p.17).

La referida “Ley del Ventoso” determinaba además que su cargo tendría carácter vitalicio, con lo cual le confirió cierta estabilidad a su ejercicio. Los fedatarios – como consecuencia de las disposiciones de esta referida ley - empezaron a gozar de respeto y consideración de la ciudadanía. La fe pública notarial es otro aspecto a destacar de esta regulación a la actividad notarial pues destaca la importancia conferida al documento, confiriendo al mismo el carácter de garantía de las actuaciones, tal como sigue siendo concebido el día de hoy.

A manera de conclusión se puede observar que el notario actúa a nombre y por cuenta propia, en el sentido de que el notario debe iniciar su propia empresa y mantenerla durante todo el ejercicio de su función notarial, y en cuanto a la responsabilidad, porque el notario es responsable de sus actos y el Estado no es solidario con él. Sin embargo, y a pesar de que se está de acuerdo

en que el notario actúa por sí mismo, en el ejercicio de la función pública a él depositada por el Estado, debe actuar siempre amparado al principio de legalidad aplicable al notario público. No puede hacer uso de la fe pública que le fue depositada para su interés personal, sino siempre buscando la seguridad jurídica para lograr la veracidad, legalidad y autenticidad del instrumento público, lo cual es a fin de cuentas la finalidad primordial de la función notarial.

2. FUNDAMENTACIÓN: CAMPO DE ESTUDIO

Relaciones jurídicas del notario con sus empleados

Este trabajo de investigación analizará las implicaciones de la determinación normativa que dispone que el personal de las notarías son empleados del notario, y que como tal cuando termina la función de este el personal es separado de su actividad, causando un perjuicio en muchas ocasiones al trabajador, rompiendo un principio de derecho laboral, pro trabajador, fundamentado en lo previsto en Colombia se plantea la figura de la sustitución laboral, fundamentada en la continuidad del negocio, de tal manera que el nuevo notario asuma la responsabilidad laboral con el trabajador una vez que asume la notaría.

3. DELIMITACIÓN DEL PROBLEMA

Como ya se indicó la actividad notarial se encuentra absolutamente regulada y controlada en forma directa por el Estado, a través del Consejo de la Judicatura, desde el valor de las tasas que se cobra a los usuarios por el servicio brindado, el periodo de sus funciones, la remuneración propiamente dicha del notario, hasta incluso, la ubicación misma de la oficina donde éste desarrollará

su actividad, todo lo cual convierte a la actividad notarial como una actividad del ámbito del derecho público.

Sin embargo y a pesar de lo señalado, al notario se la impone por otro lado, la carga laboral respecto al personal que trabaje en su oficina, toda vez que el art. 302 de la Ley Orgánica de la Función Judicial establece: “PERSONAL QUE LABORA EN LAS NOTARIAS.- Quienes presten servicios en las notarías serán trabajadores dependientes de la notaria o el notario, sujetos al Código de Trabajo.” Así, el personal que labora en las notarías tiene derecho a todas las prestaciones consagradas en el código de trabajo y el régimen de seguridad social, lo cual incluye la indemnización por despido intempestivo, por ejemplo.

Lo expuesto evidencia una gran contradicción al atribuirse al notario - quien funge de servidor público, si bien no por definición expresa, si por la delimitación de sus funciones, obligaciones y derechos- la responsabilidad laboral que es propia del ámbito del derecho privado, pues regula la relación entre particulares, otorgando al notariado una naturaleza híbrida que no es inherente a la naturaleza de un “funcionario público”. De esta forma se podría decir que el notario toma la carga negativa de ambas esferas.

A continuación, se citan dos ejemplos para probar que dicha responsabilidad laboral constituye una gran carga para el Notario: 1) El proceso para desvincular a un empleado que se rige por el Código de Trabajo no es fácil ni rápido, y la obtención de un “visto bueno” requiere que el trabajador siga asistiendo a su puesto de trabajo mientras dura el proceso. Este hecho es totalmente perjudicial para el desarrollo de la actividad notarial, la misma que debe desarrollarse en un ámbito de absoluta confianza entre el notario y su

equipo de trabajo; y, 2) Otro ejemplo a citar es el hecho que, si el art. 300 de la Ley Orgánica de la Función Judicial desde ya, establece un límite para la duración de los notarios en sus cargos, esto quiere decir que los notarios deberán asumir la carga económica de la terminación de los contratos de trabajo con su personal, incluyendo las indemnizaciones que generen seis y hasta doce años de trabajo, no existiendo en estos casos una real voluntad del notario de proceder de tal forma, sino una disposición legal que lo obliga a ello. Desde luego esta carga económica no es compartida con el Estado, y corresponde a los notarios asumirlo con dineros de su propio peculio.

Esta situación así planteada podría generar inconvenientes serios en el desarrollo de la actividad notarial y en la continuidad de la actividad económica así como un riesgo para el trabajador notarial, por cuanto está sujeto a los vaivenes de los cambios que pudieren producirse, sean por sanciones, amonestaciones, destituciones o cambios de notario por un nuevo concurso que lleva a que un nuevo funcionario asuma la actividad.

4. PREMISA DE INVESTIGACIÓN

Sobre los fundamentos doctrinales de la naturaleza jurídica del notario y del notario como funcionario público en Ecuador, del análisis documental de la Constitución de la República del Ecuador art. 178, 199 y 200 y la Ley Orgánica de la Función Judicial art. 296 al 304, junto a la investigación empírica constituida por la entrevista a 6 notarios públicos, y el análisis de legislación comparada con la de Colombia, se propone la necesidad de reformar el art. 302 de la Ley Orgánica de la Función Judicial de forma tal que los empleados de las notarías puedan mantener su estabilidad laboral con el nuevo funcionario que

pase a ser titular de la misma y que la carga de una eventual terminación de relación laboral – en caso de así preferirlo las partes – sea asumida por el Estado.

5. OBJETIVOS

5.1. OBJETIVO GENERAL

Fundamentar doctrinariamente la figura de la sustitución laboral como un mecanismo de estabilidad laboral a la luz de los supuestos jurídicos establecidos normativamente.

5.2. OBJETIVOS ESPECÍFICOS

Delimitar el campo de acción del Derecho del Trabajo aplicable a los trabajadores que no pertenecen a la función pública y a los que pertenecen a la función pública, en sujeción a la sustitución patronal como mecanismo necesario para regular la relación patronal entre el notario y los trabajadores de las oficinas notariales.

Examinar los distintos tipos de posiciones doctrinales respecto a la categorización de la figura del notario como un funcionario público, teniendo en cuenta de que éste es responsable de los trabajadores de la notaría durante el tiempo que ejerza dichas funciones.

Fundamentar legal, jurisprudencial y doctrinariamente los presupuestos que se deben cumplir para la aplicación de la sustitución patronal del notario, sin detrimento a los funcionarios de la notaría.

6. DESARROLLO DEL TEMA

En las legislaciones a lo largo del mundo se habla de un profesional cuya función es pública por cuanto da fe pública y función privada por cuanto él es responsable directo de lo que concierne la gestión de la actividad y la contratación de sus empleados. Según la Unión Internacional del Notariado Latino, en su primer Congreso realizado en el año 1948, se dice que “el notario latino es el profesional del derecho encargado de una función pública consistente en recibir, interpretar y dar forma legal a la voluntad de las partes, redactando los instrumentos adecuados a ese fin y confirmándoles autenticidad, conservar los orígenes de estos y expedir copias de su contenido”. Es decir: el notario certifica que el contenido de determinado acto jurídico, es verdadero tanto en sus elementos objetivos (intervinientes y contenido) como subjetivos (la voluntad de los intervinientes).

Ahora bien, cabe definir entonces qué es la fe pública. En el ámbito jurídico se refiere al grado de confianza tal que tiene un documento determinado como para presumirse que es verdadero tanto en la fecha de emisión, contenido e intervinientes. Así entonces se considera como solemnidad a la labor que realiza el fedatario. La Corte Constitucional en reiteradas ocasiones se ha referido a la definición de fe pública en los siguientes términos:

“(...) la fe pública presupone la existencia de una verdad oficial, cuya creencia está determinada por una obligación jurídica que ordena tener por ciertos determinados hechos o acontecimientos sin lugar a objetar su verdad; es decir, la fe pública está dotada de una función específica de carácter público tendiente a fortalecer la presunción de verdad de los hechos o actos sometidos a su amparo (...)”. Sentencia No. 106-18-SEP-CC. Caso No. 0269-15-EP. Corte Constitucional del Ecuador.

En la ciencia jurídica, entendida en la Teoría del Derecho como la doctrina o comentarios que emiten los profesores y doctos en el Derecho, se define a la fe pública como la calidad y autoridad de una atestación, no una creencia sino una atestación calificada, mediante la cual se considera que el funcionario, cuyos documentos hacen fe, asevera lo que ante él ha ocurrido, lo representa en el documento y esa representación es tenida por cierta dentro de los límites que determina el derecho positivo (Couture, 1954). De este concepto se desprenden dos ideas, la primera, que el notario ofrece certidumbre del acto realizado; y, la segunda, que el documento que el notario ha calificado como verdadero, es una prueba preconstituida, potencialmente utilizable en un futuro litigio.

Por lo anteriormente expuesto, el notario es un servidor público que funge sus funciones a nombre del Estado. El mismo ha delegado a aquel el poder para que participe en la confección de los instrumentos públicos, en los que las partes expresan su voluntad en la realización del acto, negocio o contrato. Este tipo de funcionario presta su servicio a nombre y por cuenta del Estado, en cambio que estos servidores (no entendido bajo los parámetros del derecho público) privados, que ejercen una función pública, lo hacen en nombre y por cuenta propia. Con esta explicación, también queda claro que los servidores privados que ejercen una función pública tampoco son un agente público común. Este último actúa de una manera más clara, a nombre y por cuenta del Estado, es decir, su actuación, es la propia del Estado.

El problema a resaltar es que el notario ejerce una función pública, a pesar de ser un profesional de carácter privado, es decir, sin relación de jerarquía con respecto al Estado. No puede ser considerado como funcionario público, ya que

no cumple con las características propias de tal servidor, por lo que el efecto de sus actuaciones no son iguales.

Según Trueba Urbina (citado por Borrel, 2006) el derecho del trabajo es “(...) el conjunto de normas, principios e instituciones que protegen, tutelan y reivindicán a los que viven de sus esfuerzos materiales e intelectuales con el propósito de lograr su destino histórico: socializar la vida humana”. (p.3).

Dentro de la esfera del desarrollo profesional del notario como funcionario, cabe resaltar que se presenta un gran problema y una zona gris en el mismo: la responsabilidad del notario sobre los empleados a la luz del Derecho Laboral. Y se resalta este tema como problema porque si bien el amplio desarrollo jurisprudencial y de la doctrina que dispone que el notario cumple una función pública que el Estado encomienda, el mismo no cubre la esfera privada respecto de los dependientes del notario es decir, si llegase a suceder algún caso de los que se estipula en el Código de Trabajo, es el fedatario y no el Estado, el que se hará responsable de aquello.

Tanto es así que el régimen laboral de los empleados en la notaría se transforma en un problema, que la Corte Constitucional Colombiana en su sentencia T-927 de 2010, consideró lo siguiente:

“(...) 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. (...)”

En el Ecuador, contrario a lo que pueda creerse, las notarías no son responsables de los derechos laborales de sus empleados: teniendo en cuenta que estas carecen de personería jurídica y que por esa razón no adquieren derechos ni obligaciones, quienes deben responder son los notarios. Estas, como tal, son un ente creado por el Estado para brindar una función pública en la que, con los recursos obtenidos de sus particulares, deben cubrirse los gastos y servicios que de ella se demanden. Así, los notarios son plenos responsables de los derechos y acreencias laborales de sus empleados, y quienes tienen la facultad de contratar y cancelar los salarios y prestaciones sociales.

El régimen aplicable será el de funcionarios privados y por lo que respecta a aquello, se infiere que la norma aplicable a la condición de trabajadores de la notaría, es el Código del Trabajo, por lo tanto los empleados de las mismas gozan de:

- Remuneración,
- Vacaciones,
- Indemnizaciones,
- Afiliación al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social; y,
- Las demás prestaciones a las que haya lugar por el carácter o vínculo jurídico empleado

En la legislación ecuatoriana, El artículo. 44 del Código Orgánico de la Función Judicial, dispone, sobre los trabajadores sujetos al código del trabajo:

“(...) las obreras y obreros que prestan sus servicios en la Función Judicial en los que prima la actividad física, material o manual sobre la intelectual, estarán sujetos al Código

del Trabajo. Y además, aquellas personas que prestan sus servicios en las notarías son trabajadores privados dependientes del titular de la notaría, se someten al Código del Trabajo y más leyes pertinentes”.

Lo que no es racional, puesto que la norma contenida en el Art. 302 del Código Orgánico de la Función Judicial, determina que dichos trabajadores dependen de la Notaría, lo que implica que el notario es una persona itinerante, que cumple sus funciones por el tiempo de 6 años según consta en el Art 11 de la ley notarial, en el mejor de los casos y en otros el notario, puede dejar sus funciones por muerte, incapacidad, enfermedad, decisión voluntaria o destitución, antes del tiempo de los seis años o pueden luego del concurso respectivo continuar en sus funciones por un período adicional.

Estas circunstancias en modo alguno son o pueden llegar a ser el principio y el final de la vulneración del derecho a la estabilidad laboral de los trabajadores; pues ha de entenderse que éstos laboran en la notaría y realizando acciones tendientes a brindar un servicio público, lo que dista, de creer que los trabajadores son y dependen del notario, como si la función notarial sería un negocio privado.

7.- PREGUNTAS

Para la realización del presente trabajo de titulación previo a recibir el título de máster en derecho mención derecho notarial y registral, se hizo necesario consultar a varios notarios las implicaciones que tiene el tema desarrollado con lo que a diario se vive en la Notaría, entendida esta como una Unidad de Negocio.

La Ab. Troncozo, notaria 21 del cantón de Santiago de Guayaquil, en entrevista señaló lo siguiente:

1.- ¿Qué opinión tiene usted respecto a que el notario sea tratado en nuestra legislación como un funcionario público?

Está correcto ya que tiene a su cargo bienes del Estado (protocolo) y además recibe dineros por prestar un servicio público.

2.- Bajo esta misma línea y siendo el notario un funcionario público, ¿qué efectos tendría esto para con los trabajadores de la notaría? ¿cómo es concebible que tenga empleados que se cataloguen como “privados”?

Partiendo de la premisa de que una Notaría no es un ente jurídico y carece de personería jurídica, es el Notario quien la representa, entonces la relación laboral entre el Notario y sus trabajadores se convierte en privada, siendo el notario el único responsable de los derechos laborales de sus trabajadores, de su contratación y de su terminación laboral.

3.- ¿Qué riesgos cree que le acarrea al notario esta disposición que establece que los trabajadores son empleados que se cataloguen como “privados” del notario?

Muchos riesgos. En primer lugar, los empleados son quienes ejecutan el trabajo, específicamente los matrizadores, digitadores, que son quienes ingresan la información en el sistema Notarial. Sin embargo, el único responsable es el Notario; además están las posibles demandas laborales a las que pudiéramos enfrentarnos.

4.- A su criterio, ¿cómo visualiza la figura de la sustitución laboral prevista en Colombia para el manejo de la relación laboral notario-empleados de notaria, aplicada al Ecuador?

No terminé de leer pero no me convence. Entendí que el patrono sería el consejo de la judicatura y nosotros los notarios los empleadores sustitutos. La forma de continuidad de las prestaciones no la veo correcta,

5.- ¿Considera usted pertinente una reforma al Código Orgánico de la Función Judicial?

Totalmente.

(Karla Troncozo, comunicación personal, 07 de enero 2020).

Siguiendo la idea que promueve la notaria Troncozo y del presente trabajo, ella está de acuerdo en una reforma al Código Orgánico Función Judicial. Sin embargo, manifiesta la preocupación por el riesgo que conlleva el manejar información tan delicada para el Sistema Notarial, asimismo ratifica el hecho de estabilizar la relación de los empleados del notario con respecto a la Notaría.

La Ab. García, notaria 23 del cantón de Santiago de Guayaquil, en entrevista señaló lo siguiente:

1.- ¿Qué opinión tiene usted respecto a que el notario sea tratado en nuestra legislación como un funcionario público?

Los Notarios tienen funciones muy especiales, por lo que tienen una situación especial y difícil de definir, son funcionarios públicos en la medida en que el estado les confiere la potestad de otorgar fe pública, pero sus funciones

sobrepasan las funciones de un funcionario público. Por más que la ley los defina así doctrinariamente hay discusión en este sentido.

2.- Bajo esta misma línea y siendo el notario un funcionario público, ¿qué efectos tendría esto para con los trabajadores de la notaría? ¿cómo es concebible que tenga empleados que se cataloguen como “privados”?

Históricamente está es la forma concebida, ya que los notarios percibían íntegramente los valores de los derechos que cobraban. Esto cambió con la Constitución de la República del Ecuador de 2008, y quedó un sistema muy complicado de administración conjunta con el Estado. Es por esto que tenemos una calidad de funcionarios híbridos.

3.- ¿Qué riesgos cree que le acarrea al notario esta disposición que establece que los trabajadores son empleados que se cataloguen como “privados” del notario?

Tenemos todos los riesgos patronales, sumado a la inestabilidad de la función, ya que solo estamos seis años en funciones. Y el Estado no contribuye con estos gastos a pesar de percibir parte de los ingresos notariales.

4.- A su criterio, ¿cómo visualiza la figura de la sustitución laboral prevista en Colombia para el manejo de la relación laboral notario-empleados de notaría, aplicada al Ecuador?

Es una situación justa, ya que los empleados por medio de esta legislación son de las notarías, pero no de los notarios. De alguna forma compensaría lo que el Estado retiene a los notarios de sus ingresos. Por otro lado, les da estabilidad a los trabajadores. Pero se debe cambiar la forma de concepción de

los notarios en el ordenamiento jurídico, ya que se designan notarios, habría que crear las notarías como oficinas públicas.

5.- ¿Considera usted pertinente una reforma al Código Orgánico de la Función Judicial?

Sería pertinente ésta reforma ya que cambia de criterio en Ecuador, aunque ameritaría una reforma constitucional y legal, ya que la ley nos obliga a asumir los costos de los empleados. Más allá que ameritaría la creación de las oficinas públicas notariales. Pero sería beneficioso para los notarios y para el personal que trabaja en estas dependencias.

(Ab. Ma. Tatiana García, comunicación personal, 10 de diciembre de 2019).

Analizando lo contestado por la notaria García, es necesario acotar que las reformas que propone van de la mano inclusive de ya no asumir los costos que los notarios actualmente bajo la legislación ecuatoriana, asumen respecto de los empleados de la Notaría. Esto conllevaría a deducir que el Estado asumiría además la remuneración que recibirían los mismos en su labor dentro de la Notaría.

El Ab. Moya, notaria 38 del cantón de Santiago de Guayaquil, en entrevista señaló lo siguiente:

1.- ¿Qué opinión tiene usted respecto a que el notario sea tratado en nuestra legislación como un funcionario público?

En Ecuador por la Constitución los notarios han sido considerados servidores públicos como parte de lo que se llaman órganos auxiliares de la

función judicial. No estoy de acuerdo que así sea pues, la Unión Internacional de Notariado Latino que es la que rige al notariado en el mundo no da esa calidad de servidor público al notario.

2.- Bajo esta misma línea y siendo el notario un funcionario público, ¿qué efectos tendría esto para con los trabajadores de la notaría? ¿cómo es concebible que tenga empleados que se cataloguen como “privados”?

En relación al tema laboral, en efecto se ha creado un híbrido que es una especie de concepto medio mixto, entre un empleado público designado como es un notario y los empleados que están a su cargo. El notario no obstante ser empleado público por así haberlo decidido la constitución no recibe aporte ninguno del estado, es decir a más de la investidura pública que ha recibido no recibe presupuesto del estado, ni aportes que ayuden a su economía, al contrario, el notario es el que aporta a la economía del estado y los empleados pasan a ser de responsabilidad exclusiva de él.

Eso puede ocasionar, respecto a la siguiente pregunta, que haya una situación de relación casi empresarial con los empleados y eso puede ocasionarle al notario en su momento, demandas o juicios laborales que se originarían en la esencia de esa relación laboral privada-pública.

3.- ¿Qué riesgos cree que le acarrea al notario esta disposición que establece que los trabajadores son empleados que se cataloguen como “privados” del notario?

Yo no veo ningún riesgo en la relación laboral realmente, más allá de cualquier conducta que deba ser siempre relacionada al respeto a las leyes laborales que existan en el país. Si antes nosotros no éramos servidores

públicos, la relación con los empleados siempre fue también a través del código del trabajo así que no veo que haya ninguna cuestión que deba preocuparnos realmente, mientras se cumpla con todas las estipulaciones establecidas en la ley, ningún notario debe tener ningún tipo de preocupación.

4.- A su criterio, ¿cómo visualiza la figura de la sustitución laboral prevista en Colombia para el manejo de la relación laboral notario-empleados de notaria, aplicada al Ecuador?

No comparto esto porque me parece que algo parecido a la tercerización.

5.- ¿Considera usted pertinente una reforma al Código Orgánico de la Función Judicial?

Si a mi si me gustaría, yo pienso que debería restablecerse los derechos notariales como era en un comienzo y como están considerados en todo el mundo. Todas las regiones del mundo que se guían por el notariado latino tienen un régimen en el cual el notario generador de los ingresos administra sus propios ingresos y paga sus propios empleados, así como cubro los propios insumos que requiere. Lo peor que le puede pasar al país es que dentro de esta interpretación híbrida de funcionario público y empleados privados donde el notario se vuelve un receptor de tasas y parte de esas tasas de quedan con él como que si fuese un honorario, es una situación bastante especial, pero lo peor que podría ocurrir, decía, es que mañana se fije un sueldo a los notarios que se quiera establecer que los notarios son servidores públicos y que por lo tanto los notarios deben recibir salarios del estado y lo que genera debería ir a las arcas estatales. Esto sería una cosa terrible porque no fomentaría el desarrollo institucional de las notarías, el estímulo al trabajo, el estímulo al desarrollo, a la tecnología, a

mejorar los despachos se perdería completamente. Y luego tendría que entrar todo por el régimen de sorteo, lo cual entorpecería el servicio. En efecto el riesgo es mayor cuando haya la idea de que los notarios sean designados en calidad de sujetos a salario o sueldo por parte del Estado.

(Ab. Humberto Moya, comunicación personal, 07 de enero de 2020).

El notario Moya advierte, en su distinción del notario como funcionario público y como funcionario privado, que sería un terrible error el que el notario no tenga participación sobre las tasas que recibe y que en cambio reciba una remuneración de parte del Estado. La reforma que advierte, no se encamina por ese lado, se centra en darle más autonomía a la Notaría como Unidad de Negocio.

La Ab. Andrade, notaria 57 del cantón de Santiago de Guayaquil, en entrevista señaló lo siguiente:

1.- ¿Qué opinión tiene usted respecto a que el notario sea tratado en nuestra legislación como un funcionario público?

Me parece correcto porque sus funciones si deben estar reguladas por el derecho público, el notario tiene funciones expresamente determinadas.-

2.- Bajo esta misma línea y siendo el notario un funcionario público, ¿qué efectos tendría esto para con los trabajadores de la notaría? ¿cómo es concebible que tenga empleados que se cataloguen como “privados”?

Porque el empleado público es el notario no los trabajadores de la notaria

3.- ¿Qué riesgos cree que le acarrea al notario esta disposición que establece que los trabajadores son empleados que se cataloguen como “privados” del notario?

El riesgo está en el tipo de contratación que tiene el notario con los trabajadores pues el notario tiene un nombramiento para un plazo determinado (seis años) sin embargo sus trabajadores se convierten después de cierto tiempo en indefinidos teniendo incluso derecho a liquidación en caso de terminación, lo que no debería ser así porque la relación laboral no termina por voluntad unilateral del notario.

4.- A su criterio, ¿cómo visualiza la figura de la sustitución laboral prevista en Colombia para el manejo de la relación laboral notario-empleados de notaria, aplicada al Ecuador?

(NO RESPONDE)

5.- ¿Considera usted pertinente una reforma al Código Orgánico de la Función Judicial?

La reforma tiene que ir de la mano con una reforma al código laboral.

(Ab. Patricia Andrade, comunicación personal, 29 de noviembre de 2019).

La Ab. Vera, notaria 37 del cantón de Santiago de Guayaquil, en entrevista señaló lo siguiente:

1.- ¿Qué opinión tiene usted respecto a que el notario sea tratado en nuestra legislación como un funcionario público?

Difusa, la ley nos cataloga como servidores públicos, sin embargo, no gozamos de los mismos derechos de aquellos y además tenemos muchas más obligaciones que los que lo son. Los funcionarios públicos ejercen funciones por orden de la ley, el notario investido de la potestad que le otorga el estado, da fe a pedido de quien cancela sus derechos (usuario). El Notario no tiene jefe, no tiene sueldo, la función judicial no lo jubila, no le da enseres para el trabajo ni tampoco personal. Actualmente la tendencia es más determinarnos como servidores públicos o funcionarios públicos, pero se trata de una cuestión de nomenclatura nada más.

2.- Bajo esta misma línea y siendo el notario un funcionario público, ¿qué efectos tendría esto para con los trabajadores de la notaría? ¿cómo es concebible que tenga empleados que se cataloguen como “privados”?

Manteniendo la línea de que el notario no debería ser considerado servidor público sino una persona natural a quien el estado le ha otorgado fe pública, es él quien debe elegir el personal que labora para con él o ella, en virtud de lo delicado de las actividades inherentes al servicio notarial. Si fuera funcionario, no pudiera elegir el equipo de trabajo, sino que le correspondería asumir la dirección de una Notaria (que tuviera personal de carrera) y nada más.

3.- ¿Qué riesgos cree que le acarrea al notario esta disposición que establece que los trabajadores son empleados que se cataloguen como “privados” del notario?

Como todo patrono está sujeto a riesgos laborales como sindicatos, huelgas y estas últimas que jamás se han dado en la historia ecuatoriana podrían generar una suspensión del servicio notarial del cual el notario tendría responsabilidades incluso de su cargo aun sin tenerla.

4.- A su criterio, ¿cómo visualiza la figura de la sustitución laboral prevista en Colombia para el manejo de la relación laboral notario-empleados de notaria, aplicada al Ecuador?

No la considero muy viable ya que, si empiezas a dar un servicio, deberías de tener personas de absoluta confianza debido a la delicadeza del trabajo y no vas a tener empleados de confianza del notario saliente, además de que, la antigüedad genera derechos que no tendría por qué asumir el nuevo Notario, que ni siquiera obtuvo ingreso económico alguno durante el periodo del saliente.

5.- ¿Considera usted pertinente una reforma al Código Orgánico de la Función Judicial?

Bajo el contexto del cuestionario, se debería buscar una nueva terminología que logre dimensionar los derechos y obligaciones que tiene un Notario, puesto que, no goza de todos los derechos de un servidor público, ni tampoco consta con partida presupuestaria, etc. Aquella definición debería estar en la Constitución primero, porque lo que se entiende por servidor público está consignado allí, y luego reformar el Código Orgánico de la Función Judicial, para hacerlo acorde al sistema jurídico ecuatoriano. El notario es una persona natural

investida de fe pública, quien a requerimiento de parte da fe de los actos, contratos y documentos determinados en las leyes, da fe de la existencia de los hechos que ocurran en su presencia. Así como intervenir en ejercicio de la fe pública de la que se encuentran investidos, en los asuntos no contenciosos determinados en la Ley, para autorizar, conceder, aprobar, declarar, extinguir, cancelar y solemnizar situaciones jurídicas respecto de las que se encuentren expresamente facultados en el Código Orgánico General de Procesos, la Ley Notarial y otros cuerpos legales.

El ejercicio de la función notarial es personal, autónomo, exclusivo e imparcial.

(Ab. Wendy Vera, comunicación personal, 29 de noviembre de 2019).

La Ab. Navas, notaria 1 del cantón Balzar, en entrevista señaló lo siguiente:

1.- ¿Qué opinión tiene usted respecto a que el notario sea tratado en nuestra legislación como un funcionario público?

Si estoy de acuerdo que sea y siga siendo un funcionario público, porque actúa en nombre del Estado.

2.- Bajo esta misma línea y siendo el notario un funcionario público, ¿qué efectos tendría esto para con los trabajadores de la notaría? ¿cómo es concebible que tenga empleados que se cataloguen como “privados”?

Porque la creación de las notorias como órganos auxiliares lleva consigo esta forma de contratación. Nos manejas al igual que una empresa público privada, lo cual les da más seguridad para prestar en servicio.

3.- ¿Qué riesgos cree que le acarrea al notario esta disposición que establece que los trabajadores son empleados que se cataloguen como “privados” del notario?

Conlleva en si todas las responsabilidades laborales que tiene cualquier empleador privado pero, también tiene la libertad de la contratar de forma directa a dichos empleados permitiendo que la contratación sea rápida y la seguridad de contratar personas de su confianza debido al grado de responsabilidad que conlleva estar frente a una notaría.

4.- A su criterio, ¿cómo visualiza la figura de la sustitución laboral prevista en Colombia para el manejo de la relación laboral notario-empleados de notaria, aplicada al Ecuador?

NO RESPONDE

5.- ¿Considera usted pertinente una reforma al Código Orgánico de la Función Judicial?

NO RESPONDE

(Ab. Rosa Navas, comunicación personal, 05 de enero de 2020).

Se evidencia que algunos de los entrevistados evitan contestar aquellas preguntas cuyas respuestas tal vez pudieren considerar comprometedoras, pues tratándose de un tema complicado, su solución no es del todo sencilla, pudiendo generar más de un criterio y muchas implicaciones.

8.- METODOS EMPIRICO

Categorías	Dimensiones	Instrumentos	Unidades de Análisis
NATURALEZA JURIDICA DEL NOTARIO	EL NOTARIO COMO FUNCIONARIO PUBLICO	Análisis Documental	Constitución de la República del Ecuador. Artículo 178, 199 y 200
			Ley Orgánica de la Función Judicial arts. Del 296 al 304
			Ley Orgánica de Servicio Publico art 4.
		Entrevista a profundidad	Seis (06) Notarios Públicos
		Legislación Comparada	Legislación Colombiana

9.- NOVEDAD CIENTÍFICA

Un análisis de la responsabilidad del notario en cuanto a su relación con los trabajadores, bajo un nuevo esquema de sustitución laboral. Consecuentemente, se propone reformar el artículo 302 del Código Orgánico de la Función Judicial de forma tal que los empleados que laboren en las oficinas notariales, no se estén supeditados al régimen del Código de Trabajo y por ende estar bajo la única y absoluta responsabilidad del notario sino del Estado.

10.- PROPUESTA

Nuevos artículos:

Código del Trabajo: PARÁGRAFO ESPECIAL. ARTÍCULO XX. DEL PERSONAL QUE TRABAJA EN LAS NOTARÍAS.- El personal que trabaja en la Notaría, los dependientes del Notario, que guarden relación con el trabajo que realice a diario en la misma, en general, todo aquel que preste servicios directos al mencionado órgano auxiliar de la Función Judicial, gozarán de todos los beneficios que esta ley establece para los trabajadores en general, en conjunción con los principios pro-operario, de estabilidad laboral y de supremacía de la realidad.

Código del Trabajo: ARTÍCULO XX. SUSTITUCIÓN LABORAL DEL PATRONO (NOTARÍAS).- El personal que labora en las notarías tendrá consideraciones excepcionales dada la naturaleza de la Notaría como Unidad de Negocio conforme las siguientes reglas:

1. En caso del cese de funciones de la notaria o notario, el personal tendrá derecho a que se respeten sus derechos laborales, conforme lo estipulado en el presente Código.
2. Podrá operar de manera excepcional a este caso la Sustitución Laboral del Patrono si confluyen los siguientes requisitos:
 - a. Designación de un nuevo notario para que ejerza funciones en determinada Notaría.
 - b. Continuidad de la prestación de los servicios lícitos y personales del personal que labora en la Notaría.
 - c. La plena vigencia del Contrato de Trabajo.

3. El antiguo y nuevo notario responden solidariamente las obligaciones que a la fecha de la sustitución sean exigibles a aquél, pero si el nuevo empleador las satisficiera, puede repetir contra el antiguo.

El nuevo notario responde de las obligaciones que surjan con posteridad a la sustitución.

11.- REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Amado, E. (sin año). *El Derecho Registral y Notarial en la Era Digital, Vol. 2.*

Legales, Instituto. Lima, Perú.

Borrel, M. (2006). *Análisis Práctico y Jurisprudencial del Derecho Mexicano del*

Trabajo. México: Sista.

código orgánico de la función judicial. LEY 0 - RS 544 - 09/mar./2009. Última

reforma: 26/jun./2019.

Constitución De La República Del Ecuador. DL 0 - RO 449 - 20/oct./2008. Última

reforma: 30/abr./2019.

Corte Constitucional Colombiana. *Sentencia T-927 de 2010.* Emitida en Bogotá,

DC., 23 de noviembre de 2010.

Corte Constitucional Del Ecuador. *Sentencia No. 132-14-SEP-CC.* Emitida en

Quito, D. M., 10 de septiembre de 2014.

Couture, E. (1954). *El concepto de fe pública, Segunda edición.* Montevideo,

Uruguay.

Hernández Valle, (Rubén) y SALAS MARRERO, (Oscar). *Apuntes del Derecho*

Notarial, Costa Rica. Editorial Facultad de Derecho, Tomo I, San José,

1970.

Infante Meléndez, G. (2005). *Naturaleza Jurídica del Notario Costarricense.*

Revista de Ciencias Jurídicas, 106, 175- 196.

Ley Notarial. DS 1404 - RO 158 - 11/nov./1966. Última reforma: 26/jun./2019.

Ley Organica De Servicio Publico RO 294 (Suplemento) 06/oct/2010. Última reforma: 19 /mayo/2017.

Martínez, J. (2013). *Apuntes del Derecho Notarial*. Corporación de estudios y publicaciones. Quito, Ecuador.

Pacheco Salazar, A. (1983). *Derechos, deberes y responsabilidades de los funcionarios públicos*. Revista de la Contraloría General de la República de Costa Rica.

Rodríguez Adrados, A. (Octubre 1997). *El Notario: Función Privada y Función Pública*, su inescindibilidad. Conferencia pronunciada en la Academia Granadina de Notariado. Granada, España.

Salas Marrero, O. (1973). *Derecho Notarial de Centroamérica y Panamá*. San José: Editorial Costa Rica.

Tambini, M. (sin año). *Manual de Derecho Notarial, tercera edición actualizada*. Pacífico, editores. Lima, Perú.

VALIDACIÓN PARA EL DESARROLLO DE LA PROPUESTA:

FICHA TÉCNICA DEL VALIDADOR	
Nombre:	SANTIAGO VELAZQUEZ VELAZQUEZ
Cédula N°:	0912017290
Profesión:	ABOGADO
Dirección:	URBANIZACION ENTRELAGOS, VIA PUNTILLA SAMBORONDON

ESCALA DE VALORACION ASPECTOS	MUY ADECUADA 5	ADECUADA 4	MEDIANAMENTE ADECUADA 3	POCO ADECUADA 2	NADA ADECUADA 1
Introducción	✓				
Objetivos	✓				
Pertenecía	✓				
Secuencia	✓				
Premisa	✓				
Profundidad	✓				
Coherencia	✓				
Comprensión	✓				
Creatividad	✓				
Beneficiarios	✓				
Consistencia lógica	✓				
Cánones doctrinales jerarquizados	✓				
Objetividad	✓				
Universalidad	✓				
Moralidad social	✓				

Comentario:

Considero que la sugerencia de incorporar la figura de la subrogación patronal a nuestro ordenamiento jurídico constituye un buen aporte para así salvaguardar el derecho a la estabilidad laboral de los trabajadores de las oficinas notariales.

Fecha: 14 DE ENERO DEL 2020

Firma 
Dr. Santiago Velázquez Velázquez
CI: 0912017290

DECLARACION Y AUTORIZACION

Yo, Karina Anabel Chávez Muirragui, con CC No. 0908994528 autora del trabajo de componente práctico de examen complejo: ***LA NATURALEZA JURIDICA DEL NOTARIO COMO SERVIDOR PÚBLICO Y SU RELACION COMO EMPLEADOR A LA LUZ DEL DERECHO LABORAL***, previo a la obtención del título de Magister en Derecho Mención Derecho Notarial y Registral en la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil.

1.- Declaro tener pleno conocimiento de la obligación que tienen las instituciones de educación superior, de conformidad con el Art. 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior, de entregar al SENESCYT en formato digital una copia del referido trabajo de titulación para que sea integrado al Sistema Nacional de Información de la Educación Superior del Ecuador para su difusión pública respetando los derechos de autor.

2.- Autorizo a la SENESCYT a tener una copia del referido trabajo de titulación, con el propósito de generar un repositorio que democratice la información, respetando las políticas de propiedad intelectual vigente.

Guayaquil, enero 14 del 2020

f _____
Karina Anabel Chavez Muirragui
CC. 0908994528

REPOSITORIO NACIONAL EN CIENCIA Y TECNOLOGÍA

FICHA DE REGISTRO DE TESIS/TRABAJO DE GRADUACIÓN

TÍTULO Y SUBTÍTULO:	<i>La naturaleza jurídica del notario como servidor público y su relación como empleador a la luz del derecho laboral.</i>		
AUTOR(ES):	CHAVEZ MUIRRAGUI KARINA ANABEL		
REVISOR(ES)/TUTOR(ES):	Dra. Maria Isabel Nuques Martinez, PhD Dr. Francisco Obando Freire, Mgs.		
INSTITUCIÓN:	Universidad Católica de Santiago de Guayaquil		
UNIDAD/FACULTAD:	Sistema de Posgrado		
MAESTRÍA/ESPECIALIDAD:	Maestría en Derecho Mención Derecho Notarial y Registral		
GRADO OBTENIDO:	Magíster en Derecho Mención Derecho Notarial y Registral		
FECHA DE PUBLICACIÓN:	enero 14 del 2020	No. DE PÁGINAS:	37
ÁREAS TEMÁTICAS:	DERECHO NOTARIAL REGISTRAL		
PALABRAS CLAVES/ KEYWORDS:	Notario, trabajador, sustitución laboral.		

RESUMEN:

En el presente trabajo se abordó una perspectiva de derecho público y del derecho del trabajo, en conjunción con los principios *pro operario*, de estabilidad laboral y de supremacía de la realidad, en relación a la condición de los trabajadores de las notarías. El Objeto de estudio es la naturaleza jurídica del notario. El campo de estudio la relación jurídica del notario con sus empleados. Este trabajo tuvo como objetivo general el Fundamentar doctrinariamente la figura de la sustitución laboral como un mecanismo de estabilidad laboral a la luz de los supuestos jurídicos previstos normativamente. Como objetivos específicos de la investigación se plantearon el delimitar el campo de acción del derecho del trabajo aplicables a los trabajadores de las notarías; examinar los distintos tipos de posiciones doctrinarias respecto de la categorización de la figura del notario como funcionario público; fundamentar legal, jurisprudencial y doctrinaria los presupuestos que se deben cumplir para la aplicación de la sustitución patronal del personal del notario. La premisa la constituye los fundamentos doctrinales la naturaleza jurídica del notario, en el Ecuador, las normas jurídicas aplicables al respecto. La novedad jurídica consiste en la revisión de una nueva forma de solución al problema del personal de la notaria, con una mirada desde el trabajador. La metodología empleada fue cualitativa, no experimental, ni transversa.

ADJUNTO PDF:	<input checked="" type="checkbox"/> SI	<input type="checkbox"/> NO
CONTACTO CON AUTOR/ES:	Teléfono: 0997830125	E-mail: kchavezm@hotmail.com
CONTACTO CON LA INSTITUCIÓN (COORDINADOR DEL PROCESO UTE):	Nombre: Maria Auxiliadora Blum Moarry	
	Teléfono: 0969158429	
	E-mail: mariuxiblum@gmail.com	