

**EVOLUCIÓN DE LA FUNCIÓN  
NOTARIAL  
EN COLOMBIA Y EVALUACIÓN  
DEL SERVICIO**

Lucy Yajaira Cordoba Mosquera  
Francisco Javier Hincapie Agudelo  
Juan David Mejia Cataño  
Jose Alfredo Padilla Herazo  
Maria De Jesus Renteria Mena

***EVOLUCIÓN DE LA FUNCIÓN  
NOTARIAL  
EN COLOMBIA Y EVALUACIÓN  
DEL SERVICIO***

Lucy Yajaira Córdoba Mosquera  
Francisco Javier Hincapié Agudelo  
Juan David Mejía Cataño  
José Alfredo Padilla Herazo  
María de Jesús Rentarías Mena



*"Somos la memoria que tenemos y la  
responsabilidad que asumimos, sin memoria no  
existimos y sin responsabilidad quizá no  
merezcamos existir".*

*José Saramago*



# INDICE

## **CAPÍTULO 1. LAS FUNCIONES NOTARIALES**

*Aclaración pertinente*  
*Brevísima reseña histórica*  
*La función documentadora*  
*Quienes eran los notarios*  
*Control de las funciones notariales*  
*La función notarial se define legalmente*

## **CAPÍTULO 2. LA FUNCIÓN NOTARIAL DURANTE EL SIGLO XX. EL DECRETO 960 DE 1970**

*El Decreto 960 de 1970*  
*Faltas disciplinarias*

## **CAPÍTULO 3. LA FUNCIÓN NOTARIAL DESPUÉS DE LA CONSTITUCIÓN DE 1991**

*Nombramiento de notarios*  
*La estabilidad en el ejercicio del cargo de notario de carrera*

# **INDICE**

## **CAPÍTULO 4. ACERCA DE LA FUNCIÓN NOTARIAL Y LA RESPONSABILIDAD QUE ACARREA SU EJERCICIO**

*Definición de la función notarial en la Constitución Política  
y en la Jurisprudencia*

*El notariado un servicio público y los notarios, servidores  
privados*

*Requisitos para ser notario*

*Condiciones que impiden el desempeño del cargo*

*Incompatibilidades para el desempeño del cargo*

*El ingreso a la carrera notarial*

*La carrera notarial y la permanencia de los notarios en sus  
cargos*

*Quien sanciona disciplinariamente las conductas de los  
notarios*

*Responsabilidad civil de los notarios*

*La responsabilidad penal del notario en Colombia*

## **A MANERA DE CONCLUSIÓN**

## **BIBLIOGRAFIA**

# *INTRODUCCIÓN*

Este texto es el producto de la reflexión que los autores realizan día a día en su ejercicio profesional y de la indagación documental y legal acerca de la función notarial, de su importancia histórica y de la evolución a lo largo de los años hasta llegar a ser lo que es hoy, un servicio público cuya reglamentación es también el fruto de una evolución jurídica que ha tomado mucho más de un siglo.

La inquietud inicial tuvo que ver con algunos interrogantes acerca de la reglamentación legal de la carrera notarial; estas preguntas generaron la necesidad de profundizar en la función notarial, su carácter actual, las facultades que comporta, y las obligaciones que acarrea el compromiso con la fe pública. Tuvo que ver con la doble calidad que ostentan los notarios frente al Estado, la constitucionalización de la función, los requisitos para el ingreso en la carrera notarial y la permanencia en ella, las exigencias disciplinarias y de desempeño, así como la responsabilidad civil y penal que tienen los notarios. Este estudio mostró que existe, a juicio de los autores, un importante núcleo normativo, pero una dificultad para deducir de él unas reglas claras de permanencia en la carrera.



## INTRODUCCIÓN

La indagación derivó hacia el estudio de las distintas reglamentaciones realizadas durante la Independencia y la República hasta llegar al Decreto 960 de 1970 y, cómo se mencionó unas líneas atrás, enfatizó en la evolución de las normas y muy particularmente en las que tienen que ver con las calidades para quienes desempeñan el cargo y la permanencia en este.

Son muchos los interrogantes que la carrera notarial suscita y son muchos los temas que podrían abordarse, pero en esta publicación se trata el tema del conjunto de normas que rigen el ingreso y la permanencia en los cargos de Notario, para lo cual se ha incluido, además de la reglamentación, algo de la historia que se encontró en diversas fuentes y que confirma el hecho de una evolución jurídica muy lenta: un proceso que desde 1991 está constitucionalizado pues es la Carta la que define y ordena lo relacionado con el servicio notarial y con el vínculo que une a quienes lo prestan con el Estado.

El examen incluye, además de la indagación sobre las normas constitucionales, el desarrollo jurisprudencial de las mismas; la interpretación de la reglamentación legal, puesto que el artículo 123 de la Carta establece que ese será el medio constitucional para determinar “el régimen aplicable a los particulares que temporalmente desempeñen funciones públicas y regulará su ejercicio”. Es en este punto donde se encuentra una tensión entre este régimen legal y lo que ordena la Constitución.

El asunto que se va a tratar tiene su justificación constitucional debido a la importancia que tienen las funciones notariales y las reglas de desempeño. Seleccionarlo no obedeció a un capricho, sino a la falta de claridad sobre cuál es el órgano o cuales los órganos encargados de realizar la evaluación del servicio de la carrera notarial en Colombia, así como a los mecanismos y criterios para realizarla. Y es que el análisis previo de la normatividad, muestra que la dispersión en que

## INTRODUCCIÓN

se encuentran las reglas legales no permite obtener la certeza que exige el tema del control; que hay un vacío jurídico en la medida en que el conjunto normativo no es coherente, pleno y unitario en cuanto tiene que ver con el asunto a tratar.

El estudio concienzudo permite afirmar que las normas existentes remiten unas a otras y los procesos no son nítidos, tanto el disciplinario, como el de evaluación del servicio, razón por la cual quienes lo prestan, podrían ver vulnerados sus derechos fundamentales, entre ellos el del debido proceso.

La consideración que se hizo al emprender la tarea que hoy se expone al escrutinio público, y que aspira a generar una polémica que es necesaria, fue esclarecer aspectos de un tema que se considera de importancia, tanto para quienes desempeñan la función notarial, como para el mejoramiento de la misma; el interés de los autores se centra en mostrar que existen insuficiencias y vacíos legales en la reglamentación legal de este tema en tanto se contemplan los controles, pero no se establecen mecanismos claros que garanticen los derechos de los notarios sin menoscabo de la integridad de la función que desempeñan. Las normas no cumplen con las formalidades de aquellas que acarrear sanciones — si cabe el concepto de tipicidad, este escasea a lo largo de la reglamentación.

Hace falta someter a consideración de los miembros del notariado estos puntos fundamentales; es necesario debatirlos en el Congreso de la República, con el fin de que se respeten los derechos de quienes ejercen en Colombia la función de garantes de la fe pública, como caracteriza la Ley 588 de 2000 la función notarial, y se dé la certeza a los ciudadanos de que la función notarial se desempeña en condiciones de calidad jurídica, transparencia y apego a las normas legales.

## *INTRODUCCIÓN*

Este texto que condensa las inquietudes de sus autores se propone estimular la controversia con miras a mejorar las condiciones en la carrera notarial; quiere aportar a la discusión acerca del diseño de un proceso de evaluación de los notarios inscritos en carrera notarial en Colombia y para que hacia el futuro se incluyan estándares y se establezcan procedimientos para evaluar el desempeño.

Para abordar el tema, como ya se dijo, se han considerado las distintas etapas por las que ha pasado la función notarial, tarea que fue importante en la medida en que conocieron situaciones históricas que esclarecen asuntos actuales, como es el caso de la reglamentación del oficio de los escribanos de la cual se conservan actualmente algunas normas.

La evolución hacia la especialización de las funciones notariales, que comienza a mediados del siglo XIX y que se va consolidando con la inclusión de un cuerpo de normas más estructurado y que hace parte del Título XLII del Código Civil Colombiano, da cuenta de la inexistencia de normas claras en el tiempo mencionado. La exposición avanza, conforme lo ha hecho la normatividad hasta el Decreto 960 de 1970 que consagra El Estatuto del Notariado, vigente a la fecha, pero que debió adaptarse al nuevo sistema implantado por la Constitución de 1991.

El desarrollo económico y social orientado hacia un mundo globalizado, la constitucionalización de las funciones públicas y el escrutinio de estas por parte de los ciudadanos han transformado las relaciones entre los particulares y el Estado. El control se ha impuesto en todas las esferas y el aseguramiento de la calidad que pretende un seguimiento exhaustivo en cada paso de la gestión, se ha extendido a los despachos públicos. La función notarial se ha vuelto más compleja y su desempeño tiene que ser óptimo.

## INTRODUCCIÓN

Dicho desempeño genera responsabilidad por el daño y responsabilidad penal, deber de responder por las faltas disciplinarias y un desempeño calificado de las funciones como forma de permanecer en los cargos. Realmente este último componente de su deber ser constituye un cambio en relación con los sistemas anteriores: la función que cumplen les involucra en una serie de acciones que exigen y demandan un seguimiento continuo de los actos que la componen.

Pero, al igual que todos los ciudadanos, quienes desempeñan la función de notarios tienen derechos que pueden exigir y demandar: si sus actos son sancionables disciplinariamente y si deben dar cuenta del rendimiento en su desempeño, también les son aplicables los principios constitucionales, entre ellos el principio del respeto al debido proceso; en consecuencia, así como deben cumplir las exigencias legales, es necesario que conozcan cómo han de ser evaluados y juzgados y por quienes.

Los autores comparten la necesidad de una evaluación permanente del servicio como condición del fortalecimiento de la función notarial y de la posición del notario como garante de la fe pública, y que la constitucionalización de la misión fedataria como una garantía que debe irrigar sus beneficios a toda la sociedad.

*EVOLUCIÓN DE LA FUNCIÓN  
NOTARIAL  
EN COLOMBIA Y EVALUACIÓN  
DEL SERVICIO*

# INTRODUCCIÓN

## CAPÍTULO 1 LAS FUNCIONES NOTARIALES

### *Aclaración pertinente*

Las funciones notariales han sido reseñadas por los historiadores, incluyéndolas desde los mismos inicios de la historia escrita de la humanidad y hasta la época presente: de Egipto pasando por la Grecia Antigua y, en su desarrollo, pasando por la Roma Monárquica, Imperial y Republicana; estableciendo las funciones cumplidas y los fines que buscaban en la Edad Media hasta depurarse en la Modernidad. Esas reseñas muestran la existencia de funcionarios que cumplían labores primordiales en la sociedad como sus primeros documentadores; seguramente si se indaga acerca de la naturaleza de dichas funciones y de la forma como los funcionarios las desempeñaban, se encuentren similitudes y diferencias en relación con la función actual. Sin embargo, lo que interesa saber es que en las distintas sociedades ha sido necesaria la presencia de un personaje, documentador por naturaleza, que dejaba y deja escritos para la posteridad los principales actos declarativos y dispositivos realizados en cada época.

Ese personaje es el NOTARIO. De él interesa conocer en este libro la función que cumple actualmente en Colombia, y la forma como el

## CAPITULO 1

Estado exige de él el cumplimiento estricto de la ley, precisamente por la importancia de sus funciones y la responsabilidad que tiene ante los ciudadanos.

En razón del interés específico que orienta este texto, el desarrollo histórico de la figura del notario en épocas anteriores a la Colonia no se ha considerado para el tratamiento del tema; tampoco las funciones cumplidas en otros territorios diferentes al de Colombia. Esta exclusión se justifica, en primer lugar, porque no se trata de hacer una historia propiamente dicha de la función notarial y en segundo lugar porque la inclusión de datos históricos en este capítulo y en el siguiente, se justifica en la medida en que aportan elementos al tema de las funciones y su control. Dicha información histórica no es extensa porque, aunque habría mucho por decir, metodológicamente haría el estudio tan exhaustivo que no sería posible abarcar todos los tópicos en un texto como el presente, y se perdería el objetivo principal.

Teniendo en cuenta lo anteriormente enunciado, se hará referencia a la función documentadora que cumplió el notario, a la importancia primordial de los archivos como fuente histórica que incluye las formas de selección de los notarios y el control de sus actos y a las distintas reglamentaciones que se han dado hasta el año de 1970.

Finalmente, es necesario anotar que para efectos de este trabajo se ha entendido que en el desarrollo de la función notarial y del cargo del notario han existido discontinuidades, pero en este aparte se consideran más bien las continuidades existentes, aunque se piensa que el notario de hoy, el contemporáneo, cumple algunas funciones similares a las que cumplía el Notario en los siglos XIX y XX, otras son radicalmente diferentes, porque la vida y la economía se han transformado, las reglas que regulan su actividad se han vuelto más complejas y, en consecuencia, su papel en la vida económica y jurídica se ha cualificado y exige otras formas de abordarlo.

# ***LAS FUNCIONES NOTARIALES***

Sin embargo, a pesar de las diferencias anotadas, la indagación acerca de las funciones clarifica el recorrido normativo y permite entender porqué el oficio se sometió a control, y porqué fueron necesarias las normas sobre las calidades de quienes ejercían como notarios, así como las sanciones cuando se cometían yerros y se incurría en conductas impropias o que constituían faltas. Conocer las funciones desempeñadas desde la Independencia, permite saber de la evolución de las normas. Hecha esta aclaración se procede a enunciar las principales características de notarios y escribanos.

## ***Brevísima reseña histórica***

### ***La función documentadora***

Como se dijo antes, la función documentadora cumplida por los servidores encargados del oficio notarial ha sido y es primordial, porque, además de contribuir a la reconstrucción histórica particular de hechos, sirve como fuente para dilucidar la posición misma del notario antes y esclarecer las reglas que han tenido que cumplir.

El Notariado tiene una función imprescindible en la vida judicial, comercial y patrimonial del país, y está ligado a la historia nacional en la medida en que se conoce que la “escribanía” y sus ejecutores, los escribanos, desempeñaron el oficio durante la época de la Nueva Granada, en el Virreinato de la Nueva Granada y continuaron ejerciéndolo hasta los primeros años de la República tal como lo ha establecido Juan Carlos Vélez Rendón<sup>1</sup>, quien lo describe diciendo qué hacían: “desde una perspectiva más contemporánea, tenían la doble función de secretarios de tribunales y juzgados, así como la de notarios” y después de la Independencia “siguieron cumpliendo las funciones que les atribuyeron las leyes españolas”.

1. VÉLEZ RENDÓN, Juan Carlos. Abogados, escribanos, rúbulas y tinterillos. Conflictos por la práctica del derecho en Antioquia, 1821-1843. Estudios Políticos, 32, Instituto de Estudios Políticos, Universidad de Antioquia, 2008 (pp. 13-51), p. 22



## CAPITULO 1

El citado Juan Carlos Vélez Rendón<sup>2</sup> documenta ampliamente la función notarial en la época de la Independencia y primeros años de la República y expresa, de acuerdo a la indagación acerca en esta época, que de los archivos de los escribanos procede gran parte de los datos económicos relacionados con las transacciones que se realizaban comúnmente en La Colonia; a pesar de ser esto así, esta información ha sido poco utilizada y lo que es más grave, en muchos casos, descuidada. Algunos de los archivos principales se conservan en las ciudades a que pertenecen y otros se encuentran en el Archivo General de la Nación; desafortunadamente no existen medidas oficiales de conservación tal como señala Joaquín Viloría de la Hoz,<sup>3</sup> lo que debería ser una política del Estado, tratándose de una función fundamental en la vida republicana.

Con lo anterior se quiere resaltar que la función documental que ha cumplido y que cumple el notario constituye un aporte historiográfico de primer orden; es una de las fuentes de documentación de lo que ha acontecido y que en los archivos notariales se refleja con toda nitidez. En todas las notarías del país se encuentran documentos que son fuente principal para reconstruir, entre otros hechos, la historia de la propiedad inmobiliaria, la trasmisión de derechos entre vivos y por causa de muerte, las negociaciones con haciendas y esclavos, la manumisión, además del sin número de actos que allí quedaron consignados y que tienen que ver con el estado civil de las personas.

Y es que, como dice el mismo Viloría de la Hoz<sup>4</sup> ya citado, en los archivos notariales se encuentra la síntesis jurídica de la vida comercial y familiar: los negocios de las redes comerciales desde los puertos hacia el exterior y el interior, la naturaleza de los negocios celebrados, la propiedad de las haciendas, los negocios con los productores de tabaco, el régimen de los mineros, por citar solo algunos ejemplos, actos todos de contenido económico vertidos en moldes jurídicos que dan cuenta del tráfico comercial en el territorio nacional.

2. VÉLEZ R. *ibid.*, pag. 13

3. VILORIA DE LA HOZ, Joaquín. Fuente notarial e historia empresarial. Revista EAN, número 44, 2001. Bogotá

4. VILORIA DE LA HOZ, *ibid.* pag. 14

## LAS FUNCIONES NOTARIALES

Esta función documentadora da cuenta de las actividades notariales que cumplían los escribanos. En tiempos de la Independencia, los escribanos constituyeron un grupo amplio de personas que colaboraban con la función pública y que documentaron los actos públicos de la administración, los actos privados de los súbditos y luego los de los ciudadanos.

Es así como en ejercicio de tales funciones, documentaron los acuerdos de voluntad celebrados, extendiendo el instrumento respectivo, para lo cual se requería que el escribano tuviera una hermosa caligrafía, a más de tener conocimientos en los temas especiales. En algunos documentos se menciona que era necesario que los escribanos hubieran estudiado algo de Jurisprudencia; aunque no es seguro que esto se cumpliera por las exigencias y costos de los estudios; lo que si es cierto es que debían tener conocimientos en las materias que tenían que ver con Leyes y Jurisprudencia, así este conocimiento proviniera de los ascendientes, notarios también. Claudia Milena Leiva Fierro, en un juicioso estudio sobre Derecho Notarial<sup>5</sup>, describe algunas funciones de los escribanos referidas a actos y contratos y de dicha descripción se infiere que debían conocer las formalidades de estos actos, así como los contenidos para poder redactarlos adecuadamente. Dice así la autora:

*En Colombia, la modalidad empleada por los escribanos públicos de aquella época<sup>6</sup>; en la redacción de los actos y contratos escriturarios se puede apreciar en los tomos del protocolo de las escribanías de Santa fé de Bogotá, Tunja, Popayán, Vélez y Pamplona, algunos conservados en el Archivo Nacional, otros en el Museo Anzoátegui de Pamplona y otros en las notarías primeras de las ciudades mencionadas, como documentos de indudable interés y valor histórico.*

5. LEIVA FIERRO, Claudia Milena: Lecciones de Derecho Notarial. Universidad de la Sabana, Centro de investigaciones socio-jurídicas, Bogotá, 2000

6. Se refiere a la época de expedición del Código Napoleónico y la adopción en España de la Novísima Recopilación (15 de julio de 1805) donde se incorporan grandes cambios a la legislación notarial del momento.

## CAPITULO 1

Sobre la preparación en temas pertinentes, Daniela Dalla Corte desconfía de su profundidad y considera que en la realidad las cosas fueron distintas, porque encontrar quien pudiera desempeñar las funciones notariales por haber recibido la formación respectiva era difícil en un país en el escaseaban los centros de educación. Al respecto de este tema, dice:

*La escasa literatura existente permite dar unas pinceladas acerca de los notarios. Por regla general los notarios, hasta bien entrado el siglo XIX, no eran letrados con una carrera universitaria, sino que su formación era eminentemente práctica, su oficio se parecía al de los artistas y al del artesano.*

*Después de una fase de aprendizaje en la oficina de otro escribano - que puede ser padre, tío u otro miembro de la familia - heredaron esta oficina o la obtuvieron "generalmente mediante compra", según lo documenta Luján Muñoz en su libro *Literatura notarial en España e Hispanoamérica*. Por falta de preparación académica se suplieron estos notarios con la lectura de obras jurídicas de carácter general y consultaron diversos autores jurídicos y formularios. Esto quiere decir que los notarios no solo eran parte del sistema legal (y de poder, aunque a veces en las periferias rurales no era posible) sino también parte de una tradición gráfica bastante estable y conservadora, una tradición de formularios de protocolo, que a su vez era parte de la gran maquinaria lenta del derecho romano hispanizado. Esta narración corresponde al documentado libro "Relaciones sociales e identidades en América"<sup>7</sup>*

En consecuencia, se puede decir que las exigencias oscilaban entre el arte, algunos conocimientos judiciales y la disposición para desempeñar el oficio; de las labores notariales que quedaron en los despachos antes señalados y en muchos otros como los de Santa Marta,

## LAS FUNCIONES NOTARIALES

Ciénaga, Cartagena y Santafé de Antioquia se infiere una desigual capacidad y conocimiento de los redactores en lo que tenía que ver con las leyes, e incluso ausencia de dicho saber en muchos de ellos, en especial en los lugares más pequeños y apartados.

A pesar de que la actividad no se ajustaba en todos los casos a las normas al respecto, es importante conocer, dentro del contexto de los primeros años de la República, las calidades de los notarios y la forma como eran escogidos para el desempeño de sus funciones.

### *Quiénes eran los notarios*

Poco se conoce sobre los notarios pero según historiadores como Vélez,<sup>8</sup> LeGrand y Corso,<sup>9</sup> y abogados como Cubides<sup>10</sup> e Hinestroza,<sup>11</sup> estos funcionarios pertenecían a familias acomodadas de algunas provincias, muchas veces hacían parte de las familias de terratenientes. En la República, siglo XIX, muchos de ellos parecen haber sido pobladores locales, nativos o residentes de larga data de la zona en la cual prestaban sus servicios, y probablemente eran miembros de la pequeña burguesía provincial, según lo afirman LeGrand y Corso.

El encargo que tenían era el de redactar los acuerdos que les ordenaban sus clientes. Hinestroza<sup>12</sup> sugiere que sus funciones estaban emparentadas con el poder de los gamonales y la lealtad a los partidos, mientras que Cubides<sup>13</sup> indica que se trataba de “intelectuales locales y hombres respetados”. En todo caso, sabían leer y escribir y estaban en condiciones de colaborarle a las gentes en la redacción de documentos que recogían las distintas manifestaciones de la voluntad.

En cuanto a la vida de los notarios, afirman LeGrand y Corso<sup>14</sup> que los que no trabajaban en las ciudades grandes y los secretarios del Concejo municipal que a veces actuaban como notarios, eran pagados con sumas exiguas; anotan las autoras sobre estos notarios:

8. VÉLEZ, Op.cit.

9. LeGRAND Catherine, CORSO, Adriana Mercedes. Los archivos notariales como fuente histórica: una visión desde la zona bananera del Magdalena. Anuario Colombiano de Historia Social y de la Cultura, 2003

10. CUBIDES ROMERO, Manuel. Derecho Notarial Colombiano. Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 1994.

11. En CUBIDES, *Ibid*

12. HINESTROZA, en CUBIDES ROMERO

13. CUBIDES, *op.cit*

14. LeGRAND Y CORSO, *op.cit* pág. 161

# CAPITULO 1

*La mayoría no eran abogados, ni tenían educación legal formal o entrenamiento notarial alguno. No tenían contacto con un colegio central de notarios, ni eran supervisados. Su entrenamiento como notarios involucró aprendizaje en una oficina notarial en funcionamiento y el recurso a los manuales populares de instrucción que suministraron ejemplos de varios tipos de contratos, y sus ingresos eran pobres.<sup>15</sup>*

En cuanto a la responsabilidad de los notarios, se extendía hasta la legalidad formal de los documentos, sin que la tuvieran sobre los contenidos.<sup>16</sup> Cualquier asunto ilegal que contuvieran los documentos debía ser informado por el notario a las partes concurrentes o interesadas y anotar el hecho al margen del documento, pero, el funcionario estaba en la obligación de autorizar la transacción sin incurrir en responsabilidad alguna. De esa manera, era común encontrar que los registros notariales contenían gran cantidad de actuaciones cuya legalidad era controvertible, como en el caso de ventas de inmuebles sin la debida prueba de la calidad del vendedor, hecho que creó innumerables pleitos por la legitimidad que se les confería a actos realizados sin el lleno de los requisitos legales. Estos hechos fueron creando poco a poco la necesidad de reglamentación y unificación del oficio, y las normas se tomaron a partir de los casos con mayor ocurrencia; y fue necesario establecer controles al desempeño de las funciones, que por la época eran exiguos.

## *Control de las funciones notariales*

A medida que avanzaba el siglo XIX y precisamente por la naturaleza de las funciones notariales y por la cantidad de pleitos que ocasionaba el tráfico económico, se exigieron conocimiento y competencia a quienes las desempeñaban; apego a la ley en todas las actuaciones, conductas apropiadas y eficiencia en las labores encomendadas.

15. *ibid.*, pág. 162

16. Norma que se mantiene en la actual reglamentación

## LAS FUNCIONES NOTARIALES

La Ley, consagrada como la rectora de la vida republicana fue, poco a poco, reglamentando la actividad y exigiendo control a los actos de los notarios.

De acuerdo con Vélez Rendón, “los notarios siempre fueron seleccionados de acuerdo con los requisitos exigidos tradicionalmente”.<sup>17</sup> El vocablo “tradicionalmente”, alude, de acuerdo al contexto de la obra citada, “tal como se hacía en la Colonia”.

En cuanto al desempeño del oficio durante la Independencia, afirma el mismo Vélez Rendón, que se introdujeron variaciones en las funciones de los escribanos y se exigieron méritos para poder desempeñarlas, todo con el fin de modernizar el sistema judicial y legitimar el orden republicano que era la tarea de los gobiernos centrales. Dice el autor citado:

*El gobierno central, al considerar que la venta de las escribanías era incompatible con las instituciones republicanas, estableció en 1823 (mediante decreto provisional) que las escribanías públicas y de los cantones fueran asignadas mediante oposiciones por mérito y virtud, y delegó a las cortes judiciales superiores para que realizaran los exámenes de candidatos (Cf. Restrepo, 1990b, pp. 109-110). Las funciones, obligaciones, responsabilidades y aranceles de los escribanos fueron precisados en las leyes de 28 de julio de 1824, de 10 de mayo de 1834, de 14 de mayo de 1834 y de 1 de junio de 1844, pero siguieron referidas a los procedimientos judiciales y a la elaboración de escrituras públicas. No se les asignaba un salario pero recibían, a cambio de sus servicios, un pago por parte de los litigantes o de quienes les requirieran, pago que dependía del pleito o de los valores involucrados en el procedimiento.<sup>18</sup>*

17. VÉLEZ RENDÓN, op cit., pág. 22

18. VELEZ RENDÓN, op cit., pág. 22

## CAPITULO 1

En relación con el nombramiento de los escribanos, a pesar de las reformas que se introdujeron, estos siguieron siendo cargos vitalicios y hereditarios; este hecho contrariaba el espíritu de las leyes de la República que exigía méritos para ocupar el cargo público. Según Vélez Rendón,<sup>19</sup> un articulista del periódico La Estrella de Occidente<sup>20</sup> consideraba que:

*El Tribunal Superior de Justicia, facultado para la remoción de los escribanos, era el responsable de que en Antioquia este "destino" tuviera un carácter "perpetuo", "vitalicio", o "de [tan] larga duración" que se creía "hereditario", pese a que, quienes lo detentaban carecían de los conocimientos básicos necesarios para desempeñarlo. Al respecto decía que el procedimiento de la remoción era "en verdad bastante embarazoso tanto por las relaciones que ecsisten (sic) entre los deudos del escribano, i de los ministros del tribunal que pudieran removerlos, como por el temor de la censura; de una injusta censura que siempre cae sobre el que obra bien, en cumplimiento de sus deberes" (La Estrella del Occidente, 1840, marzo 25, p. 3).*

Y cita el mismo autor<sup>21</sup> un testimonio acerca de la incapacidad de los escribanos, tomándolo del Constitucional de Antioquia del año 1937 en su página 1:

*Casi todos ellos ignoran las obligaciones de su oficio, i por lo mismo lo desempeñan mal; en una escritura v.g., toman por modelo el primer instrumento que encuentran en el protocolo, de mala letra, peor castellano i pésima ortografía, i ajustan á él la que van á otorgar: creen que el ejemplar de una escritura de esponsales es aplicable á una de censos, i que la que otorga una mujer casada vendiendo su haber total, es lo mismo que el discernimiento de una curadoría: introducen en ellas cláusulas*

19. VELEZ RENDÓN, op cit, pág. 25

20. Uno de los primeros periódicos de Antioquia, tal vez anterior a 1815, según lo documenta Arango de Tobón en el libro "Publicaciones Periódicas en Antioquia 1814-1960". Fondo editorial Eafit, 2006.

21. VELEZ, op cit, pág. 26

## LAS FUNCIONES NOTARIALES

*ampliativas ó restrictivas en que ninguno de los prometientes han convenido: hacen renunciaciones de leyes, pragmáticas i fueros que no entienden ni vienen al caso, i hasta de la fe pública i autorización que es el objeto de su establecimiento. Hai mas: la lei ecsije dos testigos presenciales por lo menos en el otorgamiento de una escritura, que se haga mención de ellos, i otras formalidades de esta naturaleza; i sin embargo vemos que los escribanos faltan á todas ellas, i jeneralmente ponen como testigos á los primeros que se les presentan; esto es sino sucede que sea algún tío, hijo ó nieto del mismo escribano. No es esto todo: se les pide el testimonio de una escritura lo manda sacar al primer escueliante aprendiz que ocurre; i este á mas de la mala ortografía, le quita unas palabras i añade otras que muchas veces mudan el sentido de la obligación, i todo lo llenan de enmendaduras i borrones, i el escribano á pesar de esto no tiene embarazo para ponerle concuerda, i dar fe: ¿i esto será cumplir con su obligación? (Constitucional de Antioquia, 1837, marzo 26, p. 1).*

Fueron muchos los escribanos que tuvieron que afrontar pleitos judiciales a causa de sus gestiones notariales y judiciales; quienes actuaban como sus defensores cuestionaban los procedimientos del Estado para vincularlos, la falta de exigencia de los requisitos y las escasas oportunidades que daba el Gobierno a quienes desempeñaban el oficio.

Todos estos problemas y la forma de desempeñar el oficio, que no ofrecía garantías ni al Estado ni a los particulares fue creando, a medida que se implantaban y consolidaban las instituciones republicanas, la necesidad de definir de manera coherente todo lo que tenía que ver con el desempeño de las funciones notariales. Era hora de expedir las leyes respectivas.



# CAPITULO 1

## *La función notarial se define legalmente*

Aunque Vélez Rendón<sup>22</sup> hace referencia a normas dictadas desde el 28 de julio de 1824, el 10 de mayo de 1834, el 14 de mayo de 1834 y de 1 de junio de 1844, lo cierto es que un estatuto más completo sobre el notariado que lo que fueron estas leyes, sólo se dictó, según Catherine LeGrand y Adriana Corso<sup>23</sup> con la ley del 3 de Junio de 1852 y modificada por normas posteriores. Según estas autoras, “los notarios debían ser alfabetos y ciudadanos de notoria honradez”, sin antecedentes criminales y que no presentaran ninguna suspensión en sus funciones públicas<sup>24</sup>. A la ley del 3 de Junio de 1852 se le conoce como “El primer estatuto notarial colombiano”, según lo consignan Cubides Romero<sup>25</sup> y la Superintendencia de Notariado y Registro;<sup>26</sup> este organismo afirma que “la Ley del 3 de 1852 que constituyó el primer Estatuto del Notariado estableció el término de Notario en lugar de Escribano de la Legislación Española”. Se hizo mención en esta ley a los cantones donde ejercía sus funciones el notario, pero no se dijo nada sobre la distribución territorial de estas.

Fue posteriormente, en las reformas institucionales por efecto de la Constitución de 1886 y mediante la Ley 14 del 3 de Febrero de 1887 que se dispuso que “subsistirían en cada departamento los Círculos Circuitos de la Notaría y Registro”. Al decir que subsistirán hay que entender que tal como estaban organizados en cantones, según lo estatuyó la ley 3, antes citada.<sup>27</sup>

Un detalle importante de la ley 3 de 1852 es que en el artículo 9o. se estipuló expresamente que los notarios durarían en sus destinos por todo el tiempo de su buena conducta. ¿Quién certificaba esta conducta y que contenidos tenía? A esta pregunta habría que responder que la responsabilidad de tal legitimación recaía en los “jefes políticos”, tal como lo estipula la ley para otros casos<sup>28</sup> relacionados con las actividades de los notarios.

22. VELEZ RENDÓN, op.cit. Pág.23

23. LeGRAND, Catalina, CORSO, Adriana Mercedes op.cit. ,pág. 162

24. LeGRAND, Catalina, CORSO, Adriana Mercedes op.cit. ,pág. 162

25. CUBIDES ROMERO, Manuel. Op.cit. Pág. 80

26. SUPERINTENDENCIA DE NOTARIADO Y REGISTRO. Reseña histórica Notariado. 2014

27. Ver anexo con el texto de la Ley 3 (del 3 de junio) de 1852

## LAS FUNCIONES NOTARIALES

Las normas establecieron reglamentaciones en lo que tenía que ver con la ubicación de las notarías y en lo referente a los horarios de atención ya que debían laborar al menos seis horas, en el horario que les fijara el jefe político, tal como lo dice el artículo 13. Se exigía regularidad en la atención y difusión de los horarios para el conocimiento de las personas del lugar, de manera que si estas tenían que concurrir a los despachos por algún asunto legal, tuvieran la certeza de ser atendidos. Para ello era necesario “colocar en la puerta de la oficina una papeleta que los exprese (los horarios)”

Los documentos autorizados debían estar concentrados en libros llamados protocolos, debidamente encuadernados. La transferencia del despacho de un notario a otro exigía la entrega oficial de dichos libros.<sup>29</sup>

Sin embargo, a pesar de la importancia que fue adquiriendo la función notarial en el siglo XIX, y con el avance que representó la Ley del 3 de Junio de 1852, solo fue con la expedición del Código Civil en el año de 1873, ley 84, cuando comenzaron a unificarse las normas y a regir en todos los territorios de la jurisdicción de la Unión.

En 1886 y 1887 se unifica la legislación nacional. Al respecto Fernando Mayorga<sup>30</sup> afirma que:

*A mediados de abril de 1887 --vigente ya la Constitución de 1886-- se expidió una ley sobre "adopción de códigos y unificación de la legislación nacional" que implantó, para todo el ámbito de la República, el Código Civil sancionado en 1873 que, con el tiempo, fue adicionado y reformado por numerosos preceptos. La abundante legislación complementaria y la necesidad de corregir algunos defectos del Código Civil, llevaron a importantes tratadistas a solicitar su revisión. De todas formas, y pese a varios proyectos presentados al respecto, el Código Civil adoptado para la República en 1887 es el que actualmente rige, superando en longevidad a la propia Constitución del 86.*

28. Los notarios de acuerdo con el artículo 8 de la ley 3 de 1952, "serán nombrados en propiedad y removidos por la mayoría absoluta de votos de las asambleas electorales. Toca al jefe político del cantón el nombramiento de interino cuando falten, absoluta o accidentalmente, el principal y el suplente, que debe nombrar el cabildo, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 54. Y dice el artículo 11. Los notarios están obligados a residir en la cabecera del cantón. No podrán ausentarse de ella por más de veinticuatro horas sin licencia del jefe político. El artículo 12 dice que: Es atribución de los jefes políticos conceder licencias hasta por treinta días a los notarios del cantón.

29. LEGRAND Y CORSO, *ibid.*, pag. 162

30. MAYORGA, Fernando. Codificación de la legislación en Colombia. Revista Credencial Historia. Banco de la República, 2002, p.2

# CAPITULO 1

Lo anterior significó la incorporación de la legislación sobre notarías al texto del Código Civil, mediante la Ley 14 de 1887. Fue así como se unificaron los procedimientos fijados por la Ley 84 y se incorporaron a la legislación nacional los artículos concernientes al desempeño de la función notarial que pasaron a hacer parte del Título XLII del libro IV y así permanecieron durante un poco menos de un siglo. Al respecto dice Leiva Fierro: “el texto del estatuto permaneció intacto, tan solo se hicieron algunas adiciones en el tema de la creación de las nuevas notarías, el nombramiento de algunos notarios, el requisito de la presentación de comprobantes fiscales para el otorgamiento de escrituras, la autorización para pasar del sistema manual al de la máquina de escribir y en lo referente al estado civil de las personas”<sup>31</sup>.

En cuanto al nombramiento de los notarios, entre 1890 y 1930 fue hecho por las asambleas departamentales y los períodos eran entre 2 y 5 años; cuando en una región no existía notario, circunstancia muy común a principios del siglo XX, el secretario del Concejo Municipal era quien consignaba las pequeñas transacciones y cada año pasaba el reporte al notario que desempeñaba las labores en el territorio correspondiente. Los notarios no tenían remuneración oficial, sino una pequeña ganancia sobre el cobro de las tarifas autorizadas por la ley y que los usuarios debían pagar.<sup>32</sup>

El Título XLII fue importante, porque concibió la función notarial como un todo integrado que, para el adecuado funcionamiento de aquella, incorporó dentro de las normas de carácter nacional la reglamentación atinente al régimen de los notarios públicos:

- ordenó su nombramiento para todos los territorios de la Unión;
- determinó las facultades generales de los notarios en cuanto a dar fe de la autenticidad de documentos;
- , determinó las divisiones territoriales para el ejercicio de las funciones, y estableció criterios de competencia territorial;

31. LEIVA FIERRO, op cit, pág. 38

32. LEIVA FIERRO, op cit, pág. 41

## *LAS FUNCIONES NOTARIALES*

- definió las obligaciones a su cargo;
- estableció las reglas para las vacantes;
- dispuso la forma de nombramiento;
- Estableció el reglamento para poder ser parte del servicio notarial, bien fuera principal o interino;
- Estableció como impedimento principal para llegar a ser notario, el haber sido “condenado a pena grave o a las de destitución o suspensión de empleo público;
- Estableció incompatibilidades entre el ejercicio notarial y la gestión particular u oficial de negocios ajenos;
- Fijó los períodos para el desempeño del cargo;
- Ordenó fijar la sede de las notarías en lugares centrales y públicos de la población;
- Ordenó la prestación del servicio durante las horas señaladas para ello, las cuales debían anunciarse en lugares públicos y consagró la responsabilidad del notario por los perjuicios causados a las personas por la no prestación del servicio en las horas señaladas;
- Prohibió la autorización de escrituras o instrumentos de los cuales se derivara un beneficio para el notario, sus ascendientes, descendientes o hermanos y a los cónyuges de estos, o a su esposa, sus ascendientes y descendientes. Estableció como sanción en este caso, la nulidad de las cláusulas de donde se derivara el provecho mencionado;
- Estableció la obligación de llevar libros tanto el minutarario como el protocolo y consignó varias obligaciones relacionadas con el manejo de ellos;
- Definió los actos e instrumentos que tienen que pasar ante el notario y las copias que debían expedirse;
- Definió la responsabilidad del notario y la derivó de la omisión o desconocimiento de los elementos formales, eximiéndolo de la que podría derivarse de la parte sustancial de los documentos; consagró la obligación de advertir a las partes acerca de la ilegalidad de alguna cláusula o contrato, pero sin que pudiera rehusar su otorgamiento;

## CAPITULO 1

- Eximió de la responsabilidad en los casos de escrituras otorgadas por incapaces; respondían eso si por la capacidad de los testigos de los actos;
- Estableció los requisitos formales de los actos, así como los sustanciales y fijó las condiciones para protocolizar ciertos documentos;

En el artículo 2553 del Código Civil, se estipuló que: Para ser notario principal, suplente o interino se requiere ser ciudadano de notoria honradez.

Cabe aquí, igualmente preguntar: ¿a quién correspondía certificar la honradez?

¿La notoriedad podía establecerse por medio de testimonios o de recomendaciones de otros ciudadanos?

Aquí es necesario recordar que ciudadanos solo eran los hombres mayores de veintiún años que tuvieran una profesión u oficio o una ocupación lícita y legítima como medio de subsistencia, aunque esto no era suficiente para poder ejercer el derecho al sufragio, pues para poder elegir representantes, los ciudadanos debían saber leer y escribir y tener ingresos anuales de más de quinientos pesos o propiedades cuyo costo fuese superior a mil quinientos pesos.<sup>33</sup>

De la enunciación de algunas normas no se deduce quién ejercía la vigilancia sobre la actividad del notario; al parecer el Prefecto o Corregidor, quien tiene algunas potestades sobre el notario, como lo establece el artículo 2549 del Código Civil. Era, por decir lo menos, un asunto no definido plenamente y que muy seguramente favoreció los padrinazgos y no pudo evitar las arbitrariedades.

## *LAS FUNCIONES NOTARIALES*

En fin, este es un asunto que debe haberlo establecido la ciencia histórica, pero que aquí interesa en la medida en que muestra que las funciones notariales se describen en el Código Civil y se convierten en leyes de la Unión, pero se dejan indeterminados muchos asuntos que tienen que ver con el funcionario y el régimen que debería unirlo a su cargo.

Volviendo al asunto de las normas del Código Civil, hay que decir que es a partir de la unificación de los territorios en una república unitaria que la función notarial se encamina hacia lo que es hoy; esta afirmación se fundamenta en el hecho de que se definen las funciones, se determinan los libros que ha de llevar el notario, se enumeran los actos e instrumentos que pasan ante los notarios, se reglamentan las funciones de archivo, se prescribe la cancelación de los instrumentos otorgados y se tasan los derechos que percibe el notario.

Un punto importante que es necesario resaltar es que los artículos 2590 y 2591 del Código Civil establecieron la responsabilidad de los notarios en cuanto a la parte formal de los actos y contratos que autorizaban; conservaron la obligación de advertir la presencia de vicios de forma y la obligación de extender el documento si las partes lo pedían. Tampoco respondían de la capacidad o aptitud de las partes para ejecutar el acto o celebrar el contrato, pero sí respondían de las calidades de los testigos instrumentales. En este punto se mantiene la naturaleza de la responsabilidad, tal como se fijó con la ley 3 de 1952<sup>34</sup> y con anterioridad a ella, en otras reglamentaciones como ya se había mencionado.

Estas normas del Código Civil Colombiano permanecen hasta el año de 1970 en que se reglamenta nuevamente la función y se derogan los artículos que hacían parte del Título XLII.

34. ARTICULO 34 de la Ley 3 de 1952. Los notarios no responden de la parte sustancial de los actos o contratos que autorizan; pero cuando algún contrato o cláusula les pareciere ilegal, deben advertirlo, a las partes sin rehusar la autorización en ningún caso.

*EVOLUCIÓN DE LA FUNCIÓN  
NOTARIAL  
EN COLOMBIA Y EVALUACIÓN  
DEL SERVICIO*

## **CAPÍTULO 2**

# **LA FUNCION NOTARIAL DURANTE EL SIGLO XX. EL DECRETO 960 DE 1970**

Al entrar el siglo XX, en el Acto Legislativo 03 de 1910, artículo 54 numeral 5º se atribuyó a las Asambleas departamentales la creación y supresión de Circuitos de Notaría y de Registro y la fijación del número de empleados departamentales, sus atribuciones y sueldos.

Posteriormente en el Acto Legislativo número 1 de 1931 se reformó el artículo 54 anteriormente citado, en el sentido de asignar a la Ley la competencia para la creación de Círculos de Notaría y de Registro y la organización y reglamentación del servicio público que prestaban los Notarios y Registradores. Desde esta última fecha hasta 1970 no hubo modificaciones al régimen notarial, a excepción de las mencionadas en el texto de Leiva Fierro<sup>35</sup> en el capítulo antecedente.

Como puede verse, la función de los notarios permaneció apegada a las normas del Título XLII del Código Civil Colombiano hasta la década del cincuenta cuando, utilizando la figura del Estado de Sitio (art. 121 de la Constitución Nacional de 1886), se dictó el decreto ley 1778 de 1954 mediante el cual se creó la Sección de Vigilancia del Notariado y de Registro. Al levantarse el estado de excepción, el decreto perdió vigencia.

35. LEIVA FIERRO, op cit. pág 10



## CAPITULO 2 FUNCIÓN NOTARIAL

En el año 1959, mediante el decreto 3346 del 28 de diciembre se creó la Superintendencia de Notariado y Registro, entidad descentralizada del orden nacional, con patrimonio propio y autonomía administrativa. Entre sus funciones se le asignó la vigilancia de los servicios, el fomento de los estudios en derecho notarial y registral, el establecimiento de cursos de especialización en la materia y el inicio del Código de Notariado y Registro, tal como lo consigna Pablo García Muñoz, en su libro "Notariado y Registro en Colombia".<sup>36</sup>

Pero fue en realidad el decreto 960 de 1970 el que creó el sistema notarial que en sus lineamientos generales rige en la actualidad. Leiva Fierro<sup>37</sup> conceptúa que el sistema del decreto 960 de 1970 no fue bien visto por la doctrina y por ello no entró a regir de inmediato, razón por la cual el Gobierno dictó el decreto 2163 de 1973 que modificó el anterior y que oficializó el servicio público del notariado:

Dijo el Decreto ley 2163 de 1970 en los artículos 1º y 2º:

*El Notariado es un servicio del Estado, que se presta por funcionarios públicos, en la forma, para fines y con los efectos consagrados en las Leyes.*

*El Notariado forma parte de la Rama Ejecutiva y como función pública implica el ejercicio de la fe notarial.*

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

**Art. 2º** *Los Notarios son funcionarios públicos nacionales del orden administrativo y estarán sometidos a la vigilancia de la Superintendencia de Notariado y Registro.*

36. GARZÓN MUÑOZ, Pablo. Notariado y Registro en Colombia. Editorial Temis, Bogotá, 1991

37. LEIVA FIERRO, op.cit., pág. 40

## ***DURANTE EL SIGLO XX. EL DECRETO 960 DE 1970***

Este Decreto Ley no fue aplicado, hasta cuando la ley 29 de 1973 derogó lo que tenía que ver con la oficialización del servicio. Las normas vigentes son en consecuencia las del decreto 960 de 1970, de las cuales se consignan las que tienen que ver con el asunto principal de este texto.

### ***El decreto 960 de 1970***

Es mediante este decreto que se define la función notarial por su competencia. El artículo 3º establece que compete a los notarios:

- 1.** Recibir, extender y autorizar las declaraciones que conforme a las Leyes requieran escritura pública y aquellas a las cuales los interesados quieran revestir de esta solemnidad.
- 2.** Autorizar el reconocimiento espontáneo de documentos privados.
- 3.** Dar testimonio de la autenticidad de firmas de funcionarios o particulares y de otros Notarios que las tengan registradas ante ellos.
- 4.** Dar fe de la correspondencia o identidad que exista entre un documento que tenga a la vista y su copia mecánica o literal.
- 5.** Acreditar la existencia de las personas naturales y expedir la correspondiente fe de vida.
- 6.** Recibir y guardar dentro del protocolo los documentos o actuaciones que la Ley o el Juez ordenen protocolizar o que los interesados quieran proteger de esta manera.
- 7.** Expedir copias o certificaciones según el caso, de los documentos que reposen en sus archivos.

## ***CAPITULO 2 FUNCIÓN NOTARIAL***

**9.** Intervenir en el otorgamiento, extensión y autorización de los testamentos solemnes que conforme a la Ley civil deban otorgarse ante ellos.

**10.** Practicar apertura y publicación de los testamentos cerrados.

**11 y 13,** derogados por el artículo 46 del decreto 2163 de 1970.

**13.** Llevar el registro del estado civil de las personas en los casos, por los sistemas y con las formalidades prescritos en la Ley.

**Y** las demás funciones que les señalen las leyes.

En lo referente a los requisitos para ser notario, estableció en el artículo 132 que se requiere la nacionalidad colombiana, el ejercicio pleno de la ciudadanía, ser persona de excelente reputación y tener más de treinta años de edad.

En el artículo 133 se consignan los impedimentos para desempeñarse como Notario:

**1.** Quienes se encuentran en interdicción judicial.

**2.** Además, los ciegos y las personas que padezcan afecciones físicas o mentales que comprometan la capacidad necesaria para el debido desempeño del cargo.

**3.** Quienes se encuentren bajo detención preventiva, aunque gocen del beneficio de excarcelación, y quienes hayan sido llamados a juicio por infracción penal, mientras se define su responsabilidad por providencia firme.

## ***DURANTE EL SIGLO XX. EL DECRETO 960 DE 1970***

**4.** Quienes hayan sido condenados a pena de presidio, de prisión o de relegación a colonia por delito intencional, salvo que se les haya concedido la condena condicional.

**5.** Quienes se encuentren suspendidos en el ejercicio de la profesión de abogado, o hayan sido suspendidos por faltas graves contra la ética, o hayan sido excluidos de aquella.

**6.** Quienes como funcionarios o empleados de la Rama Jurisdiccional o del Ministerio Público, y por falta disciplinaria, hayan sido destituidos, o suspendidos por segunda vez por falta grave, o sancionados tres veces, cualesquiera que hayan sido las faltas o las sanciones.

**7.** Quienes hayan sido destituidos de cualquier cargo público por faltas graves.

**8.** Las personas respecto de las cuales exista la convicción moral de que no observan una vida pública o privada compatible con la dignidad del cargo.

En el artículo 134 se contemplan como inhabilidades las de los cónyuges o parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad y primero civil de algunos de los funcionarios que intervienen en la postulación o nombramiento. Tampoco pueden designarse para un mismo Círculo Notarial las personas que sean cónyuges entre si o parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil.

Además de las exigencias para el nombramiento y de las inhabilidades para el desempeño, el decreto 960 de 1970 no contempló un sistema de evaluación de los notarios.

## CAPITULO 2 FUNCIÓN NOTARIAL

Podiera alegarse, para controvertir la anterior afirmación, la existencia de una sentencia del Consejo de Estado que pareciera indicar lo contrario. Efectivamente, la Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, con Ponencia del Magistrado doctor Alfonso Vargas Rincón, en el proceso radicado 11001-03-25-000-2006-00127-00(2009-06) del 14 de octubre de 2010, estimó que las facultades que la Ley le otorgó al Consejo Superior de la Carrera Notarial, provenían del decreto 960 de 1970:

*“Ahora bien, el actor deduce la competencia que le atribuye al Consejo Superior de la Carreta Notarial, de las disposiciones contenidas en los artículos 165 del Decreto 960 de 1970, del inciso segundo del artículo 3° de la Ley 588 de 2000. Dichas normas disponen: Artículo 165 del Decreto Ley 960 de 1970:*

*Con suficiente anticipación el Consejo Superior de la Administración de Justicia fijará las bases de cada concurso, con señalamiento de sus finalidades, requisitos de admisión, calendario, lugares de inscripción y realización, factores que se tendrán en cuenta, manera de acreditarlos, y sistema de calificaciones, e indicará la divulgación que haya de darse a la convocatoria. Inciso segundo, artículo 3° de la Ley 588 de 2000: El organismo competente señalado por la ley, convocará y administrará los concursos, así como la carrera notarial. Las normas transcritas radican en cabeza del Consejo Superior de la Carrera Notarial, las facultades de: fijar las bases del concurso, convocar los concursos y administrar los concursos y la carrera notarial, en medida alguna otorgó a esta Entidad la facultad de reglamentar la Ley. En las anteriores condiciones, no asiste razón al actor por este aspecto.”*

## ***DURANTE EL SIGLO XX. EL DECRETO 960 DE 1970***

En cuanto a la autonomía notarial, el decreto 960 la consagró expresamente y fijó la responsabilidad de los notarios, conforme a la ley. Igual que la anterior legislación, el artículo 9º determinó la responsabilidad del notario por la regularidad formal de los instrumentos que autoriza.

### ***Faltas disciplinarias***

Las faltas disciplinarias en que pueden incurrir los notarios y que acarrear sanciones de la misma naturaleza, las enumera el artículo 198 del decreto 960 de 1970, calificándolas como atentatorias de la majestad, dignidad y eficacia del servicio notarial y son:

- 1.** El reiterado incumplimiento de sus obligaciones civiles o comerciales.
- 2.** Solicitar, recibir, ofrecer dádivas, agasajos, préstamos, regalos y cualquier clase de lucros, directa o indirectamente, en razón de su cargo o con ocasión de sus funciones
- 3.** Solicitar o fomentar publicidad, de cualquier clase, respecto de su persona o de sus actuaciones, sin perjuicio del derecho de rectificar o aclarar informaciones o comentarios relativos a ellas.
- 4.** El empleo de propaganda de índole comercial o de incentivos de cualquier orden para estimular al público a demandar sus servicios.
- 5.** Negarse a prestar su ministerio sin causa justificativa.
- 6.** Omitir el cumplimiento de los requisitos sustanciales en la prestación de sus servicios.
- 7.** Dejar de asistir injustificadamente a la oficina, o cerrarla sin motivo legal, o limitar indebidamente las horas de despacho al público.

## ***CAPITULO 2 FUNCIÓN NOTARIAL***

- 8.** La afirmación maliciosa de hechos o circunstancias inexactas dentro del ejercicio de sus funciones.
- 9.** El aprovechamiento personal o en favor de terceros de dineros o efectos negociables que reciba para el pago de impuestos o en depósito.
- 10.** El cobro de derechos mayores o menores que los autorizados en el arancel vigente.
- 11.** La renuencia a cumplir las orientaciones que la Vigilancia Notarial imparta dentro del ámbito de sus atribuciones, en lo relacionado con la prestación del servicio.
- 12.** 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, sus empleados subalternos y las entidades de seguridad o previsión social.
- 13.** La transgresión de las normas sobre prohibiciones, impedimentos e incompatibilidades consagradas en el presente estatuto.

Lo que tiene que ver con el conocimiento de los asuntos disciplinarios fue asignado a la Vigilancia Notarial, ejercida por el Ministerio de Justicia por medio de la Superintendencia de Notariado y Registro. Esta oficina también quedó con facultades para vigilar y velar porque el servicio notarial se preste oportuna y eficazmente, y conlleva el examen de la conducta de los Notarios y el cuidado del cumplido desempeño de sus deberes con la honestidad, rectitud e imparcialidad correspondientes a la naturaleza de su ministerio.

El Decreto 960 rige en la actualidad, pero sus normas son armonizadas y reinterpretadas de conformidad con las nuevas definiciones que introdujo la Constitución de 1991.

# **CAPÍTULO 3**

## **LA FUNCIÓN NOTARIAL**

### **DESPUÉS DE LA CONSTITUCIÓN**

#### **DE 1991**

Vistos los antecedentes legales del ejercicio de la función notarial, es necesario entrar a considerar la consagración constitucional, lo que en palabras de la misma Corte en la sentencia C-421 de 2006 se ha denominado “la constitucionalización” del ejercicio notarial y que se explica como sigue.

La Constitución Política de Colombia autoriza a los particulares para que ejerzan algunas funciones administrativas que pertenecen a la órbita de acción del Estado. La razón de ser de esta autorización a quienes no pertenecen a la estructura jerárquica estatal reside en que la complejidad y el gran número de tareas por realizar pueden ser ejecutadas con mayor agilidad por los particulares; se ha considerado por parte de las nuevas corrientes del Estado, de estirpe posmoderna y neo liberal, que los particulares imprimen más dinamismo a los asuntos que se les encargan, mientras que el Estado, se encuentra sometido a una serie de exigencias y ritualidades legales que hacen más lenta y gravosa la ejecución.



## CAPITULO 3

A esta forma de administración descentralizada, que ejerce funciones de tipo público se le ha denominado “descentralización por colaboración”, está consagrada en los arts. 123, 210 y 365 y contribuye a la descongestión del cuerpo administrativo, brindando de esta manera y bajo esta óptica, un mejor servicio a la comunidad.

La Ley contempla varias funciones públicas por colaboración y entre ellas están: las que ejercen las cámaras de comercio en cuanto a registro mercantil, de proponentes y de entidades sin ánimo de lucro, además de las funciones jurisdiccionales que cumplen sus tribunales de arbitramento; también se incluyen las atribuciones asignadas por la ley a la Federación Nacional de Cafeteros y la inversión de recursos del Fondo Nacional del Café considerados como recursos públicos.

La descentralización por colaboración la ha llamado la doctrina descentralización corporativa, porque se trata de personas privadas que ejercen funciones administrativas, autorizadas por la Constitución o por la ley.

Según Jorge Enrique Ayala Caldas<sup>38</sup> la descentralización por colaboración consiste “En que personas privadas o particulares, naturales o jurídicas, prestan funciones administrativas en interés general o prestan un servicio público, como en el caso del aseo”.

Y cita la sentencia C-308 de 1994 M.P. Dr. Antonio Barrera Carbonell en la que se estableció:

*La intervención de los particulares en los servicios estatales es una de las expresiones más genuinas de la democracia participativa, porque hace real uno de los fines esenciales del Estado que consiste en “facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la nación” (C.P. art. 2), y, además,*

38. Citado por CANIZALES HERRERA, Laura Milena y LEON GALEANO, Carolina Fernanda. Particulares que ejercen funciones públicas para la Jurisprudencia de la Corte Constitucional. Universidad de la Sabana, tesis de grado, 2004. Datos recuperados en octubre de 2014 de: <http://intellectum.unisabana.edu.co:8080/jspui/bitstream/10818/5391/1/129363.pdf>

## LA FUNCION NOTARIAL DESPUES DE LA CONSTITUCIÓN DE 1991

*permite involucrar en la acción pública a los propios sectores comprometidos e interesados en la prestación del servicio. Y es, por todo ello, una de las formas que adopta la descentralización administrativa, doctrinariamente reconocida como “descentralización por colaboración”.*

Los elementos que la caracterizan son:

- a) Prestación de un servicio público de interés general.
- b) Su ejercicio está a cargo de entidades privadas o particulares.
- c) Las funciones atribuidas son autorizadas por la ley.

Las funciones que cumplen los notarios y los curadores urbanos también pertenecen a esta clase de administración descentralizada.

En lo que tiene que ver con la función notarial, como ya se dijo es una de las que se derivan del artículo 210, inciso segundo que dice: “Los particulares pueden cumplir funciones administrativas en las condiciones que señale la ley”. Los objetivos que se persiguen con dicha función permiten caracterizarla como una actividad de primer orden dentro del sistema jurídico colombiano en diversos ámbitos, entre otras razones porque es el medio por el cual se realizan millones de transacciones patrimoniales al año en todo el territorio nacional y por el cual adquieren certeza y firmeza jurídica las manifestaciones de voluntad.

Ahora bien, esta función que el art. 131 de la Constitución Nacional define como de servicio público, se entiende jurisprudencialmente que se desempeña bajo la modalidad de descentralización por colaboración por cuanto algunos de los asuntos que se le han asignado corresponden directamente al Estado, como sucede con todo lo relacionado con el

38. Citado por CANIZALES HERRERA, Laura Milena y LEON GALEANO, Carolina Fernanda. Particulares que ejercen funciones públicas para la Jurisprudencia de la Corte Constitucional. Universidad de la Sabana, tesis de grado, 2004. Datos recuperados en octubre de 2014 de:  
<http://intellectum.unisabana.edu.co:8080/jspui/bitstream/10818/5391/1/129363.pdf>

## CAPITULO 3

registro civil de las personas — nacimiento, estado civil, defunciones —. Actúa, además, en otros temas que son del resorte de la iniciativa privada, como los contratos y convenios entre particulares; cumple un papel primordial en cuanto a la certificación de la voluntad negocial, en tanto legaliza, documenta y autentica los instrumentos con las solemnidades que la ley impone, de tal manera que estos documentos puedan ser medio de prueba y documento eficaz para la creación, modificación y extensión de las obligaciones. Toda esta amplia gama de asuntos son desarrollados por particulares que prestan un servicio público, por autoridad de la Constitución Colombiana.

Sobre este tipo de descentralización por colaboración se ha pronunciado la Corte Constitucional en varias oportunidades, una de ellas en la sentencia C-286 1996, y ha dicho que cuando opera en ejercicio de la función notarial está plenamente justificada por cuanto tiene que ver con el hecho de que en algunos asuntos prima la concepción material de los asuntos públicos, sin que sea posible diferenciar entre la esfera de lo público y lo privado y porque según la Corte, “la función administrativa no es exclusiva del poder público”. Dijo también la Corte en esa oportunidad:

*La Carta Política instituye la función notarial como un servicio público en el que se advierte una de las modalidades de la aludida descentralización por colaboración, ya que la prestación de ese servicio y de las funciones inherentes a él ha sido encomendada, de manera permanente, a particulares.*

Sin embargo, aunque prime la concepción material de los asuntos de índole pública, no significa que quienes la ejercen, sin ser funcionarios de la administración, estén exentos de los controles que el Estado debe ejercer para dar cumplimiento a la Constitución y a la Ley. Por esta razón, cuando el artículo 210 de la Constitución Nacional, en su inciso 2º dice que:

## LA FUNCION NOTARIAL DESPUES DE LA CONSTITUCIÓN DE 1991

*“los particulares pueden cumplir funciones administrativas en las condiciones que señale la ley”,* de acuerdo con la reglamentación constitucional y legal, aquellos conservan su calidad de tales, pero están sujetos a la vigilancia que el Estado determine en cada caso y del resultado del escrutinio que este realiza, se derivan responsabilidades específicas.

Lo anterior se explica en razón de que este régimen de la descentralización por colaboración no significa que los particulares podrán regular el servicio que prestan y la forma como lo hacen; por el contrario deberán conservar el apego a la Constitución y a la Ley; en consecuencia, asumen la gestión que les compete dentro de unos límites y reglas que son precisos, como bien lo especificó la Corte Constitucional en la sentencia C-286 de 1996, antes citada que:

*"Cambia así sustancialmente la lectura del artículo 6° de la Constitución Política, que ya no admite una interpretación literal sino sistemática: a la luz del conjunto de principios y preceptos constitucionales, el particular que se halla en cualquiera de las situaciones en las que el orden jurídico lo faculta para cumplir papeles que en principio corresponderían a organismos y funcionarios estatales, no puede ser mirado de modo absoluto bajo la óptica de una responsabilidad igual a la de los demás particulares, circunscrita apenas a su condición privada, ya que por razón de la tarea que efectivamente desarrolla, en la medida de ésta y en cuanto toca con el interés colectivo, es públicamente responsable por su actividad, sin que llegue por eso a convertirse -se repite- en servidor del Estado desde el punto de vista subjetivo".*

## CAPITULO 3

De acuerdo con lo expuesto, el Notario presta un servicio público indispensable para el correcto funcionamiento de la función pública del Estado y para el Estado. Este punto es muy claro y sobre él se volverá, porque la diferenciación hecha por la Corte importa al momento de determinar cómo y por quien se ejerce el poder disciplinario sobre los notarios en ejercicio del cargo y quién vigila el funcionamiento cabal de las funciones en los despacho, tema que será abordado en el capítulo cuarto de este texto.

Resulta, entonces, que, no obstante que se preste un servicio público, el notario no es un servidor público. Lo dijo claramente la Corte Constitucional, cuando afirmó en diversos apartes de la sentencia C-181 de 1997:

*La Carta Política instituye la función notarial como un servicio público en el que se advierte una de las modalidades de la aludida descentralización por colaboración, ya que la prestación de ese servicio y de las funciones inherentes a él ha sido encomendada, de manera permanente, a particulares. Las atribuciones de las que han sido investidos los notarios implican su sometimiento al régimen jurídico fijado por el legislador y aparejan el control y la vigilancia que ejerce el Estado, encargado por el Estatuto Fundamental de asegurar la eficiente prestación de los servicios públicos, de promover el bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida de la población y de garantizar el cumplimiento de los deberes sociales de los particulares. Las decisiones que adopten los notarios pueden ser debatidas ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo y, además, el decreto 960 de 1970 aluden a la responsabilidad civil en la que pueden incurrir siempre que causen daños y perjuicios a los usuarios del servicio por culpa o dolo en la prestación del mismo.*

Y, más adelante en el mismo pronunciamiento:

## LA FUNCION NOTARIAL DESPUES DE LA CONSTITUCIÓN DE 1991

*A los notarios en el cumplimiento de sus labores relacionadas con la fe pública les asiste el carácter de autoridades. Si bien, quienes prestan el servicio notarial no son servidores públicos,<sup>39</sup> difícil sería entender el conjunto de tareas que les han sido asignadas si actos de tanta trascendencia como aquellos en los que se vierte el ejercicio de su función no estuvieran amparados por el poder que, en nombre del Estado, les imprimen los notarios en su calidad de autoridades. El propósito ínsito de la disposición es el de establecer la incompatibilidad del ejercicio de la función notarial con el cumplimiento de cualesquiera otras funciones que impliquen el ejercicio de autoridad o de jurisdicción, bajo el entendido de que el notario también es autoridad y que, por lo mismo, el desempeño de sus labores no puede concurrir con el desarrollo de funciones diferentes a la suya y que, igualmente, sean el resultado y la expresión de la autoridad con la que la organización política las reviste..*

Aunque no tenga la calidad de servidor público, está obligado a adaptar sus acciones a los lineamientos fijados por la Constitución y las leyes. En su condición, híbrida, por decirlo de alguna manera sin que ello signifique una crítica a su carácter principal sino más bien una forma de describir su condición jurídica, el notario tiene, cuando ejerce sus funciones, una responsabilidad con el Estado y con los ciudadanos. Su condición de guardián de la fé pública constituye un privilegio que comporta deberes y obligaciones especiales y por lo tanto, el ingreso a la carrera notarial y el inicio de su función como notario se tiene que hacer mediante las condiciones que la Constitución exige: mediante concurso de méritos y la evaluación del desempeño.

39. Subrayado fuera del texto

## CAPITULO 3

Además, la permanencia en la carrera también tiene que lograrse ajustándose a las normas y prestando un servicio eficiente; el Notario debe atender todos los asuntos con diligencia; responder por el correcto ejercicio de la función de documentación; tiene también obligaciones con la División de Impuestos y Aduanas Nacionales; tiene obligaciones laborales y comerciales que cumplir; debe organizar de manera correcta y clara la parte financiera de la notaría que dirige; estar al tanto de las modificaciones legales en cuanto a la gran variedad de asuntos que maneja. Y todos ellos, más los que no se enumeran, deben ejecutarse de manera legal. Del escrutinio y la calificación obtenida depende la permanencia en el cargo.

Es una doble calidad extraña la del notario: presta un servicio público, pero no es servidor público, no obstante ejercer autoridad en el ámbito de su competencia —en otros le está prohibido. Para el ingreso a la carrera depende de la decisión administrativa del despacho que nombra y para la permanencia también se debe someter a un escrutinio de orden administrativo.

Todo lo anterior significa que el servicio como tal está consagrado constitucionalmente y también lo están los mecanismos para poder entrar a ejercer la función pública notarial.

### *Nombramiento de notarios*

De acuerdo con el artículo 131 de la Constitución es la ley la que reglamenta el servicio público que prestan los notarios y registradores, así como el régimen laboral para los empleados, además de lo que tiene que ver con los aportes como tributación y el destino de los recursos provenientes de dicha tributación.

Para el desempeño de sus funciones, el segundo inciso del artículo 131 de la Constitución Nacional contempla que el nombramiento de los notarios en propiedad se hará mediante concurso. El tercer inciso del

## LA FUNCION NOTARIAL DESPUES DE LA CONSTITUCIÓN DE 1991

mismo artículo establece que corresponde al Gobierno la creación, supresión y fusión de los círculos de notariado y registro y la determinación del número de notarios y oficinas de registro. Este artículo 131 concuerda con el artículo 150 numeral 23 que señala los asuntos que le competen al Legislador, entre los cuales está el ejercicio de las funciones públicas y la prestación de los servicios públicos. Lo que significa que la reglamentación de la carrera notarial y en particular del concurso, compete al legislador, por mandato constitucional expreso.

En la sentencia mencionada, la C-421 de 2006 hace la Corte Constitucional referencia a la sentencia C-741 de 1998 reiterada desde ese año:

*“(l)a previsión legal de la carrera notarial, lejos de vulnerar la Constitución, es un desarrollo de la misma, y en especial de la finalidad que tuvo el Constituyente al incorporar a la Carta, el mandato según el cual “el nombramiento en propiedad de los notarios se hará mediante concurso. (CP art. 131)”. En efecto, la exigencia constitucional del concurso tiene la pretensión de mejorar el servicio notarial y garantizar la idoneidad de quienes accedieran a esa función, así como evitar ciertos manejos no muy claros en el nombramiento de los notarios, con lo cual también se quería proteger los derechos de los notarios y asegurar el respeto del principio de igualdad en el acceso a la función pública (CP art. 40). Esto es muy claro en el debate en la Comisión IV de la Asamblea Constituyente que trató el tema, pues en ella los delegatarios coincidieron en que se debía mantener la anterior regulación constitucional, pero que sin embargo era necesario establecer ciertos ajustes que habían obstaculizado el adecuado desarrollo de la función notarial. La novedad más importante fue entonces la constitucionalización de la obligación del concurso, a fin*



## CAPITULO 3

*de hacer verdaderamente imperativa su realización para el nombramiento de notarios en propiedad, con lo cual, en el fondo, los delegatarios pretendían la constitucionalización de la carrera notarial. Así, la delegataria que propuso la incorporación en la Carta de este mandato señaló que si se pretendía conservar el esquema existente, de todas maneras era muy “importante que si a todo nivel de la función pública se está estableciendo por esta Constituyente, el sistema de carrera, sistema de selección que sea objetivo y con base en el mérito personal, pues que este sistema sea extendido a las notarías (subrayas no originales)”*

En la misma sentencia, la Corte puso de presente que si la Constitución ordena perentoriamente que los notarios en propiedad sean nombrados por concurso, la existencia de la carrera notarial es la consecuencia natural de ese mandato constitucional. El diseño de la carrera es entonces la forma legal de reglamentar el servicio prestado por los notarios (CP art. 131); por lo tanto puede decirse que la carrera notarial tiene pleno respaldo constitucional, ya que la Corte lo ha expresado en varias oportunidades en las cuales afirmó que al ser la función notarial una labor eminentemente técnica, y al haber ordenado la Carta el nombramiento en propiedad de los notarios por concurso, entonces hay que entender que dicha carrera está consagrada en la Constitución como un sistema especial de carrera y las normas que rigen para todas sus actuaciones tienen que seguir toda la normativa constitucional.

Es por esta razón que la Corte, en todas las ocasiones se ha pronunciado y ha sentado una clara línea jurisprudencial que se orienta hacia el cumplimiento del art. 131 de la Constitución Política en el que se ordena, de manera perentoria, que el nombramiento de los notarios en propiedad tiene que hacerse mediante el respectivo concurso.

## LA FUNCION NOTARIAL DESPUES DE LA CONSTITUCIÓN DE 1991

Al respecto del concurso, es necesario tener en cuenta que está desarrollado en la Ley 588 de 2000 en la cual se consigna la obligación de acceder a dichos cargos una vez se haya superado el concurso público y abierto a la carrera notarial, constituyéndose la misma en un régimen especial de carrera, norma que fue objeto de revisión constitucional por la Honorable Corte Constitucional mediante Sentencias C-647 -00 y C- 738 - 00, entre otras, declarando la exequibilidad de las mismas.

De la lectura de la Ley 588 de 2000 se observa que el legislador en ejercicio de la facultad que le confirió el artículo 150 numeral 23 de la Constitución Política de Colombia, cumplió a cabalidad con el mandato Constitucional consagrado en el inciso 1º del artículo 131, ordenando el concurso público y estableciendo las bases para la convocatoria del mismo, pero nada dijo respecto a la estabilidad en el cargo del notario que ingresa al servicio por este procedimiento, específicamente respecto a la evaluación del desempeño para asegurar la permanencia en el cargo.

### *La estabilidad en el ejercicio del cargo de notario de carrera*

La estabilidad en los cargos de los notarios hace parte del derecho de estos al trabajo, al libre desarrollo de la personalidad, a desempeñar una profesión. Pero sobre este ejercicio el Estado conserva como facultad general el derecho a la inspección y vigilancia de acuerdo con el art. 26 de la Constitución Nacional.

Aunque se ha sostenido que la carrera notarial vulnera el derecho a la igualdad que tienen los demás ciudadanos a ingresar a ella, la Corte Constitucional se ha pronunciado al respecto y ha afirmado en relación con la carrera:

## CAPITULO 3

*En reciente decisión, esta Corporación se pronunció exactamente sobre el tema debatido en el presente proceso. En efecto, en la sentencia C-741/98, la Corte consideró que el derecho a la estabilidad en el cargo de notario es propio de la carrera notarial pues, en criterio de la Corporación, “es natural que se confiera el derecho a la estabilidad a quien obtenga el mejor puntaje en un verdadero concurso de méritos, pues la persona, en un proceso abierto, riguroso y objetivo, ha demostrado ser el más idóneo para el ejercicio de la función”.*

*Sin embargo, la Corporación señaló: “finalmente, como es obvio, el derecho a la estabilidad no es absoluto. Así, la persona debe mostrar un rendimiento satisfactorio y respetar el régimen disciplinario para continuar en el ejercicio de la función, pues la propia Carta precisa que, entre otras causales admisibles, la calificación no satisfactoria implica el retiro de la persona de la función pública (CP art. 125).”*

Con relación a este último componente, que tiene que ver con la ejecución satisfactoria en el desempeño, ha dicho la Corte Constitucional en la sentencia C-647 de 2000 que:

*“La Corte debe precisar una vez más, que conforme a su doctrina jurisprudencial, la estabilidad en el cargo que otorga el concurso de méritos no es absoluta, puesto que la persona que ha ingresado a la función pública notarial debe mostrar rendimiento satisfactorio y respetar el régimen disciplinario para poder continuar en el ejercicio del cargo, ya que la propia Carta consagra entre las causales de retiro del servicio oficial, la calificación no satisfactoria del desempeño del cargo.*

## **LA FUNCION NOTARIAL DESPUES DE LA CONSTITUCIÓN DE 1991**

Todas las normas constitucionales y legales apuntan al control completo de las funciones notariales que deben ejercerse bajo la vigilancia del Estado, tal como lo establece el artículo 131 y lo regulan los artículos 123, 124 y 125 de la Constitución Política. Lo anterior significa que: los actos realizados de acuerdo con esta función pueden llegar a someterse a controversia judicial ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo; de las conductas de los titulares conductas puede predicarse el daño y en consecuencia generarse la responsabilidad civil, cuando con sus actuaciones afectan a los usuarios del servicio. Además, los notarios tienen una responsabilidad personal que el Estado vigila y controla, responsabilidad que puede ser de índole penal y disciplinaria o simplemente disciplinaria, y tiene, además, un componente primordial y es que del buen desempeño de las funciones depende la continuidad en el cargo.

Todo lo anterior implica que existe un escrutinio judicial de las actuaciones notariales; que existe además la vigilancia de las actuaciones del titular de dichas funciones y la comprobación de que ha desempeñado el cargo satisfactoriamente. Múltiples controles que obedecen a su compromiso constitucional y que suscitan interrogantes como los siguientes:

¿Quién se encarga de calificar las acciones del notario dentro del campo disciplinario y que procedimientos están establecidos para ello?

¿Cuál es el organismo encargado de hacerlo: el ente de vigilancia, el ente que nomina o el Consejo Superior de la carrera notarial?

¿Cuáles son los procedimientos y cómo se realiza el control de legalidad de los mismos?

De alguna manera estos interrogantes se asemejan a los que se plantearon en relación con algunas normas de la ley 3 de junio de 1852 en su artículo 9º y con la similar del Título XLII del Código Civil, la 2553.

## CAPITULO 3

¿Establece la ley claramente las faltas disciplinarias de manera que constituyan imperativos de deber ser, cuyo incumplimiento apareje sanciones específicas que pueden ser dosificadas?

¿Se determinan de manera específica los indicadores que den cuenta cuando el rendimiento notarial no es el indicado y el titular de una Notaría debe dejar el cargo? Es decir, ¿Cómo se mide el cumplimiento de las obligaciones?

Al parecer se está todavía ante la incertidumbre y la eventual causa de arbitrariedades y vulneración de derechos, a pesar de la proliferación de normas.

A un análisis un poco más aproximativo se dedicará el próximo capítulo en el cual se enuncian las distintas formas del control notarial y la eficacia de éste, en términos de respeto por los derechos fundamentales y por las normas constitucionales, pero buscando, además, la transparencia en el desempeño.

## ***CAPÍTULO 4***

### ***ACERCA DE LA FUNCIÓN***

### ***NOTARIAL Y LA RESPONSABILIDAD***

### ***QUE ACARREA SU EJERCICIO***

El tema que se tratará en este capítulo y que constituye la parte nodal de lo que en este texto se expone, presenta algunas dificultades para su exposición en la medida en que existen distintas normas que se refieren a él y, en consecuencia hay que interpretarlas, teniendo como referente la Constitución Nacional. Por esta razón se ha tratado de hacer una exposición ordenada, buscando retener en cada uno de los pasos aquellos elementos que posibilitan la comprensión, teniendo en cuenta que es necesario referirse no solo a dichas normas, sino a la jurisprudencia de la Corte Constitucional, de tal manera que el proceso hermenéutico que los autores han hecho para arribar a las conclusiones sea nítido para los lectores. Se ha optado por guiar el análisis teniendo en cuenta el contenido que se incluye con cada subtítulo.

## CAPITULO 4 ACERCA DE LA

### Definición de la función notarial en la Constitución Política y en la Jurisprudencia

Como se vio en el capítulo anterior, la función notarial fue definida por el artículo 1 del Decreto Legislativo 960 de 1970 –sustituido por la ley 29 de 1973–, y reglamentada a lo largo del cuerpo normativo del mismo decreto 960. Así se le define de acuerdo con las normas mencionadas:

*El notariado es un servicio público que se presta por los notarios e implica el ejercicio de la fe notarial. La fe pública o NOTARIAL otorga plena autenticidad a las declaraciones emitidas ante el Notario y a lo que este exprese respecto de los hechos percibidos por él en el ejercicio de sus funciones en los casos y con los requisitos que la ley establece.*

De la función notarial hay que decir que, de acuerdo con el Decreto legislativo 960 de 1970, debe ejercerse bajo determinados principios que le sirven de orientación ética, que constituyen el fundamento de su desarrollo y el fundamento del control al que debe someterse por parte de las autoridades respectivas. Para su enunciación se ha seguido, en líneas generales, lo consignado por Leiva Fierro en el texto sobre Derecho Notarial.<sup>40</sup> Estos principios son:

**Principio de la rogación del servicio**, lo que significa que quien concurre al despacho notarial lo hace guiado por sus propias razones, sin que medien razones publicitarias para ello: “El Notario está al servicio del derecho y no de las partes; prestará su asesoría y consejo a todos los otorgantes en actitud conciliatoria”, dice el artículo 7º del Decreto 960 de 1970.

**Principio de imparcialidad**, De la última parte de este mismo artículo, el 7º, se infiere el principio de la Imparcialidad del Notario, fundamental como todos los que rigen sus actos.

## ***FUNCIÓN NOTARIAL Y LA RESPONSABILIDAD QUE ACARREA SU EJERCICIO***

**Principio de autonomía** que está establecido de conformidad con el artículo 8º del mismo Decreto: “Los Notarios son autónomos en el ejercicio de sus funciones, y responsables conforme a la ley”.

**Principio de legalidad** que está contemplado en el artículo 6º que dice: [...] en todo caso, el notario velará por la legalidad de tales declaraciones (en el caso de ser presentadas por las partes interesadas) y pondrá de presente las irregularidades que advierta, sin negar la autorización del instrumento en caso de insistencia de los interesados, salvo lo prevenido para la nulidad absoluta, dejando siempre constancia de lo ocurrido.

**Principio de intermediación.** Se deriva de la misma función que cumple el Notario: no es parte de los procesos que se llevan a cabo en su despacho, pero de todos debe estar enterado de su contenido, sugerir a los interesados las formas legales más adecuadas para dar forma a lo que convienen y estar siempre al tanto de que se cumplan las leyes.

**Principio de la forma** que está consagrado en el artículo 9º del Decreto 960 que establece que: “Los Notarios responden de la regularidad formal de los instrumentos que autorizan, pero no de la veracidad de las declaraciones de los interesados; tampoco responden de la capacidad o aptitud legal de estos para celebrar el acto o contrato respectivo”

**Principio de legitimación** que establece que el Notario puede legitimar las firmas a ruego, reconocer el contenido de un documento privado que le presenten los interesados, aunque no sepan leer y escribir o no puedan leer el contenido, para lo cual deberá leerse en voz alta el contenido que, de ser aceptado por las partes, hará parte de la anotación de esta circunstancia en el mencionado documento.



## CAPITULO 4 ACERCA DE LA

No obstante que, tanto la definición como los principios enunciados se encuentran en el mencionado artículo de la ley 29 y en las normas pertinentes del Decreto 960, la función notarial fue incorporada en el texto de la Constitución de 1991 y acerca de ella la misma Corte dice “que se ha constitucionalizado” en la medida en que las normas legales que rigen en el ejercicio, facultades, formalidades y demás, lo hacen por expresa remisión constitucional, pero, de manera principal, porque en el texto se condiciona la pertenencia a la carrera notarial a la presentación y superación de las bases del concurso notarial.

Lo dijo la Corte en la sentencia C-741 de 1998

*La previsión legal de la carrera notarial, lejos de vulnerar la Constitución, es un desarrollo de la misma, y en especial de la finalidad que tuvo el Constituyente al incorporar a la Carta, el mandato según el cual “el nombramiento en propiedad de los notarios se hará mediante concurso. (CP art. 131)”. En efecto, la exigencia constitucional del concurso tiene la pretensión de mejorar el servicio notarial y garantizar la idoneidad de quienes accedieran a esa función, así como evitar ciertos manejos no muy claros en el nombramiento de los notarios, con lo cual también se quería proteger los derechos de los notarios y asegurar el respeto del principio de igualdad en el acceso a la función pública (CP art. 40). Esto es muy claro en el debate en la Comisión IV de la Asamblea Constituyente<sup>41</sup> que trató el tema, pues en ella los delegatarios coincidieron en que se debía mantener la anterior regulación constitucional, pero que sin embargo era necesario establecer ciertos ajustes que habían obstaculizado el adecuado desarrollo de la función notarial. La novedad más importante fue entonces la constitucionalización de la obligación del concurso, a fin de hacer verdaderamente imperativa su realización para el nombramiento de notarios en propiedad, con lo cual, en el fondo, los delegatarios pretendían la constitucionalización de la carrera notarial.*

41. En la Comisión después de hacer varios análisis, decidimos que era conveniente recomendar a la Plenaria que se continuara con este sistema existente; sin embargo, anotábamos, que uno de los aspectos que hacen antipática la institución de las notarias es el criterio como de prebenda que encierra, porque pues, se considera que se nombra de notario por consideraciones de favor político u otro tipo de criterio que a veces, pues no resultan los más objetivos o por lo menos no permiten un criterio obligatorio con relación al acceso al notariado, por eso propusimos a la Comisión y personalmente en que ojalá la sesión Plenaria adopte el texto que traemos de la Comisión en cuanto al acceso al notariado debe ser siempre por concurso, por lo menos éste sería un aspecto que le dé ese carácter de considerarse una función pública a la cual debe tener acceso en forma igualitaria cualquier persona que reúna determinados requisitos y que mediante el concurso, pues sea la persona que merece el nombramiento (subrayas no originales)

## FUNCIÓN NOTARIAL Y LA RESPONSABILIDAD QUE ACARREA SU EJERCICIO

*Así, la delegataria que propuso la incorporación en la Carta de este mandato señaló que si se pretendía conservar el esquema existente, de todas maneras era muy "importante que si a todo nivel de la función pública se está estableciendo por esta Constituyente, el sistema de carrera, sistema de selección que sea objetivo y con base en el mérito personal, pues que este sistema sea extendido a las notarías (subrayas no originales)"*

Este criterio se ratifica en varias sentencias, entre ellas en la C-153 de 1999, cuando afirmó:

*La Corporación ha señalado que el servicio notarial es una función pública que puede ser ampliamente regulada por el legislador. En este sentido, resulta posible que la precitada función sea ejercida, bien por funcionarios públicos ora, - en virtud de la llamada descentralización por colaboración -, por particulares. Igualmente, la Corte ha indicado que en nada afecta los mandatos constitucionales el régimen legal que confiere a los notarios un status sui generis, según el cual al tiempo que les impone ciertos deberes y obligaciones propias de los servidores públicos, les reconoce un altísimo grado de autonomía empresarial. De manera explícita, esta Corte ha indicado que es la propia Constitución la que impone la carrera notarial, pues no otra cosa puede deducirse de la norma constitucional que establece que todo aquél que ejerza la función fedante debe acceder a su cargo mediante un concurso público de méritos. En este sentido, no cabe duda alguna de que la carrera notarial encuentra pleno respaldo constitucional, pues dicho régimen no hace otra cosa que reglamentar el acceso, permanencia, ascenso y retiro de una función pública de naturaleza eminentemente técnica, la cual, según la constitución, sólo puede ser ejercida, en propiedad, por personas que han superado un concurso público.*

## CAPITULO 4 ACERCA DE LA

En el año 2006, la Corte Constitucional, avanzando en el concepto de la constitucionalización, afirma en el texto de la sentencia C-421 que: “Como no se ha convocado a concurso para la designación de notarios en propiedad, lo cual ha debido hacerse en toda la República, se llega a la conclusión de que se está dentro de un estado de cosas abiertamente inconstitucional”<sup>42</sup>.

Acorde con las normas y la jurisprudencia citadas, la misma Constitución señala que el notariado es un servicio público, como se verá a continuación.

### *El notariado un servicio público y los notarios, servidores privados*

Tratándose de que el notariado sea un servicio público, es la ley, por expresa disposición constitucional la que lo reglamenta. Dice la Constitución Nacional en su artículo 131: “Compete a la ley la reglamentación del servicio público que prestan los notarios y registradores.....”

Dicho carácter es ratificado por la Corte Constitucional en la sentencia C-601 de 1996:

*El de notariado es un servicio público. Que, mediante ley, haya sido confiada a los notarios el ejercicio de una función pública en nada quebranta los preceptos fundamentales, ni se violan tampoco por la circunstancia de que dicha función sea permanente.*

La Constitución autoriza expresamente a la Ley para confiar a particulares el ejercicio de funciones públicas y la prestación de servicios de esa misma índole (artículos 123- inciso 3 y 365) y al respecto definió la calidad jurídica de los notarios, en la sentencia 484 de 1995:

42. El estado de cosas inconstitucional como concepto fue creado por el desarrollo de la Jurisprudencia de la Corte Constitucional para caracterizar aquellos estados en los cuales, al no dar aplicación a las normas constitucionales, se desconocen los derechos ciudadanos.

## **FUNCIÓN NOTARIAL Y LA RESPONSABILIDAD QUE ACARREA SU EJERCICIO**

*Lo cierto es que igual de lo que ocurría en la Carta de 1986, la Constitución de 1991 establece aquellas dos categorías básicas de servidores públicos a las que se refieren las expresiones acusadas del artículo 5o. del Decreto 3135 de 1968, y a las que se les agregan, dentro del marco de la Carta vigente y con claridad meridiana, la de los miembros de las corporaciones públicas y las demás que establezca la ley; de otra parte, también aparecen la de los notarios, quienes sin ser empleados públicos, ni trabajadores oficiales, ni alcanzar el rango de funcionarios públicos, son particulares nombrados en propiedad y por concurso por el Gobierno y que atienden un servicio público permanente reglamentado por la ley (art. 131 C.N.), y la de los miembros de la fuerza pública (arts. 217 inciso tercero, 218 inciso tercero, 219, 220, 221 y 22 C.N.).*

De esta manera puede decirse, que ciudadanos particulares operan constitucionalmente en todo el territorio nacional y desempeñan el cargo de notarios, autorizados por la Constitución y la Ley. La figura constitucional mediante la cual pueden hacerlo legítimamente es la descentralización por colaboración que contempla el artículo 210, inciso segundo y que se ratifica en la sentencia C-181 de 1997 que dijo:

*En la Constitución Política se encuentra la autorización para que el ejercicio de funciones públicas y la prestación de servicios de esa misma naturaleza sea confiado a particulares. La complejidad y el número creciente de las tareas que la organización política debe cumplir en la etapa contemporánea ha llevado a procurar el concurso de los particulares, vinculándolos, progresivamente, a la realización de actividades de las cuales el Estado aparece como titular, proceso que en algunas de sus manifestaciones responde a la denominada descentralización por colaboración, inscrita dentro del marco más amplio de la participación de los administrados "en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación", consagrada como uno de los fines prevalentes del Estado colombiano.*

## CAPITULO 4 ACERCA DE LA

Pero, para que los particulares, actuando como notarios, entren a desempeñar dicha función se requiere que el Estado se pronuncie al respecto, es decir que medie un acto administrativo que así lo autorice, (artículo 58 del Decreto 2148 de 1983) previo el cumplimiento del ingreso a la carrera notarial mediante la superación del concurso; y se exige también que sus funciones se desempeñan de acuerdo con el régimen jurídico que se ha fijado para tal efecto. La sentencia C-601 de 1996 lo establece claramente:

*Desde luego, en el cumplimiento de tales atribuciones, (se refiere en general a las funciones públicas) que en principio corresponden al Estado, las personas privadas estarán sometidas al régimen jurídico que fije el legislador y serán controladas y vigiladas por el Estado, a cuyo cargo se encuentran las funciones de asegurar la prestación eficiente del servicio público (art. 365), buscar el bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida de la población (art. 366) y garantizar el cumplimiento de los deberes sociales de los particulares (art. 2 C.P.).*

De esta manera reiteró la Corte dos criterios básicos que había trazado y según la misma sentencia C-601 de 1996 afirmó que:

*1) "...el artículo 209 de la Constitución, específicamente aplicable a la función administrativa, declara que ella está al servicio de los intereses generales y se desarrolla mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones. Una de las formas de descentralización es la denominada "por colaboración", que vincula a los particulares al servicio público, en búsqueda de la eficiencia, la celeridad y la economía -también principios que inspiran la actividad de la administración- y como una manera de asegurar la participación de aquéllos en la vida de la comunidad. Esa participación -desde luego- no puede estar exenta de requisitos ni de cautelas acerca de la idoneidad de quienes, siendo particulares, cumplan ciertas funciones públicas". (Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-492 del 26 de septiembre de 1996).*

## **FUNCIÓN NOTARIAL Y LA RESPONSABILIDAD QUE ACARREA SU EJERCICIO**

La idoneidad a que se refiere la Corte tiene que ver en primer lugar con los requisitos que exige la Ley para ser Notario; en segundo lugar, estar exento de las condiciones que impiden desempeñar el cargo y no estar incurso en las incompatibilidades que consigna la Ley.

### **Requisitos para ser notario**

De acuerdo con el Decreto 960 de 1970, los requisitos generales para ser notario, de acuerdo con el artículo 132:

*Ser nacional colombiano  
Ciudadano en ejercicio,  
Persona de excelente reputación y  
Tener más de treinta años de edad*

Pero, según se trate de notarías de primera, segunda y tercera categorías, los artículos 153, 154 y 155 del mencionado decreto, declarados exequibles por la Corte Constitucional mediante sentencia C-069 de 1996, siendo Magistrado Ponente el Doctor Antonio Becerra Carbonell, se establecen requisitos diferenciales

Dicen las normas citadas:

### **ARTICULO 153. <REQUISITOS ADICIONALES PARA SER NOTARIO EN CÍRCULO DE PRIMERA CATEGORÍA>.**

*Para ser Notario en los Círculos de primera categoría se exige, además de los requisitos generales, en forma alternativa:*

- 1. Ser abogado titulado y haber ejercido el cargo de Notario o el de Registrador de Instrumentos Públicos por un término no menor de cuatro años, o la judicatura o el profesorado universitario en derecho, siquiera por seis años, o la profesión por diez años a lo menos.*
- 2. No siendo abogado, haber desempeñado con eficiencia el cargo de Notario o el de Registrador en un Círculo de dicha categoría, por tiempo no menor de ocho años, o en uno de inferior categoría siquiera por doce años.*

## **CAPITULO 4 ACERCA DE LA**

### **ARTICULO 153. <REQUISITOS ADICIONALES PARA SER NOTARIO EN CÍRCULO DE PRIMERA CATEGORÍA>.**

*Para ser Notario en los Círculos de primera categoría se exige, además de los requisitos generales, en forma alternativa:*

- 1. Ser abogado titulado y haber ejercido el cargo de Notario o el de Registrador de Instrumentos Públicos por un término no menor de cuatro años, o la judicatura o el profesorado universitario en derecho, siquiera por seis años, o la profesión por diez años a lo menos.*
- 2. No siendo abogado, haber desempeñado con eficiencia el cargo de Notario o el de Registrador en un Círculo de dicha categoría, por tiempo no menor de ocho años, o en uno de inferior categoría siquiera por doce años.*

### **ARTICULO 154. <REQUISITOS ADICIONALES PARA SER NOTARIO EN CÍRCULO DE SEGUNDA CATEGORÍA>.**

*Para ser Notario en los Círculos de segunda categoría, además de las exigencias generales, se requiere, en forma alternativa:*

- 1. Ser abogado titulado y haber sido Notario durante dos años, o ejercido la judicatura, o el profesorado universitario en derecho, al menos por tres años, o la profesión con buen crédito por término no menor de cinco años, o haber tenido práctica notarial o registral por espacio de cuatro años.*
- 2. No siendo abogado, haber ejercido el cargo en Círculo de igual o superior categoría durante seis años, o en uno de inferior categoría por un término no menor de nueve años.*

### **Artículo 155. REQUISITOS ADICIONALES PARA SER NOTARIO EN CÍRCULO DE TERCERA CATEGORÍA>.**

*Para ser Notario en los Círculos de tercera categoría, además de las exigencias generales, se requiere alternativamente:*

- 1. Ser abogado titulado,*

## **FUNCIÓN NOTARIAL Y LA RESPONSABILIDAD QUE ACARREA SU EJERCICIO**

*2. No siendo abogado, haber sido Notario por tiempo no inferior a dos años, o haber completado la enseñanza secundaria o normalista y tenido práctica judicial, notarial o registral por espacio de tres años, o tener experiencia judicial, notarial o registral por término no menor de cinco años*

### **Condiciones que impiden el desempeño del cargo**

El Decreto 960 de 1970 establece los impedimentos para acceder al cargo de notarios en los artículos 133 y 136:

#### **ARTICULO 133. <IMPEDIMENTOS>.**

*No podrán ser designados como Notarios, a cualquier título:*

- 1. Quienes se hallen en la interdicción judicial.*
- 2. Los ciegos y quienes padezcan cualquier afección física o mental que comprometa la capacidad necesaria para el debido desempeño del cargo.*
- 3. Quienes se encuentren bajo detención preventiva, aunque gocen del beneficio de excarcelación, y quienes hayan sido llamados a juicio por infracción penal, mientras se define su responsabilidad por providencia firme.*
- 4. Quienes hayan sido condenados a pena de presidio, de prisión o de relegación a colonia por delito intencional, salvo que se les haya concedido la condena condicional.*
- 5. Quienes se encuentren suspendidos en el ejercicio de la profesión de abogado, o hayan sido suspendidos por faltas graves contra la ética, o hayan sido excluidos de aquella.*
- 6. Quienes como funcionarios o empleados de la Rama Jurisdiccional o del Ministerio Público, y por falta disciplinaria, hayan sido destituidos, o suspendidos por segunda vez por falta grave, o sancionados tres veces, cualesquiera que hayan sido las faltas o las sanciones.*
- 7. Quienes hayan sido destituidos de cualquier cargo público por faltas graves.*



## CAPITULO 4 ACERCA DE LA

*8. Las personas respecto de las cuales exista la convicción moral de que no observan una vida pública o privada compatible con la dignidad del cargo.*

### **ARTICULO 136.**

*No podrán ser designados para un mismo Círculo Notarial personas que sean entre sí cónyuges o parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil.*

Establece, además, que no pueden ser notarios quienes en el año inmediatamente anterior hayan sido ministros del despacho, magistrados de la Corte Suprema de Justicia, magistrados o fiscales de un tribunal superior; tampoco pueden ser quienes sean cónyuges o parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil de los funcionarios que intervienen en la postulación o nombramiento, o de los que hayan participado en la elección o nombramiento de ellos. Igualmente aquellas personas que se encuentran en la edad de retiro forzoso y quienes estén devengando pensión de jubilación.

### **Incompatibilidades para el desempeño del cargo**

Es claro entonces que si bien los particulares pueden ejercer la función notarial, lo hacen con sujeción a la Constitución y a las normas que definen las condiciones para el desempeño del cargo. Si el desempeño del cargo del notario es un servicio público, tal como lo declara expresamente el artículo 131 de la Carta Política, es incompatible con el ejercicio de todo cargo público y con la gestión particular u oficial de negocios ajenos, incompatibilidades que contempla el artículo 4° del Decreto 2148 de 1983, reglamentario del artículo 10 del Decreto 960 de 1970 que define lo que se entiende por gestión de negocios ajenos:

*"Entiéndese por gestión de negocios ajenos todo acto de representación, disposición o administración que ejecute un notario en nombre de una persona, salvo los atinentes al ejercicio de la patria potestad".*

## **FUNCIÓN NOTARIAL Y LA RESPONSABILIDAD QUE ACARREA SU EJERCICIO**

La anterior restricción basada en la incompatibilidad de orden legal tiene aplicación en todos los casos en que el Notario deba ejercer funciones de representación, de disposición o de administración de cualquier negocio ajeno, aunque estas funciones sean colegiadas. Y se extienden dichas incompatibilidades a los casos en que el Notario ejerza los cargos estando bajo licencia, pues dice el Decreto Reglamentario 2148 de 1983 en el artículo 105, que la licencia es la separación transitoria del ejercicio del cargo de Notario, por solicitud propia, por enfermedad o por maternidad, tiempo durante el cual, según el artículo 109 del mismo Decreto, rigen las incompatibilidades establecidas en el artículo 10 del Decreto Legislativo 960 de 1970.<sup>43</sup>

### **El ingreso a la carrera notarial**

La denominada Carrera Notarial está conformada, según Leiva Fierro<sup>44</sup> por “el conjunto de normas legales y reglamentarias que determinan y condicionan la vía por la cual una persona llega a ser investida por el Estado de la calidad de Notario autorizado para ejercer la función y delimitan su estatus jurídico”.

La Constitución Nacional en el artículo 131 determina que el ingreso a la carrera notarial se da mediante concurso de méritos, por lo tanto esta es “la consecuencia natural de ese mandato constitucional”, como afirmó la Corte en el sentencia C-741 de 1998 en la cual dijo:

*Si la Constitución ordena perentoriamente que los notarios en propiedad sean nombrados por concurso, la existencia de la carrera notarial es la consecuencia natural de ese mandato constitucional. El diseño de la carrera es entonces la forma legal de reglamentar el servicio prestado por los notarios, por lo cual la carrera notarial, como carrera especial para la reglamentación de la función fedante, tiene pleno respaldo constitucional, tal y como esta Corte ya lo había señalado en*

43. SUPERINTENDENCIA DE NOTARIADO Y REGISTRO. Instrucción Administrativa número 14 del 30 de Marzo de 2006. En: Noticias de Derecho Colombiano, abril, 23 de 2006

44. LEIVA FIERRO OP. CIT., PAG. 72 citando a BARRAGAN, Alfonso. Apuntes de Derecho Notarial. Ediciones Rosaristas, 1980.

## CAPITULO 4 ACERCA DE LA

*en anteriores decisiones, en donde señaló que, al ser la función notarial una labor eminentemente técnica, y al haber ordenado la Carta el nombramiento en propiedad de los notarios por concurso, entonces debe entenderse que la Constitución establece la carrera notarial como un sistema especial de carrera.*

Para efectos de la carrera notarial y del concurso que posibilita el acceso a ella, rige el artículo 164 del Decreto 960 de 1970 que a la letra dice:

### **ARTICULO 164. <CARRERA NOTARIAL>.**

*La carrera notarial y los concursos serán administrados por el Consejo Superior , integrado , por el Ministro de Justicia, los Presidentes de la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado , el Procurador General de la Nación y dos Notarios, uno de ellos de primera categoría, con sus respectivos suplentes personales, elegidos para periodos de dos años por los Notarios del país, en la forma que determine el Reglamento. Para el primer periodo la designación se hará por los demás miembros del Consejo.*

*En el Consejo tendrá voz, entonces, el Superintendente de Notariado y Registro.*

Este artículo fue declarado exequible por la Corte Constitucional, de acuerdo con la Sentencia 741 de 1998:

**El artículo 164 del decreto 960 de 1970 se encuentra vigente, pues no ha sido derogado expresa ni tácitamente por normas preconstituyentes, y la Constitución tampoco suprimió expresamente esa norma, ya que ordenó el nombramiento de los notarios en propiedad mediante concurso pero no le atribuyó a ningún organismo constitucional la administración de la carrera notarial, por lo cual se entiende que esa función sigue siendo ejercida por el organismo legal existente para tal efecto.**

## **FUNCIÓN NOTARIAL Y LA RESPONSABILIDAD QUE ACARREA SU EJERCICIO**

En esta misma sentencia la Corte declaró exequible que el órgano encargado de la carrera notarial era el CONSEJO SUPERIOR, declarando inexecutable la expresión “de la Administración de Justicia” que contenía el artículo 164 y mientras el Legislador no regulara la materia en otra forma. Afirmó también la Corte que dicho organismo no podía, en adelante, confundirse con otro, entendiéndose entonces que se trata de un organismo especializado y que cuando en el Decreto 960 de 1970 se haga mención a dicho Consejo, se entenderá que se trata del Consejo Superior.

En este punto hay que entender que dicho organismo continúa aún vigente; aunque la Ley 588 de 2000 derogó el artículo 164 del Decreto 960 y dejó sin piso jurídico el Consejo Superior, la Corte Constitucional en la sentencia C-421 de 2006 consideró que era necesario para garantizar la supremacía constitucional, que “reviviera” la norma derogada. Dijo así la Corte al respecto:

*La posibilidad de que una disposición que había sido derogada readquiera vigencia como consecuencia de la declaratoria de inexecutable de la derogatoria no es automática y supone que la disposición que “revive” no sea contraria al ordenamiento superior y además que ello sea necesario para asegurar la supremacía de la Constitución, es claro para la Corte que en el presente caso esos presupuestos se encuentran reunidos. En cuanto a que la reviviscencia de la norma sea necesaria para asegurar la supremacía de la Constitución es claro que al derogar el artículo 164 del Decreto Ley 960 de 1970 lo que hizo el Legislador fue dejar sin operatividad la carrera notarial por él mismo regulada y en este sentido omitió en su reglamentación un elemento esencial para armonizar el texto legal con los mandatos de la Carta y específicamente con el artículo 131 superior que ordena imperativamente que el nombramiento de los notarios en propiedad se hará mediante concurso.*

## **CAPITULO 4 ACERCA DE LA**

*En ese orden de ideas es claro igualmente que para asegurar la supremacía de la Constitución y hacer efectivo el cumplimiento de los claros mandatos superiores señalados en el referido artículo 131 y consecuentemente garantizar el acceso en condiciones de igualdad a la función notarial de acuerdo con el procedimiento previsto por el Constituyente no cabe duda de la necesidad de que declarada la inexequibilidad de la expresión "164" contenida en el artículo 11 de la Ley 588 de 2000 desde la fecha de su promulgación, recobre su vigencia el artículo 164 del Decreto Ley 960 de 1970.*

Lo anterior significa que en relación con el Concurso para el nombramiento de los notarios, rige el artículo 164 del Decreto Ley 960 de 1970.

### **La carrera notarial y la permanencia de los notarios en sus cargos**

Es perentoria la Constitución cuando consagra la carrera notarial; en igual forma se ha pronunciado la Corte Constitucional pues no puede deducirse algo distinto del artículo 131 de la Carta: todo aquél que ejerza la función fedante debe acceder a su cargo mediante un concurso público de méritos. En este sentido, no hay ninguna duda en cuanto a que el régimen de la carrera notarial encuentra pleno respaldo constitucional, pues dicho régimen no hace otra cosa que reglamentar el acceso, permanencia, ascenso y retiro en un cargo en el cual se desempeña una función pública de naturaleza eminentemente técnica. Esta función, de acuerdo con la Constitución Política, sólo puede ser ejercida en propiedad, por personas que han superado un concurso público, hecho que no desconoce las condiciones de igualdad de todos los ciudadanos que pueden postularse.

## FUNCIÓN NOTARIAL Y LA RESPONSABILIDAD QUE ACARREA SU EJERCICIO

En este sentido, dijo la Corte en la sentencia C-741 de 1998:

*Conforme a lo anterior, no tiene ningún sustento el cargo del actor según el cual, las normas acusadas, (se refiere a 1º (parcial) de la Ley 29 de 1973 y los artículos 145, 147, 161 (parcial) y 164 del decreto 960 de 1970, la cual fue radicada con el número D-2139 - Nota fuera del texto), al crear la carrera notarial, desconocen la naturaleza privada de los notarios ya que, como se vio, la Carta confirió a la ley la posibilidad de regular de manera diversa la prestación del servicio notarial, ya sea por particulares, ya sea directamente por el Estado por intermedio de notarios que tengan la calidad de servidores públicos. Pero es más, la previsión legal de la carrera notarial, lejos de vulnerar la Constitución, es un desarrollo de la misma, y en especial de la finalidad que tuvo el Constituyente al incorporar a la Carta, el mandato según el cual "el nombramiento en propiedad de los notarios se hará mediante concurso. (CP art. 131)". En efecto, la exigencia constitucional del concurso tiene la pretensión de mejorar el servicio notarial y garantizar la idoneidad de quienes accedieran a esa función, así como evitar ciertos manejos no muy claros en el nombramiento de los notarios, con lo cual también se quería proteger los derechos de los notarios y asegurar el respeto del principio de igualdad en el acceso a la función pública (CP art. 40). Esto es muy claro en el debate en la Comisión IV de la Asamblea Constituyente que trató el tema, pues en ella los delegatarios coincidieron en que se debía mantener la anterior regulación constitucional, pero que sin embargo era necesario establecer ciertos ajustes que habían obstaculizado el adecuado desarrollo de la función notarial. La novedad más importante fue entonces la constitucionalización de la obligación del concurso, a fin de hacer verdaderamente imperativa su realización para el nombramiento de notarios en propiedad, con lo cual, en el fondo, los delegatarios pretendían la constitucionalización de la carrera notarial."*

## CAPITULO 4 ACERCA DE LA

En cuanto se refiere a las condiciones, contenido y especificaciones del concurso de méritos también se pronunció la Corte Constitucional en la misma providencia y dijo:

*En suma, una verdadera carrera - administrativa o judicial - y un auténtico concurso de méritos, deben articularse en torno a los valores, principios y derechos que inspiran el estatuto constitucional de la función pública. En este sentido, puede afirmarse que todo concurso debe someterse, cuando menos, a las siguientes directrices: (1) la convocación debe ser pública y ampliamente difundida; (2) las reglas del concurso - denominación de los cargos a proveer, requisitos para participar, pruebas o evaluaciones, términos y lugares de realización y entrega de requisitos, documentos exigidos, criterios de ponderación, puntajes etc.- deben ser claras y expresas y la administración deberá someterse a ellas estrictamente (Cfr. T-256/95 (MP. Antonio Barrera Carbonell).; (3) las condiciones generales exigidas para participar deben ser proporcionadas - necesarias, útiles y estrictamente proporcionales - a la finalidad perseguida por el concurso; (4) las pruebas a las que han de someterse los competidores deben ser, además de razonables y proporcionadas, congruentes con la misma finalidad; (5) los factores de evaluación deben responder fundamentalmente de manera prioritaria a criterios técnicos, objetivos y públicos, que puedan ser controlados y que desplacen la posibilidad de imponer discriminaciones o privilegios para que todos los aspirantes puedan, realmente, competir en igualdad de condiciones; (6) debe existir una estricta relación de proporcionalidad en la ponderación de los distintos factores a evaluar, de manera tal que prevalezcan los criterios objetivos, a fin de que no ocurra, por ejemplo, que tenga un mayor valor ponderado la prueba que evalúe la condición objetivamente menos necesaria para el ejercicio del cargo."*

## ***FUNCIÓN NOTARIAL Y LA RESPONSABILIDAD QUE ACARREA SU EJERCICIO***

En consecuencia, hay que afirmar que cuando la Constitución establece la obligación de diseñar un concurso para acceder al cargo de notario en propiedad (C.P., art. 131), lo que está ordenando es que se realice un proceso público, riguroso y objetivo, de manera que evalúe de la manera más clara posible las condiciones de idoneidad que posee un ciudadano para el desempeño del cargo.

Ahora, bien, siendo constitucionalmente obligatorio el concurso de méritos que establezca la idoneidad para acceder a la carrera notarial también lo es que para permanecer en la carrera: es obligatorio cumplir las exigencias disciplinarias y demostrar que existe un buen desempeño para el ejercicio del cargo.

En este punto es importante diferenciar lo que sucede con quien es servidor público y con quien no lo es, aunque preste funciones públicas. Todos los servidores públicos, por el hecho de serlo, quedan sometidos al régimen disciplinario, según lo ordenan la Constitución y la ley. El fundamento para aplicarles dicho régimen es su condición subjetiva de funcionarios públicos, como lo ha establecido la Corte Constitucional mediante la sentencia C-601 de 1996. El servidor público es titular de las funciones públicas que su cargo implica.

Sobre el particular que presta un servicio público, ha dicho la Corte en la misma sentencia C-601 de 1996 que como no existe un vínculo de dependencia o subordinación frente al Estado -en cualquiera de los cargos, organismos, entidades o corporaciones que hacen parte de su estructura-, ni percibe de él asignación o salario, “está en principio exento del régimen disciplinario estatal y su responsabilidad ante las autoridades únicamente puede surgir de las transgresiones en que incurra en relación con los preceptos constitucionales y legales, tal como lo pregona el artículo 6º de la Carta Política”.

Sin embargo, sigue diciendo la Corte Constitucional que por haber desaparecido la separación absoluta entre las órbitas pública y privada en lo que tiene que ver con las actividades que tienen como fin la



## **CAPITULO 4 ACERCA DE LA**

satisfacción de las necesidades y el bien público, “se han dejado atrás los moldes formalistas y los criterios herméticos, para dar paso a la concepción material de la cosa pública, a la creciente participación de todos en las decisiones que los afectan y al cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares, con miras al servicio efectivo de la comunidad, la promoción de la prosperidad general y la garantía de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución (artículo 2º C.P.). En razón de esta forma de administrar, han surgido las actividades de los particulares al servicio de funciones públicas y es en el orden del desempeño de estas que no puede pensarse en la ausencia de controles ni en la exención de las responsabilidades que estos cargos implican.

En estos casos dijo la Corte Constitucional en la sentencia citada, la C-601, que en estos eventos el “fundamento de la responsabilidad del particular es material y la aplicación del régimen disciplinario objetiva, ya que ni una ni otra atienden al estado o condición de quien actúa sino a la función pública que le ha sido encomendada y al interés, también público, que a ella es inherente”.

Es incontrovertible entonces que la función que desempeñan los notarios, tiene que estar sometida a la vigilancia del Estado y que aquellos al incurrir en faltas contra el régimen que reglamenta la función pueden ser sancionados disciplinariamente; dentro de las sanciones está el retiro del servicio.

### **Quien sanciona disciplinariamente las conductas de los notarios**

De acuerdo con la ley 588 de 2000, artículo 8º, el régimen disciplinario aplicable a los notarios será el previsto en el Decreto-ley 960 de 1970, con estricta observancia de los principios rectores y del procedimiento señalado en la Ley 200 de 1995, Código Único Disciplinario, que hoy debe concordarse con la ley 734 de 2002, Código Disciplinario Único.

## ***FUNCIÓN NOTARIAL Y LA RESPONSABILIDAD QUE ACARREA SU EJERCICIO***

Estableció el Código Disciplinario Único que el órgano competente para la vigilancia de los notarios es la Superintendencia de Notariado y Registro, sin perjuicio del poder preferente que puede ejercer la Procuraduría General de la Nación. Las normas que rigen el proceso disciplinario son aquellas contenidas en la Ley 734 de 2002, Título II, artículos 58 a 65.

El decreto 2163 de 2011 proferido por el Ministerio del Interior y de Justicia estableció en el artículo 13, numeral 5:

### ***Artículo 13.***

*Funciones del Despacho del Superintendente. El Despacho del Superintendente de Notariado y Registro, ejercerá las siguientes funciones:*

[...]

**5.** *Conocer de las apelaciones interpuestas por los Notarios, Registradores de Instrumentos Públicos, funcionarios de las Oficinas de Registro de Instrumentos Públicos y de la Superintendencia contra las providencias sancionatorias.*

Dentro del mismo título II, el artículo 26 numeral 5º establece que:

Son funciones de la Superintendencia Delegada para el Notariado las siguientes:

[...]

**5.** *Conocer y fallar, en los términos de la Ley 734 de 2002, y en primera instancia, los procesos disciplinarios que se adelanten contra los notarios, sin perjuicio del poder preferente que podrá ejercer la Procuraduría General de la Nación. La segunda instancia estará a cargo del Superintendente de Notariado y Registro.*

*Así mismo dirigir la elaboración de las actas de visita, de los traslados de cargos y de las diligencias de pruebas, y aplicar las sanciones, en primera instancia, conforme a la Ley, o concluir el trámite, según sea el caso.*

## CAPITULO 4 ACERCA DE LA

En cuanto tiene que ver con las conductas que dan lugar a sanciones disciplinarias establece el Decreto 960 de 1970 en el artículo 198:

### **FALTAS DISCIPLINARIAS.**

*Son conductas del Notario, que atentan la majestad, dignidad y eficacia del servicio notarial, y que acarrearán sanción disciplinaria:*

[...]

2. *El reiterado incumplimiento de sus obligaciones civiles o comerciales.*
  3. *Solicitar, recibir, ofrecer dádivas, agasajos, préstamos, regalos y cualquier clase de lucros, directa o indirectamente, en razón de su cargo o con ocasión de sus funciones.*
  4. *Solicitar o fomentar publicidad, de cualquier clase, respecto de su persona o de sus actuaciones, sin perjuicio del derecho de rectificar o aclarar informaciones o comentarios relativos a ellas.*
  5. *El empleo de propaganda de índole comercial o de incentivos de cualquier orden para estimular al público a demandar sus servicios.*
- [..]
7. *Negarse a prestar su ministerio sin causa justificativa.*
  8. *Omitir el cumplimiento de los requisitos sustanciales en la prestación de sus servicios.*
  9. *Dejar de asistir injustificadamente a la oficina, o cerrarla sin motivo legal, o limitar indebidamente las horas de despacho al público.*
  10. *La afirmación maliciosa de hechos o circunstancias inexactas dentro del ejercicio de sus funciones.*
  11. *El aprovechamiento personal o en favor de terceros de dineros o efectos negociables que reciba para el pago de impuestos o en depósito.*
  12. *El cobro de derechos mayores o menores que los autorizados en el arancel vigente.*

## **FUNCIÓN NOTARIAL Y LA RESPONSABILIDAD QUE ACARREA SU EJERCICIO**

**13.** *La renuencia a cumplir las orientaciones que la Vigilancia Notarial imparta dentro del ámbito de sus atribuciones, en lo relacionado con la prestación del servicio.*

**14.** *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.*

**15.** *La transgresión de las normas sobre prohibiciones, impedimentos e incompatibilidades consagradas en el presente estatuto.*

Además, de estas faltas el Código Disciplinario Único, Ley 734 de 2002 contempla como conductas sancionables de los notarios, además de las 62 contempladas en el artículo 48 de dicha ley, las siguientes

### **Artículo 61: Faltas gravísimas de los notarios:**

**1.** *Incumplir las obligaciones para con la Superintendencia de Notariado y Registro, Fondo Cuenta Especial de Notariado, la Administración de Impuestos Nacionales, las demás de carácter oficial y las Entidades de Seguridad o Previsión Social.*

**2.** *Ejercer la función por fuera del círculo notarial correspondiente o permitir que se rompa la unidad operativa de la función notarial, estableciendo sitios de trabajo en oficinas de usuarios y lugares diferentes de la notaría.*

**3.** *Dar uso indebido o aprovecharse en su favor o en el de terceros de dineros, bienes o efectos negociables que reciban de los usuarios del servicio, en depósito o para pagos con destinación específica.*

**4.** *La transgresión de las normas sobre inhabilidades, impedimentos, incompatibilidades y conflictos de intereses previstos en la Constitución, la ley y decretos*

## CAPITULO 4 ACERCA DE LA

*5. Celebrar convenios o contratos con los usuarios o realizar conductas tendientes a establecer privilegios y preferencias ilegales en la prestación del servicio. Son preferencias ilegales, la omisión o inclusión defectuosa de los anexos ordenados por ley, según la naturaleza de cada contrato y el no dejar las constancias de ley cuando el acto o contrato contiene una causal de posible nulidad relativa o ineficacia.*

*Artículo 62. Deberes y prohibiciones. Son deberes y prohibiciones de los notarios, los siguientes:*

*1. Les está prohibido a los notarios, emplear e insertar propaganda de índole comercial en documentos de la esencia de la función notarial o utilizar incentivos de cualquier orden para estimular al público a demandar sus servicios, generando competencia desleal.*

*2. Es deber de los notarios, someter a reparto las minutas de las escrituras públicas correspondientes a los actos en los cuales intervengan todos los organismos administrativos del sector central y del sector descentralizado territorial y por servicios para los efectos contemplados en el literal g) del artículo 38 de la Ley 489 de 1998, cuando en el círculo de que se trate exista más de una notaría.*

*3. Es deber de los notarios no desatender las recomendaciones e instrucciones de la Superintendencia de Notariado y Registro, en lo relacionado con el desempeño de la función notarial y prestación del servicio, contenidas en los actos administrativos dictados dentro de la órbita de su competencia.*

*4. Los demás deberes y prohibiciones previstas en el Decreto-ley 960 de 1970, su Decreto Reglamentario 2148 de 1983 y las normas especiales de que trata la función notarial.*

Con relación al extenso listado de conductas susceptibles de ser sancionadas disciplinariamente, la Corte Constitucional se pronunció en la sentencia C-030 de 2012 acerca de dos de las normas que contiene la Ley 734 de 2002:

## **FUNCIÓN NOTARIAL Y LA RESPONSABILIDAD QUE ACARREA SU EJERCICIO**

*Artículo 34. Son deberes de todo servidor público*

*2. Cumplir con diligencia, eficiencia e imparcialidad el servicio que le sea encomendado y abstenerse de cualquier acto u omisión que cause la suspensión o perturbación injustificada de un servicio esencial, o que implique abuso indebido del cargo o función.*

*(...)*

*6. Tratar con respeto, imparcialidad y rectitud a las personas con que tenga relación por razón del servicio.*

**ARTÍCULO 48. FALTAS GRAVÍSIMAS.** *Son faltas gravísimas las siguientes:*

*(...)*

*45. Ejercer actividades o recibir beneficios de negocios incompatibles con el buen nombre y prestigio de la institución la que pertenece.*

Dijo la Corte Constitucional en las consideraciones sobre las normas de derecho que debían tenerse en cuenta al momento de fallar :

*En el derecho disciplinario sancionador cobran vigencia los principios rectores del debido proceso, en especial los de legalidad, tipicidad, reserva de ley y proporcionalidad, como una forma de control a la potestad sancionadora del Estado en el área de la función pública, y como garantía del respeto a los derechos fundamentales del sujeto investigado. En efecto, todas las autoridades estatales titulares de la potestad sancionadora, por expresa disposición constitucional, se encuentran obligadas a garantizar y respetar el derecho fundamental del debido proceso.[*

*El debido proceso en materia administrativa implica entonces la garantía de los siguientes principios: "(i)[del] principio de legalidad de la falta y de la sanción disciplinaria, (ii) del principio de publicidad, (iii) del derecho de defensa y*

## CAPITULO 4 ACERCA DE LA

*especialmente el derecho de contradicción y de controversia de la prueba, (iv) del principio de la doble instancia, (v) de la presunción de inocencia, (vi) del principio de imparcialidad, (vii) el principio de non bis in idem, (viii) del principio de cosa juzgada y (ix) de la prohibición de la reformatio in pejus*

[...]

*En lo que concierne al principio de legalidad, éste exige que la conducta que se va sancionar, así como las sanciones, los criterios para su determinación y los procedimientos previstos para su imposición, deben estar expresa y claramente definidos por la ley, y ello con carácter previo a la aplicación e imposición de estas medidas. De conformidad con este principio, no es posible adelantar válidamente un proceso, bien sea penal, disciplinario o de naturaleza sancionadora, si el precepto -praeceptum legis- y su correspondiente consecuencia jurídica -sanctio legis- no se encuentran previamente definidos de manera clara y expresa en la ley.]*

[...]

*La jurisprudencia constitucional ha destacado el carácter garantista que conlleva la positivización constitucional del principio de legalidad en el ámbito del derecho disciplinario, en cuanto “el sujeto disciplinado tiene derecho a conocer anticipadamente cuáles son las conductas prohibidas y las sanciones que se derivan de su infracción. Al igual que puede exigir que su juicio se adelante conforme a los procedimientos preexistentes al acto que se le imputa y según las normas vigentes al momento de comisión del comportamiento antijurídico (C.P. art. 29).”*

Es clara la Corte Constitucional al precisar que las normas disciplinarias si bien no son tan exigentes en lo que se refiere a la tipicidad como sí lo son las normas penales, si exigen una definición

## ***FUNCIÓN NOTARIAL Y LA RESPONSABILIDAD QUE ACARREA SU EJERCICIO***

que debería ser más estricta en cuanto a los términos, de tal manera que quien juzga al notario no incurra en violaciones al debido proceso al interpretar vocablos que no son lo suficientemente claros. La Corte se refirió y declaró la inexecutable de una expresión por considerar que es muy amplia y en tal sentido vulnera el derecho al debido proceso. Dijo la Corte Constitucional en la sentencia C-030 de 2012:

*y (ii) que la expresión “el buen nombre y prestigio de” contenida en el numeral 45 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002 es inexecutable por vulneración del principio de tipicidad, legalidad y debido proceso consagrado en el artículo 29 Superior, y en consecuencia así lo declarará en la parte resolutive de esta providencia*

Lo mismo podría decirse acerca de lo contemplado en el numeral 10 del artículo 198 del Decreto 960 de 1970: “La afirmación maliciosa de hechos o circunstancias inexactas dentro del ejercicio de sus funciones”, sobre la cual sería pertinente preguntar ¿Cuáles son los contenidos que se incluyen dentro de las “afirmaciones maliciosas”.

Lo mismo cabría decir acerca de varias de las prohibiciones que incluye el Decreto 960, así como la Ley 734, por cuanto la indeterminación de las conductas facilita la toma de decisiones en contra de los notarios cuando, por cualquier motivo, se pretende excluirlos del servicio.

### **Permanencia y calificación de las funciones del Notario**

En cuanto al tema de la permanencia en el cargo, el artículo 125 de la Constitución Política establece en su inciso tercero que:

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



## CAPITULO 4 ACERCA DE LA

En cuanto a la permanencia en el cargo, la Ley 588 de 2000 desarrolló la norma Constitucional, pero, en la misma no determinó la responsabilidad de calificar al Notario en propiedad, una vez adquiriera los Derechos de Carrera Administrativa.

Ya la Corte Constitucional en Sentencia C-647 de 2000, respecto de la permanencia del notario, determinó:

*“La Corte debe precisar una vez más, que conforme a su doctrina jurisprudencial, la estabilidad en el cargo que otorga el concurso de méritos no es absoluta, puesto que la persona que ha ingresado a la función pública notarial debe mostrar rendimiento satisfactorio y respetar el régimen disciplinario para poder continuar en el ejercicio del cargo, ya que la propia Carta consagra entre las causales de retiro del servicio oficial, la calificación no satisfactoria del desempeño del cargo.”*

De ahí que una calificación no satisfactoria en el desempeño del cargo, trae como consecuencia lógica el retiro del servicio por parte del Notario. Y, la pregunta lógica es ¿qué autoridad tiene la competencia para evaluar y calificar a los Notarios en su desempeño?.

Sobre este tema el Consejo de Estado, en su Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, con Ponencia del Magistrado doctor Alfonso Vargas Rincón, en el proceso radicado 11001-03-25-000-2006-00127-00(2009-06) del 14 de octubre de 2010, estimó que las facultades que la Ley le otorgó al Consejo Superior de la Carrera Notarial, fueron tanto la convocatoria a los concursos y su administración, así como la carrera notarial.

*El organismo competente señalado por la ley, convocará y administrará los concursos, así como la carrera notarial. Las normas transcritas radican en cabeza del Consejo Superior de la Carrera Notarial, las facultades de: fijar las bases del concurso, convocar los concursos y administrar los concursos y la carrera notarial, en medida alguna otorgó a esta Entidad la facultad de reglamentar la Ley. En las anteriores condiciones, no asiste razón al actor por este aspecto.”*

## **FUNCIÓN NOTARIAL Y LA RESPONSABILIDAD QUE ACARREA SU EJERCICIO**

La Corte Constitucional, en la sentencia C-153 de 1999 ya citada, dijo respecto a las normas constitucionales que contemplan y reglamentan la Carrera Notarial que estas constituyen no solo el mecanismo mediante el cual un ciudadano ingresa en ella, sino la forma como permanece y las causales por las cuales puede ser excluido. Dijo la Corte:

*En este sentido, no cabe duda alguna de que la carrera notarial encuentra pleno respaldo constitucional, pues dicho régimen no hace otra cosa que reglamentar el acceso, permanencia, ascenso y retiro de una función pública de naturaleza eminentemente técnica, la cual, según la constitución, sólo puede ser ejercida, en propiedad, por personas que han superado un concurso público.*

[...]

*El derecho a la estabilidad en el cargo de notario es propio de la carrera notarial pues, en criterio de la Corporación, "es natural que se confiera el derecho a la estabilidad a quien obtenga el mejor puntaje en un verdadero concurso de méritos, pues la persona, en un proceso abierto, riguroso y objetivo, ha demostrado ser el más idóneo para el ejercicio de la función". Sin embargo, la Corporación señaló: "(f)inalmente, como es obvio, el derecho a la estabilidad no es absoluto. Así, la persona debe mostrar un rendimiento satisfactorio y respetar el régimen disciplinario para continuar en el ejercicio de la función, pues la propia Carta precisa que, entre otras causales admisibles, la calificación no satisfactoria implica el retiro de la persona de la función pública (CP art. 125)."*

En cuanto al órgano encargado de la administración de la carrera notarial es, de acuerdo con la sentencia C-421 de 2006 el Consejo Superior de la Carrera Notarial.

Sin embargo, en las disposiciones que rigen para la Superintendencia de Notariado y Registro existen normas que desarrollan claramente

## **CAPITULO 4 ACERCA DE LA**

la facultad que tiene el Consejo Superior y que se enuncia diciendo que es el organismo encargado de administrar la carrera.

Es así como dice el decreto 2163 de 2011 que se encuentran dentro de las funciones generales de la Superintendencia:

[...]

4. Fijar los estándares de calidad requeridos para la prestación de los servicios de notariado y de registro de instrumentos públicos.

[...]

6. Ejercer la inspección, vigilancia y control de las notarías y las oficinas de registro de instrumentos públicos, en los términos establecidos en las normas vigentes, mediante visitas generales, especiales, de seguimiento, por procedimientos virtuales o por cualquier otra modalidad.

Existe de esta manera una duplicidad en las funciones que permitiera afirmar que no existe en el ordenamiento jurídico una clara disposición en lo relativo a la autoridad que debe realizar la evaluación y calificación de los Notarios con derechos de carrera notarial.

Del Consejo Superior se desconoce si ha realizado o no dichas labores de evaluación del desempeño; en cuanto a la Superintendencia de Notariado ha diseñado un manual en el cual se detallan algunas funciones y la manera de evaluarlas ( ver anexo), pero igualmente se desconocen resultados acerca del desempeño de los notarios.

Por las razones expuestas es que se dice que existe al respecto de la evaluación del desempeño, un vacío en cuanto a que habría dos organismos con idéntica función, uno de los cuales tiene diseñado un procedimiento. Habría que pensar en que el Consejo Superior de la Carrera Notarial, dentro del cumplimiento de sus funciones legales, debería no solo diseñar el concurso público para el acceso a la carrera notarial sino también diseñar un método evaluativo para los notarios que permanecen en carrera, con el fin de tener como punto de partida fundamentos para la calificación satisfactoria en la prestación del servicio.

## ***FUNCIÓN NOTARIAL Y LA RESPONSABILIDAD QUE ACARREA SU EJERCICIO***

Lo anterior teniendo en cuenta que el concurso de méritos solo evalúa los requisitos y condiciones cualitativas y cognitivas de los aspirantes a la carrera notarial.

### **Responsabilidad civil de los notarios**

El tema de la responsabilidad civil que cabe a los notarios cuando han actuado con culpa es un tema de mucha importancia y de él se harán algunas referencias. De acuerdo con J.C. Gutierrez Torres<sup>45</sup> el notario puede ser responsable por su conducta activa u omisiva cuando no realiza su vigilancia y control sobre su subalterno que es el caso de la responsabilidad por el hecho ajeno. Responde también por el hecho propio en el caso de que con su actuar perjudique a un usuario o a un tercero. La responsabilidad se concreta cuando a raíz de la conducta se produce un daño que según Hinestroza, citado por Gutiérrez<sup>46</sup>

*“es la lesión del derecho ajeno consistente en el quebrando económico recibido, en la merma patrimonial sufrida por la víctima, a la vez que en el padecimiento moral que la acongoja” o para Juan Carlos Henao, citado por la misma autora, “daño es la aminoración patrimonial sufrida por la víctima”.*

La prueba del daño puede ser desvirtuada por el Notario si demuestra que tuvo diligencia y cuidado y que el daño se causó por un evento extraño.

Hernán Ortiz R. ha dicho sobre la responsabilidad notarial:

La responsabilidad civil notarial puede originarse en una falta personal imputable al notario, de acuerdo con el artículo 234 1 d e l Código Civil Colombiano, llamada en la doctrina responsabilidad subjetiva; al dolo o culpa cometidos por un empleado de la notaría a su cargo (artículos 2347, 2349 del Código Civil) conocida como responsabilidad intermedia o a una falta del servicio, la cual puede concurrir con la primera, en cuyo caso la persona afectada tiene la posibilidad de demandar a la administración nacional o al notario, o a ambos.<sup>47</sup>

45. GUTIERREZ TORRES, Johana Carolina. Responsabilidad civil patrimonial de los notarios en Colombia. Universidad de la Sabana. Trabajo de posgrado, Chía, 2010, pag. 32

46. GUTIERREZ TORRES, *ibid*, pág. 33

47. ORTIZ RIVAS, Hernán A. Estudios Notariales, citado por GUTIERREZ Johana

## **CAPITULO 4 ACERCA DE LA**

### **La responsabilidad penal del notario en Colombia**

Dice el artículo 6° de la Constitución Nacional:

*Los particulares solo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes. Los servidores públicos lo son por la misma causa y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones.*

De esta norma general de responsabilidad, se infiere la responsabilidad penal que la Corte Constitucional en la sentencia 176 de 1993 estimó que “es el compromiso que le cabe al sujeto por la realización de un hecho punible”. No existe en Colombia la responsabilidad penal objetiva, pues como dijo la misma Corte en la sentencia C-370 de 2002 “es claro que la Carta (en su artículo 1° que consagra la dignidad humana como principio articulador del conjunto normativo constitucional) excluye la responsabilidad penal objetiva, y exige que la persona haya actuado con culpabilidad”. Dentro de este concepto genérico de culpabilidad se agrupan los comportamientos dolosos o los meramente culposos.

La responsabilidad penal se extiende a todas las personas, exceptuándose únicamente los que la ley denomina inimputables porque al momento de la comisión del delito no están en condiciones de entender la ilicitud de la conducta y comportarse de acuerdo con dicha comprensión, como lo estipula el artículo 33 del Código Penal Colombiano.

Por su parte y en lo relativo a la responsabilidad penal de los funcionarios públicos o de quienes ejercen funciones públicas, el artículo 20 del Código Penal vigente, ley 599 de 2000 modificada por la ley 890 de 2004 establece en su artículo 20:

*Para todos los efectos de la ley penal, son servidores públicos los miembros de las corporaciones públicas, los empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios.*

## **FUNCIÓN NOTARIAL Y LA RESPONSABILIDAD QUE ACARREA SU EJERCICIO**

*Para los mismos efectos se consideran servidores públicos los miembros de la fuerza pública, los particulares que ejerzan funciones públicas en forma permanente o transitoria, (subrayado fuera del texto) los funcionarios y trabajadores del Banco de la República, los integrantes de la Comisión Nacional Ciudadana para la Lucha contra la Corrupción y las personas que administren los recursos de que trata el artículo 338 de la Constitución Política.*

Sobre este tema se pronunció la Corte Constitucional en la sentencia C- 563 de 1998 y reiteró su criterio en la sentencia C-037 de 2003 y que dijeron:

Cuando se asigna al particular el cumplimiento de una función pública, esté adquiere la condición de un sujeto cualificado, en la medida en que se amplifica su capacidad jurídica, sin que por ello deje de ser un particular. Sin embargo, en este evento su situación jurídica se ve afectada en virtud de las responsabilidades que son anejas a quien cumple funciones de la indicada naturaleza.

*[...] La Corte ha señalado los eventos en que es posible la asignación de funciones públicas, precisando que el ejercicio de éstas no puede estar al margen de los controles públicos, ni supeditado a consideraciones subjetivas, pues su valoración no atiende a la condición de quien la ejerce, sino a su materialidad.*

*[...] la figura que utiliza la norma para considerar al particular como servidor público, se sustenta en la exigencia especial de que esté cumple funciones públicas. Es esta cualificación del sujeto la que da lugar a la asimilación jurídica, de manera que existirá o dejará de existir si el particular ejerce o deja de ejercer dichas funciones.*

De la anterior consideración se deriva que los particulares que ejercen funciones públicas son responsables penalmente y pueden incurrir en los mismos delitos que establece el Código Penal para los servidores públicos (Ley 599 de 2000). En cuanto se refiere a los notarios, cuando están en ejercicio de sus funciones pueden cometer delitos contra la administración pública a que se refiere el Título XV tales

## **CAPITULO 4 ACERCA DE LA**

como: peculado, de acuerdo con los artículos 397 a 403; concusión, artículo 404 y siguientes; cohecho. Art. 405 y ss; tráfico de influencias Art. 411; enriquecimiento ilícito Art. 412; usurpación y abuso de funciones públicas Arts. 425 a 428; utilización indebida de información y de influencias derivadas del ejercicio de funciones públicas, artículo 420; asesoramiento y otras actividades ilegales, artículo 421; abuso de confianza Art. 250; falsedad ideológica art. 286 y falsedad material Art. 287 Inc. 2º.

Estas conductas dan origen al proceso penal en contra del Notario que las comete e igualmente al proceso disciplinario de acuerdo con la ley 734 de 2002, Código Disciplinario Único. El trámite del proceso penal faculta a la separación del Notario del cargo que desempeña y al retiro cuando es condenado.

En cuanto a la reparación del daño causado por el ilícito, se generan para quien desempeñó el cargo, la obligación de reparar los daños materiales y morales causados.

## ***A MANERA DE CONCLUSIÓN***

El trabajo que hoy se presenta fue para los autores una oportunidad de explorar el tema de la constitucionalización de la carrera notarial, así como de la reglamentación de la misma y entender el verdadero significado de lo que la Corte Constitucional ha entendido dentro de aquel concepto.

Permitió igualmente entender que muchas de las normas que hoy rigen en el desempeño de la función notarial han sido incorporadas y apropiadas a lo largo de la historia de dicha función y de la historia del país. Se espera que los lectores puedan apreciar todo lo que significa la existencia de una fuente documental de primer orden, como son las notarías que funcionan en todos los municipios de la geografía colombiana; que en ellas se han conservado, bajo el sello y la garantía que constituye la fe pública, todos los acontecimientos patrimoniales y aquellos de los cuales se derivan obligaciones de diverso orden.

Dentro de la búsqueda documental correspondiente al siglo XIX se encontró que el escribano, luego denominado notario, era un personaje cuya calidad jurídica participaba de una doble condición que se ha



mantenido a lo largo de los años y que hoy hace parte de la norma constitucional: la de un particular que desempeña funciones de índole pública. Hay que anotar con relación al nombre de escribano que el cambio a notario no se ha extendido a todos los países herederos de la tradición latina, ya que en algunos, como Argentina por ejemplo, conserva aquel nombre cuando la persona desempeña cierto tipo de funciones.

Fue muy importante, y por ello se reseña dentro del texto, la evolución de las normas pertinentes, de manera que puede decirse que fue el mismo desarrollo de la función y la importancia principal que ha adquirido en la época contemporánea la condición que ha creado un movimiento normativo que tiene como objetivo reglamentar todos los asuntos que tienen que ver con el desempeño de la misma.

Es claro que los notarios, hoy por hoy, cumplen funciones de tipo administrativo como fedatarios de la fe pública y como partes fundamentales dentro del proceso de formalización jurídica que es necesario para que todos los actos, tanto públicos como privados, tengan el carácter de ciertos y de creadores del derecho particular. No sería posible el control estatal sobre dichos actos si no mediara la intervención notarial y serían innumerables los conflictos judiciales que ocasionaría la falta de documentación notarial de las obligaciones.

Y es que, acorde con lo anterior, se puede decir que los notarios constituyen el enlace fundamental, el puente, entre la actuación de los particulares y la vigilancia que el Estado debe realizar sobre ella. Los notarios tienen funciones que tienen que ver con la recaudación de tributos e impuestos; ejercen control sobre las obligaciones ciudadanas para con los municipios; deben cumplir la reglamentación contable y exigirla a los usuarios; y en fin, son en síntesis un potente dispositivo para que el Estado intervenga en el área privada de los negocios.

La vida jurídica colombiana no sería posible sin la necesaria intervención notarial; pero hay que entender que esta actividad se ejerce dentro de un Estado que ha sido definido constitucionalmente como “Estado Social de Derecho”, lo que significa, de acuerdo con lo expresado en la Carta que, todos los ciudadanos sin excepción deben ajustar su conducta a las normas de Derecho y que, el Estado mismo

## A MANERA DE CONCLUSIÓN

tiene que hacerlo. En consecuencia, los notarios no solo han de cumplir la ley cuando se trata de desempeñar su función documentadora, sino que deben ajustar la conducta funcional y la personal a las normas establecidas para regular dicha función.

Es por esta razón que los notarios deben respetar normas de diversa índole y que tienen que someterse a que el Estado determine que órgano debe realizar el control respectivo sobre su conducta y cuáles son las sanciones a imponer, precisamente porque representan en uno de sus máximos grados, la credibilidad y el imperio de la Ley.

En este punto no existe discusión alguna; pero, de lo que sí pudieron darse cuenta los autores es de que el proceso evolutivo de las normas que regulan la profesión y el ejercicio de la función notarial no ha culminado, lo que es visible porque dichas reglas generan confusión en el intérprete que debe acudir a unas y otras para poder sin obtener la claridad necesaria. Y es que existen diferentes cuerpos legales que se refieren a las conductas debidas, a las sanciones y a los funcionarios facultados para imponerlas. Esta presencia doble de normas legales puede incluso configurar la posibilidad de sancionar doblemente la misma conducta de un notario cuando se faculta, de un lado a la Superintendencia de Notariado para llevar adelante la investigación en los casos estipulados por el Decreto Ley 960 de 1970 y por otra a la Procuraduría General de la Nación, de acuerdo con las prohibiciones del Código Disciplinario Unico, violando de esta manera el principio del *nom bis in ídem* de estricta aplicación en un Estado de Derecho.

Otra conclusión importante tiene que ver con la evaluación del desempeño que se exige para asegurar la permanencia en el cargo ya que una de las causales del retiro del servicio es la declaratoria de insubsistencia del nombramiento, como consecuencia del resultado no satisfactorio en la evaluación del desempeño laboral de un empleado de carrera administrativa. Esta evaluación también tiene que someterse a las normas procedimentales, sin que las que existen sean claras y sin que se determine si el Consejo

## *A MANERA DE CONCLUSIÓN*

Superior es efectivamente el órgano que tendría que realizar la evaluación — como debería ser — y no la Superintendencia que es la que lo viene haciendo.

En el caso a estudio, esto es, LA EVALUACIÓN DEL SERVICIO DE LA CARRERA NOTARIAL EN COLOMBIA a quién corresponde?, al nominador?, es decir, al Presidente de la República en el caso de los notarios de primera y segunda categoría y los gobernadores, para los notarios de tercera categoría; a la Superintendencia de Notariado y Registro?, en su calidad de vigilante de la actividad notarial, o al Consejo Superior de la carrera Notarial?, como entidad o agremiación encargada de la administración de la carrera notarial. Puede decirse entonces que LA EVALUACIÓN DEL SERVICIO EN LA CARRERA NOTARIAL, de acuerdo a lo que se acaba de plasmar no tiene asidero jurídico, toda vez que no se tiene claridad acerca de quién es el funcionario o entidad que debe realizarla, cuales son los criterios o mecanismos para realizarla, y en el evento de que se llegara a evaluar sin establecer con claridad la competencia y los mecanismos previamente diseñados, se estaría frente a una flagrante violación al principio fundamental del DEBIDO PROCESO, consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política.

Es necesario que así como los notarios conocen las reglas para proceder en sus actuaciones funcionales, conozcan también como se les aplican las sanciones disciplinarias y como se les evalúa. Estos son asuntos que deben ventilarse, discutirse y proponerse para su desarrollo legislativo, tal como lo autoriza la Constitución Nacional de tal manera que se unifique el tema de las conductas sujetas a control, el de los funcionarios encargados de ejercerlo, el de la evaluación de manera que los trámites obedezcan a procedimientos expeditos pero respetuosos de las garantías constitucionales.

# BIBLIOGRAFÍA

ARANGO DE TOBÓN, María Cristina. Publicaciones Periódicas en Antioquia 1814-1960. Fondo editorial Eafit, 2006

CANIZALES HERRERA, Laura Milena y LEON GALEANO, Carolina Fernanda. Particulares que ejercen funciones públicas para la Jurisprudencia de la Corte Constitucional. Universidad de la Sabana, tesis de grado, 2004. Datos recuperados en octubre de 2014 de: <http://intellectum.unisabana.edu.co:8080/jspui/bitstream/10818/5391/1/129363.pdf>

CUBIDES ROMERO, Manuel. Derecho Notarial Colombiano. Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 1994

DALLA CORTE, Daniela, et al. Relaciones sociales e identidades en América. Editorial Universitat de Barcelona, 2004

GARZÓN MUÑOZ, Pablo. Notariado y Registro en Colombia. Editorial Temis, Bogotá, 1991

GUTIERREZ TORRES, Johana Carolina. Responsabilidad civil patrimonial de los notarios en Colombia. Universidad de la Sabana. Trabajo de posgrado, Chía, 2010

LeGRAND Catherine, CORSO, Adriana Mercedes. Los archivos notariales como fuente histórica: una visión desde la zona bananera del Magdalena. Anuario Colombiano de Historia Social y de la Cultura 2003

LEIVA FIERRO, Claudia Milena: Lecciones de Derecho Notarial. Universidad de la Sabana, Centro de investigaciones socio-jurídicas, Bogotá, 2000

MAYORGA, Fernando. Codificación de la legislación en Colombia. Revista Credencial Historia. Banco de la República, 2002, p. 2

VÉLEZ RENDÓN, Juan Carlos. Abogados, escribanos, rúbulas y tinterillos. Conflictos por la práctica del derecho en Antioquia, 1821-1843. Estudios Políticos, 32, Instituto de Estudios Políticos, Universidad de Antioquia, 2008 (pp. 13-51). p. 22

VILORIA DE LA HOZ, Joaquín. Fuente notarial e historia empresarial. Revista EAN, número 44, 2001. Bogotá

*EVOLUCIÓN DE LA FUNCIÓN  
NOTARIAL  
EN COLOMBIA Y EVALUACIÓN  
DEL SERVICIO*

# ANEXO A.

## LEY 3 DE 1852 (junio 3)

Que crea y organiza el oficio de notario público

EL SENADO Y LA CAMARA DE REPRESENTANTES DE LA  
NUEVA GRANADA, REUNIDOS EN CONGRESO,

DECRETAN:

TITULO I.

DEL ESTABLECIMIENTO DE LOS NOTARIOS, SUS FUNCIONES  
Y DEBERES GENERALES

**ARTICULO 1o.** Se establecen notarios públicos para recibir y extender todos los actos y contratos a que los individuos o corporaciones quieran dar autenticidad, para Conservarlos, demostrar la fecha de su otorgamiento y expedir las copias y extractos de ellas que hagan cumplida prueba de las obligaciones y derechos que nacen de su contenido.

**ARTICULO 2o.** Corresponde también a los notarios llevar el registro del estado civil de las personas, a saber: el de los nacimientos, defunciones, matrimonios, adopciones, legitimaciones y reconocimiento de los hijos naturales.

**ARTICULO 3o.** Para ser notario se necesita ser ciudadano en ejercicio, y saber leer y escribir correctamente.

**ARTICULO 4o.** Tienen prohibición de ser notarios los que hayan sido condenados judicialmente a pena corporal o infamante, aun cuando obtengan rehabilitación, y los ascendientes, descendientes, hermanos, tíos sobrinos, suegros, yernos o cuñados de los otros notarios del mismo cantón.

## **ANEXO A.**

**ARTICULO 5o.** El destino de notario es incompatible con los de juez, agente del ministerio público, empleado del Poder Ejecutivo con mando político o militar, secretario de los tribunales o juzgados, registrador de instrumentos públicos y administrador de las rentas nacionales.

**ARTICULO 6o.** En cada cantón habrá una notaría pública; pero si una no bastase, a juicio de la cámara de provincia, ésta podrá ordenar el establecimiento de dos o más, que se distinguirán numerándolas.

**ARTICULO 7o.** El cantón para que se ha establecido una notaría forma el distrito dentro del cual puede ejercer sus funciones el respectivo notario; fuera de ese distrito, todos los actos que autorice como notario son nulos.

**ARTICULO 8o.** Los notarios serán nombrados en propiedad y removidos por la mayoría absoluta de votos de las asambleas electorales. Toca al jefe político del cantón el nombramiento de interino cuando falten, absoluta o accidentalmente, el principal y el suplente, que debe nombrar el cabildo, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 54 de esta Ley.

**ARTICULO 9o.** Los notarios durarán en sus destinos por todo el tiempo de su buena conducta.

**ARTICULO 10.** Corresponde a las asambleas electorales y en su receso a los cabildos de las cabeceras de cantón, decidir sobre las excusas y renunciaciones de los notarios propietarios y de los suplentes, y a los jefes políticos de los nombrados interinamente por él.

**ARTICULO 11.** Los notarios están obligados a residir en la cabecera del cantón. No podrán ausentarse de ella por más de veinticuatro horas sin licencia del jefe político.

**ARTICULO 12.** Es atribución de los jefes políticos conceder licencias hasta por treinta días a los notarios del cantón.

## ANEXO A.

**ARTICULO 13.** Los notarios tendrán seis horas destinadas al despacho de sus funciones que serán fijadas por el jefe político, y mantendrán en la puerta de la oficina una papeleta que las exprese. En este tiempo tienen obligación de prestar su ministerio a toda persona legalmente hábil que para ello los requiera.

**ARTICULO 14.** El mismo deber tienen en cualquier día, hora o lugar, dentro de la población en que residen, cuando se trate de personas impedidas para ir a la oficina pública de la notaría, y de actos cuya demora es perjudicial.

**ARTICULO 15.** Fuera de los casos expresados en los dos artículos anteriores, los notarios no estarán obligados a prestar su ministerio, aunque sí podrán hacerlo voluntariamente.

**ARTICULO 16.** No pueden los notarios dar conocimiento de los actos o contratos que pasan ante ellos, sino a los que sean parte en aquel negocio, sus herederos o apoderados, salvo el caso de que los otorgantes autoricen su publicidad.

**ARTICULO 17.** Ningún notario podrá otorgar o autorizar instrumento público del cual venga un provecho directo a él mismo, o a sus ascendientes, descendientes o hermanos y a los consortes de éstos o a la mujer del notario, los ascendientes, descendientes o hermanos de ella. Toda cláusula contraria a esta prohibición será nula y de ningún valor y efecto; pero no por esto será nulo lo demás del instrumento que la contenga.



# ANEXO A.

## TITULO II. DE LOS LIBROS QUE DEBEN LLEVAR LOS NOTARIOS

**ARTICULO 18.** Los notarios llevarán dos libros: primero el minutarario, en que anotarán sucintamente las cláusulas y condiciones del acto o contrato cuya redacción se les encarga; segundo, el registro, en que asentarán los actos o contratos con todos los requisitos y cláusulas que exigen las Leyes y que han declarado los otorgantes.

**ARTICULO 19.** Llevarán también un libro llamado lista civil, en el que se asentarán todos los nacimientos, muertes, matrimonios, adopciones, legitimaciones y reconocimientos de hijos naturales, ocurridos dentro del cantón, bajo las reglas siguientes:

**1a.** De todos los actos expresados en este artículo darán cuenta mensualmente al notario público los jefes políticos, alcaldes, párrocos, sacerdotes o ministros de cualquier culto, que tengan conocimiento, por razón de su oficio, de su celebración o acaecimiento. Esta noticia, firmada por los remitentes, deberá expresar todas las circunstancias de edad, patria, sexo y estado civil de las personas a que se refieren los actos expresados.

**2a.** Admitirán también los notarios las listas que, con los mismos requisitos y para los mismos fines, les remitan los cónsules de las naciones extranjeras que se hallen establecidos dentro del cantón, y que sean relativas a los extranjeros súbditos de su respectivo país, residentes en el mismo cantón.

**3a.** Estas listas parciales recibidas se legajarán a manera de lo que en la presente Ley se dispone respecto de las boletas comprobantes del pago del derecho de registro, pero para inscribirse en el libro del notario llamado lista civil, se organizarán y extractarán mensualmente, por orden cronológico, y dividido su contenido en seis secciones:

matrimonios, nacimientos, defunciones, adopciones, legitimaciones y reconocimientos de hijos naturales. Cada sección ocupará un lugar separado en la lista civil.

## ANEXO A.

**4a.** Los matrimonios y los nacimientos, o cualquiera otro acto de ellos expresados, que hayan tenido lugar hasta el 31 de diciembre de 1852, de personas que existan en aquella fecha, podrán incluirse en la lista civil, si así lo solicitan los interesados, presentando al notario los documentos comprobantes legalmente suficientes.

**5a.** En cuanto a los demás requisitos y fórmulas de ella lista civil, se observará lo que en esta Ley se dispone respecto del registro de instrumentos.

**ARTICULO 20.** Mensualmente y de oficio pasará el notario al registrador de instrumentos públicos, respectivo, una copia de las inscripciones que haya hecho en la lista civil, para que se tome razón de ella en su libro de registro.

**ARTICULO 21.** Desde 1o de enero de 1853 y con relación a los matrimonios, nacimientos, defunciones, adopciones, legitimaciones y reconocimiento de hijos naturales, que ocurran de esa fecha en adelante, los actos de esta clase se comprobarán con certificación del notario respectivo, tomado de los datos que suministra la lista civil, y con la nota correspondiente del registrador, que acredite haber sido registrados en determinada fecha. Lo mismo podrá tener lugar respecto de los actos de igual clase que hayan ocurrido antes de la expresada fecha, y que hayan sido incluido en la lista civil.

**ARTICULO 22.** La anotación de los instrumentos en el minutarario no es indispensable sino cuando lo exijan los interesados, en cuyo caso ellos y el notario firmarán la diligencia. Este libro estará encuadernado y foliado, con una diligencia en la portada fechada y firmada por el notario, expresando el número de fojas que contiene. Las notas que en él se pongan deben ir en seguida unas de otras, sin dejar blanco de consideración; y estando firmadas por los interesados, tienen legalmente el valor de documentos privados, siempre que no aparezcan en ellas añadidas, enmendadas o borradas, palabras que varíen el sentido, y que los interesados nieguen que así estaban cuando las firmaron.

## **ANEXO A.**

**ARTICULO 23.** El registro se llevará en papel del sello 1o, costeado por los interesados y se agregarán a cada instrumento las boletas de anotación y registro de que trata el artículo 36 de esta Ley. El día 31 de diciembre de cada año se foliará dicho libro por el eje político del cantón, quien pondrá en la última página una diligencia en que conste quedar cerrado el libro de registro del año que termina, expresando el número de fojas que contiene. Esta diligencia será firmada por el mismo jefe político, por su secretario y el notario.

**ARTICULO 24.** Cuando se acabe un año o se llene un libro, se cierra con una nota puesta al fin, firmada por el notario, en la que exprese la fecha del primer instrumento, la del último, el número total de los incluidos en aquel libro, y el número de folios escritos que hay en él. Si hubiere algunos actos invalidados, en los términos que lo previene el artículo 20, se expresará cuáles son en esta nota final.

### **TITULO III. DE LOS INSTRUMENTOS QUE PASAN ANTE LOS NOTARIOS, Y SUS COPIAS**

**ARTICULO 25.** Los instrumentos que se extiendan en el registro deberán serlo sin dejar blanco en el contexto de cada uno: entre uno y otro podrá quedar un espacio suficiente para las firmas en caso de que no se autorice en el momento de su redacción.

**ARTICULO 26.** Si después de extendido un instrumento en el registro quedase sin firmarlo los otorgantes, por falta de asistencia de ellos u otro motivo, el notario (sin quitarle el número) pondrá y firmará a su pie una nota que exprese el motivo por que no se autorizó.

**ARTICULO 27.** Todos los instrumentos extendidos en el registro de cada notaría en el curso de un año se numerarán seguidamente, aunque estén contenidos en diversas piezas del registro.

**ARTICULO 28.** Se prohíbe absolutamente raspar lo estricto en el registro, o borrarlo de modo que no pueda leerse.

## ANEXO A.

Cuando se haya cometido algún error, se enmendará o se subrayarán y colocarán entre dos paréntesis las palabras que no se quiere que valgan, y se escribirán entre renglones las que se deben añadir. En todos estos casos se pone al margen, enfrente de lo corregido, una nota repitiendo enteras las palabras enmendadas, subrayadas o sobrepuestas, expresando su estado y si valen o no, cuya nota firmarán el notario, los otorgantes y los testigos instrumentales. Si por la mucha extensión de lo corregido no pudiere caber al margen, se pone la nota al fin del instrumento y si ya estuviere éste firmado, en seguida, volviendo a firmar la nota de las correcciones los otorgantes, testigos y notario.

**ARTICULO 29.** En cualquier caso que no aparezcan puestas y firmadas debidamente estas notas, no valdrán las correcciones y se dará entero crédito a lo primitivamente escrito, sin perjuicio de exigir la responsabilidad en que haya incurrido el notario, o el que conste que hizo aquellas correcciones, en caso de ser fraudulentas.

**ARTICULO 30.** Todo acto o contrato extendido en el registro deberá ir firmado, además de los otorgantes y el notario, por dos testigos mayores de veintiún años y vecinos del cantón; éstos deben estar presentes al tiempo que el instrumento sea leído a los interesados, oír que éstos lo aprueban y verlo firmar. Si alguno de los otorgantes no sabe o no puede firmar, lo hará a su ruego un testigo diverso de los instrumentales, y que tenga las cualidades de éstos.

**PARAGRAFO 1o.** En los testamentos abiertos habrá por lo menos tres testigos instrumentales.

**PARAGRAFO 2o.** En los testamentos cerrados habrá por lo menos cinco testigos instrumentales.

## **ANEXO A.**

**ARTICULO 31.** No pueden ser testigos instrumentales los ascendientes, descendientes, hermanos, tíos, sobrinos, consortes, suegros ni cuñados de los otorgantes o del notario, ni los dependientes o domésticos de los mismos, ni aquellos a quienes resulta algún provecho directo del instrumento de que se trata. Además, en los testamentos no podrán ser testigos instrumentales los que tengan las relaciones aquí expresadas con alguno de los herederos, ni el sacerdote que confiesa al testador.

**ARTICULO 32.** El notario debe conocer a las personas cuyos actos o contratos autoriza: si no las conoce, no deberá prestarles su oficio, a menos que se le presenten dos personas conocidas y de buen crédito, que tengan las cualidades exigidas a los testigos instrumentales, que aseguren que conocen a los otorgantes y que se llaman como éstos expresan. En el instrumento se expresará esta circunstancia, nombrando los testigos de abono que deben firmarlo con los otorgantes, testigos instrumentales y notario.

**ARTICULO 33.** Debe expresarse el nombre y sexo de los otorgantes, su vecindad y si son mayores de edad.

Respecto de las mujeres se dirá si son casadas o célibes, y siendo casadas, si proceden con licencia de sus maridos, o con la del juez, o si están legalmente divorciadas.

**ARTICULO 34.** Los notarios no responden de la parte sustancial de los actos o contratos que autorizan; pero cuando algún contrato o cláusula les pareciere ilegal, deben advertirlo, a las partes sin rehusar la autorización en ningún caso.

**ARTICULO 35.** Tampoco es responsable el notario de la aptitud legal de las partes para ejecutar el acto que solemniza, pero sí de que los testigos instrumentales y de abono tienen las cualidades que les exige la Ley.

**ARTICULO 36.** Los otorgantes pueden, si les conviene, redactar el instrumento por sí mismos, en cuyo caso el notario insertará el escrito que le dieren poniéndole el encabezamiento y pie que corresponda, a fin de hacer constar las circunstancias que exige el artículo 31.

## ANEXO A.

**ARTICULO 37.** Si la redacción del instrumento se encarga por los interesados al notario, la ejecutará explicándose en términos sencillos, usando de las voces en su acepción legal, ciñéndose precisamente a lo convenido, sin imponer condiciones que no se le hayan expresado y sin insertar cláusulas innecesarias.

**ARTICULO 38.** En las provincias en que subsista el impuesto del registro o el de anotación de hipotecas, los notarios no extenderán documento alguno de los que, conforme a la Ley, necesiten para valer de ser registrados, sin que se les presente la boleta que justifique haberse pagado el derecho de registro. Lo mismo exigirán si hay hipoteca especial respecto del derecho de anotación de hipotecas.

**ARTICULO 39.** En cualquiera instrumento podrán los otorgantes expresar el número de copias que de él deben expedirse, y para quienes se destinan, y el notario deberá sacarlas si se le exigen dentro de los cien días inmediatos al otorgamiento.

**ARTICULO 40.** Aunque nada se exprese, debe el notario dar una copia a cada uno de los otorgantes o a quienes legalmente los representan, si se la exigen dentro del mismo término de cien días después del otorgamiento.

**ARTICULO 41.** Fuera de estos casos, los notarios no darán copia de ningún instrumento, sino por orden de juez competente.

**ARTICULO 42.** Las copias dadas por un notario deberán ser rubricadas en el margen de todas sus fojas y al fin, autorizadas con la firma del notario; las extenderá en el papel correspondiente y en su pie expresará la fecha en que las saca, y el número de fojas que contienen, la autoridad que las manda dar y para quien se destinan.

**ARTICULO 43.** No se dará copia de ningún instrumento cancelado sino por orden de juez competente, quien expresará que sabe lo está, y entonces el notario la dará, insertando la nota de la cancelación.

# **ANEXO A.**

## **TITULO IV. DEL MODO DE CANCELAR LOS INSTRUMENTOS PÚBLICOS**

**ARTICULO 44.** La cancelación de un instrumento es la declaratoria de haber cesado los efectos legales de las obligaciones en él contenidas.

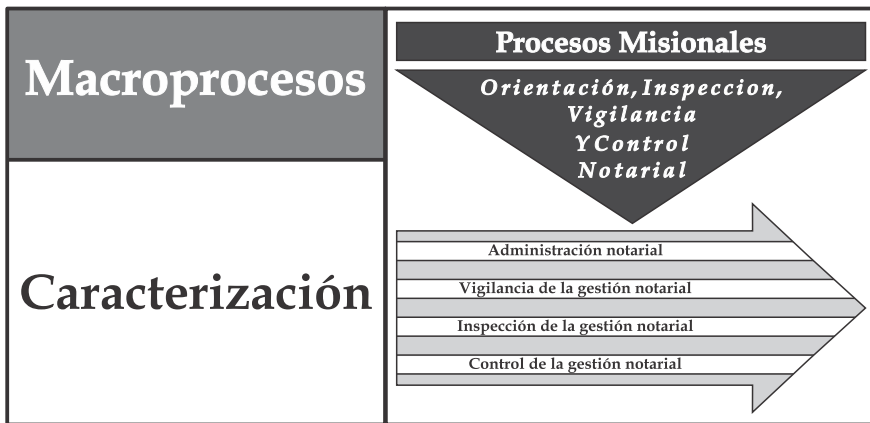
**ARTICULO 45.** Cuando se presente a un notario el documento que compruebe que ya no tiene efecto legal uno de los instrumentos insertos en los libros que existen en el archivo de la notaría, extenderá en la pieza del registro corriente una diligencia, especificando quedar cancelado aquel instrumento, el que citará por su número, año, pieza del registro, folio donde se encuentra, y su contenido. Esta diligencia explicará la naturaleza del documento en que se funde la cancelación y las personas que la han solicitado, las cuales firmarán con dos testigos instrumentales.

Además, en el mismo instrumento, y en las copias que de él se le presenten, pondrá y firmará el notario sobre lo escrito, atravesando los renglones, la siguiente nota: "cancelado en la pieza del registro, del año.. bajo el número...".

**ARTICULO 46.** Los instrumentos que tengan la nota de cancelación carecen de efecto legal, a menos que se declare

## ANEXO B.

### *Proceso Misional Orientación, Inspección, Vigilancia y Control de la Gestión Notarial*



<i>Procesos</i>		<i>Procedimientos</i>	<i>Formatos</i>
<b><i>Vigilancia de la Gestión Notarial</i></b>	Caracterización	<i>Análisis extra situación</i>	<i>Acta reunión de seguimiento actividades</i>
	Indicadores 2012		
	Indicadores 2013	<i>Inducción para notarios y cónsules</i>	<i>Comunicación aprobación póliza</i>
	Indicadores 2014	<i>Petición Quejas, Reclamos y Sugerencias</i>	
	Riesgos 2012		
	Riesgos 2013		
	Riesgos 2014		



## ANEXO B.

<i>Procesos</i>		<i>Procedimientos</i>	<i>Formatos</i>	
<b>Inspección de la Gestión Notarial</b>	Caracterización	Visita general INSITU	<i>Acta de visita especial de entrega de la notaría</i>	
	Indicadores 2012	Visita especial práctica de pruebas	<i>Acta de visita especial verificación local</i>	
	Indicadores 2013		<i>Acta de visita especial queja o práctica de prueba</i>	
	Indicadores 2014	Cambio de local	<i>Acta de visita general practicada por la Superintendencia de Notariado y Registro</i>	
	Riesgos 2012	Visita especial de entrega y recibo de los archivos	<i>Auto archivo definitivo visita general o especial entrega notaría</i>	
	Riesgos 2013		Visita de Verificación lista de chequeo	<i>Auto orden de visita</i>
	Riesgos 2014			<i>Bitácora visita entrega</i>
				<i>Bitácora visita especial</i>
				<i>Bitácora visita general</i>
				<i>Despacho comisorio local</i>
			<i>Despacho comisorio para entrega de notaría</i>	
			<i>Perfil de competencia profesional</i>	
			<i>Plan de mejoramiento visita</i>	
			<i>Guía de visitas</i>	
			<i>Requerimiento al plan de mejoramiento</i>	
			<i>Remisión acta visita de entrega (a Gestión Notarial)</i>	
			<i>Acta de lista de chequeo</i>	

## ANEXO B.

<i>Procesos</i>		<i>Procedimientos</i>	<i>Formatos</i>
<b><i>Control de la Gestión Notarial</i></b>	Caracterización  Indicadores 2012  Indicadores 2013  Indicadores 2014  Riesgos 2012 Riesgos 2013 Riesgos 2014  Informe Control de autos 2014	Verbal  Ordinario	<b><i>Formatos Procedimiento Ordinario</i></b>  Auto Alegatos de Conclusión  Auto apertura de indagación  Auto apertura de investigación  Auto archivo de indagación  Auto concediendo recurso de apelación  Auto de archivo investigación  Auto de cargos  Auto de pruebas por comisionado  Auto de remisión  Auto decretando pruebas de Oficio  Auto defensor de oficio  Auto inadmisorio  Auto incorporando, negando, decretando pruebas

## ANEXO B.

<i>Procesos</i>		<i>Procedimientos</i>	<i>Formatos</i>
			<p><i>Autoinhibitorio</i></p> <p><i>Autofija nueva fecha</i></p> <p><i>Auto obediencia a lo dispuesto por el superior</i></p> <p><i>Auto que declara caducidad</i></p> <p><i>Auto que prorrogainvestigación</i></p> <p><i>Auto reconociendo personería jurídica</i></p> <p><i>Auto reposición nulidad</i></p> <p><i>Auto resolviendo revocatoria</i></p> <p><i>Fallo de primera instancia</i></p> <p><i>Auto rechazo recurso de queja</i></p> <p><i>Auto que inadmite una petición de revocatoria directa</i></p> <p><i>Auto que ordena remisión de copias para decidir recurso de queja</i></p> <p><i>Auto que rechaza petición de revocatoria directa</i></p> <p><i>Auto que resuelve impedimento o recusación</i></p>

## ANEXO B.

<i>Procesos</i>		<i>Procedimientos</i>	<i>Formatos</i>
			<p><i>Auto que resuelve procedencia de recurso de queja</i></p> <p><i>Constancia de ejecutoria</i></p> <p><i>Constancia notificación por estado</i></p> <p><i>Notificación por edicto</i></p> <p><i>Notificación personal</i></p> <p><i>Notificación por estado</i></p> <p><i>Providencia resuelve revocatoria directa</i></p> <p><i>Ratificación ampliación de queja</i></p> <p><i>Solicitud antecedentes hoja de vida</i></p> <p><i>Solicitud de documentos</i></p> <p><i>Testimonio bajo gravedad de juramento</i></p> <p><i>Versión libre</i></p> <p><i>Auto que rechaza o inadmite recurso</i></p> <p><i>Auto que varía pliego de cargos</i></p>

## ANEXO B.

<i>Procesos</i>		<i>Procedimientos</i>	<i>Formatos</i>
			<p><i>Auto de expedición de copias</i></p> <p><i>Auto vincula investigación disciplinaria</i></p> <p><i>Acta Visita Especial dentro de un expediente</i></p> <p><i>Auto resuelve petición de nulidad</i></p> <p><i>Auto de cierre de investigación</i></p> <p><i>Auto Archivo por Prescripción</i></p> <p><i>Oficio quejoso solicitud de información</i></p> <p><i>Oficio quejoso inhibitorio</i></p> <p><i>Oficio de requerimiento Notario</i></p> <p><i>Oficio respuesta inicial quejoso</i></p> <p><i>Oficio respuesta quejoso actuación disciplinaria</i></p> <p><i>Oficios de respuesta quejoso por prescripción</i></p>

## ANEXO B.

<i>Procesos</i>		<i>Procedimientos</i>	<i>Formatos</i>
			<i>Auto de conexidad / acumulación</i>  <i>Matriz de producto / servicio no conforme</i>  <i>F o r m a t o s Procedimiento Verbal</i>  <i>Fallo primera instancia</i>  <i>Comunicación quejoso</i>  <i>Auto procedimiento verbal</i>  <i>Acta citación audiencia</i>

Lucy Yajaira Córdoba Mosquera  
Francisco Javier Hincapie Agudelo  
Juan David Mejía Cataño  
Jose Alfredo Padilla Herazo  
María De Jesus Renteria Mena

Correctora de estilo: M<sup>a</sup>. Victoria Restrepo I.  
Diagramación: M<sup>a</sup>. Clara Gutiérrez V.  
Impresión y terminación  
Lago Impresores Pbx: 448 8485  
Primera edición, Diciembre 5 del 2014  
Medellín, Colombia 2014

REPÚBLICA DE



COLOMBIA

1889

MINISTERIO DE HACIENDA  
CLASE PRIMERA

Plenio de F de Enero de 1889

A 21 de Diciembre de 1890

El prestilero Ezequiel  
Carraco de La Verdad  
con el libro  
número