

SNR2018EE020894.

**Consulta 652 de 2018 ante la Oficina Asesora Jurídica
De la Superintendencia de Notariado y Registro**

Para: Señor _____

Honda, Tolima.

SUPERINTENDENCIA
NOTARIADO Y REGISTRO

20 MAY 2018

CORRESPONDENCIA

Asunto: Notariado - Conflicto de interés – D° notariales en declaraciones extra proceso.
Escrito con radicado **SNR2018ER000964..**
CN-002 Ejercicio de la Función Notarial.

Señor Barragán, mediante el escrito referenciado en el asunto, remitido a esta Oficina por la Dirección de Vigilancia Notarial a través de Oficio **SNR2018IE001609**, formula Usted la siguiente consulta:

I. ANTECEDENTE.

"Soy veedor del municipio de Honda y tengo suficiente interés en informarme sobre hechos que a menudo observa con alguna clase de preocupación; razón por la cual me atreva a buscar resolución de las siguientes inquietudes:

El profesional que ejerce como notario puede actuar por medio de terceros o de los empleados a su cargo de la Notaría para tramitar sucesiones, escrituras públicas y otras actuaciones en su mismo despacho? Qué norma lo contempla?

Si el interesado en obtener una declaración extra – procesa por vía notarial, de tres declarantes, (sic) la Notaría puede obligar a que las declaraciones se hagan por separado, para cobrar por cada una de ellas, cuando la ley permite que no importa el número de declarantes, y el valor es uno sola(sic)? Qué debe hacer el usuario?

Pág. No. 1



Superintendencia de Notariado y Registro
Calle 26 No. 13-49 Int. 201 – PBX (1)328-21-21
Bogotá D.C. – Colombia
<http://www.supemotariado.gov.co>

SNR2018EE020894.

Si el horario de una Notaría es de Lunes a Viernes, puede adelantar el trámite por fuera del horario y practicar la biometría?

Mediante el escrito referenciado en el asunto, indica Usted a esta Oficina que:

"(...) resulta que mi abuelo dejó una casa de monopax, de común acuerdo (...) mi papá y los hermonos decidieron dividir la casa en das mitades iguales (...) en abril mi papó y sus otras das hermanos empezaran a hacer las trámites en la Natario Único de (sic) Monpox para sacar las escrituras a sus nombres, un funcianaria de la notaría se ha venida encargando de dicha trámite (sic) obviamente mi papó y las hermonos le han pagado lo que ha pedido, o la fecha na han salido las escrituras porque según este hombre "no hay papel para hacerlas", ahora además de la falta de papel para escrituras el hambre le dijo a mi papó la la (sic) Sra. de instrumentos públicos "no acepta la divisián dice que las escrituras tienen que salir o nombre de las seis hermanos". Mi inquietud es porque (sic) no hay papel (sic) ya han pasoda seis meses y una notaría no tiene papel para escrituras y atro cosa es pasible pedir el reembolso del dinera que se le ha dada a este hambre para empezar un juicio de sucesión?"

II. MARCO JURÍDICO.

- Constitución Política.
- Decreto -Ley 960 de 1970.
- Ley 29 de 1973.
- Decreto 1069 de 2015.
- Decreto 2723 de 2014.
- Resolución 0858 del 31 de enero de 2018.

III. CONSIDERACIONES GENERALES.

- Alcance de los Conceptos.



Pág. No. 2

Superintendencia de Notariado y Registro
Calle 26 No. 13-49 Int. 201 - PBX (1)328-21-21
Bogotá D.C. - Colombia
<http://www.supemotariado.gov.co>

SNR2018EE020894.

En relación con la consulta del asunto, sea lo primero por señalar que los pronunciamientos emitidos por esta superintendencia en respuesta a las solicitudes que ciudadanos formulan con fundamento en los dispuesto por los artículos 14 del Decreto 2723 del 2014 y 28 de la Ley 1755 de 2015, en concordancia con el 23 Superior, se ajustan a lo ya decantado por la jurisprudencia y la doctrina sobre la naturaleza de los conceptos, así como a los preceptos contenidos en los artículos 25 y 26 del Código Civil. En este sentido, resulta preciso indicar que los conceptos jurídicos no tienen otra finalidad ni efecto que brindar una mera orientación respecto al tema consultado, sin que ello implique en ningún momento entrar a ocuparse del caso concreto y específico en que se encuentre inmerso el consultante, ni mucho menos producir algún tipo de influencia sobre la ejecutoriedad de la posición que asuma la autoridad correspondiente.¹ De tal suerte que no es dable a la entidad, so pretexto de esta función, pasar a plasmar un pronunciamiento encaminado a resolver o decidir un caso específico que sea objeto de posiciones jurídicas encontradas.

- Naturaleza Jurídica del Notariado en Colombia.

La actividad notarial es un servicio prestado por particulares actuando como delegatarios del Estado bajo la figura conocida como *descentralización por colaboración*. Por tanto, el Notario es un particular, pero que se encuentra en ejercicio de una función pública, posición que se reafirma si se tiene en cuenta que no están encasillados como servidores públicos en el artículo 123 de la Carta Política. Dicha función consiste fundamentalmente en dar fe pública sobre actos y hechos conforme a las competencias establecidas en el Decreto 960 de 1970 y demás normas complementarias (función fedante o fedataria), siempre en el marco del principio de la buena fe y con profundo respeto por la autonomía de la voluntad de las partes; pero sin facultades jurisdiccionales, lo cual lo diferencia totalmente de las autoridades judiciales, quienes sí ejercen jurisdicción y, por ende, gozan de facultades que les permiten tanto declarar derechos y realidades procesales, así como dirimir conflictos con amplia libertad para interpretar la ley aterrizándola al caso concreto. A este respecto, resulta importante recoger lo manifestado por Estatuto del Notariado de Bulpher Asociados (página 40, Segunda Edición), en el sentido que:

¹ C. Corte Const. Sent. C- 542 de 2005. MP: Humberto Antonio Sierra Porto.

² Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Secc. Primera Sentencia del 22 de abril de 2010. Rad. Núm. 11001 0324 000 2007 00050 01. CP. Rafael E. Ostau. De la Fom Planeta.



SNR2018EE020894.

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

- Algunas Responsabilidades y Obligaciones del Notario de Cara a la Prestación del Servicio Notarial y el Ejercicio de la Función Fedante.

Con relación a este tema, debe precisarse que el *Estatuto de Notariado* (Decreto 960 de 1970, reglamentado por el Decreto 1069 de 2015, en los artículos 2.2.6.1.1.1. y siguientes) ha contemplado expresamente, algunas incompatibilidades frente al ejercicio de la función notarial.

Así pues, se tiene que el artículo 2° del Decreto 960 de 1970 dispone:

"INCOMPATIBILIDAD CON EJERCICIO DE AUTORIDAD O JURISDICCIÓN> La función notarial es incompatible con el ejercicio de autaridad o jurisdicción y no puede ejercerse sina dentro de las límites territoriales del respectivo Círcula de Nataría".

Así mismo, el artículo 10° de la misma norma, modificado por el artículo 21 de la Ley 29 de 1973, establece que:

"<INCOMPATIBILIOADES> El ejercicio de la función notarias es incampatible con el de todo empleo o cargo público; con la gestión particular u oficial de neagacias ajenos; con el ejercicio de lo profesión de abogado; con el (sic) de los cargos de representación política; con la candición de Ministro de cualquier culta; con el de los cargos de olbacea, curadar dativo, auxiliar de la justicia, can toda intervención en palítica, distinto del ejercicia del sufragia y en general can toda actividad que perjudique el ejercicio de su carga". (Negrilla y subrayado fuera de texto original).



SNR2018EE020894.

Ahora bien, frente a este punto, el artículo 2.2.6.1.1.6 del Decreto 1069 de 2015, aclara lo siguiente:

"Ejercicio de la academia. El notario podrá ejercer cargos docentes, académicas o de beneficencia en establecimientos públicos o privados, hasta un límite de ocho horas semanales".

Finalmente, el artículo 156 ibidem prescribe:

"<CONFLICTO DE INTERESES>. Los Notarios no podrán autorizar sus propios actos o contratos ni aquellos en que tengan interés directo o en que figuren como otorgantes su cónyuge o sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil". (Negrilla y subrayado fuera del texto original).

Con relación a los empleos y cargos que el Notario provea en desarrollo de su función, el artículo 2.2.6.1.6.1.3. del Decreto 1069 de 2015 señala:

"Creación de empleos. Baja su responsabilidad el notario podrá crear los empleos que requiera el eficaz funcionamiento de la oficina a su cargo, tendrá especial cuidado en la selección de los empleados, velará por su capacitación y por el buen desempeño de sus funciones y cumplirá las obligaciones que para con sus subalternos les señalen las normas legales". (Negrilla y subrayado fuera del texto original).

Por otra parte, si bien es cierto que los notarios son particulares, no lo es menos que ejercen una función pública y son responsables ante la Ley del buen desempeño de la misma. En efecto, artículo 8° del citado decreto, "los notarios son autónomos en el ejercicio de sus funciones y responsables conforme a la ley, autonomía que, al tenor de lo dispuesto por el artículo 2.2.6.1.6.1.1. del Decreto 1069 de 2015, implica "que dentro del marco de sus atribuciones interpreta la ley de acuerdo con las reglas establecidas en el Código Civil y no depende de un superior jerárquico que le revise sus actuaciones para reformarlas, confirmarlas o revocarlas, sino que actúa bajo su personal responsabilidad". (Negrilla fuera de texto original).

En tal sentido, es preciso mencionar que de conformidad con los citados artículos 3° de la ley 29 de 1973 y 2.2.6.1.6.1.3. del Decreto 1069 de 2015, en principio, la

Pág. No. 5



Superintendencia de Notariado y Registro
Calle 26 No. 13-49 Int. 201 - PBX (1)328-21-21
Bogotá D.C. - Colombia
<http://www.supernotariado.gov.co>

SNR2018EE020894.

actuación de los empleados de una notaría es responsabilidad del Notario titular de la misma.

Resulta importante resaltar que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 195 del Decreto 960 de 1970 establece claramente que ***"Los Notarios son responsables civilmente de los daños y perjuicios que causen a los usuarios del servicio por culpa o dolo de la prestación del mismo"***. (Negrilla fuera de texto original).

En armonía con el anterior precepto, el artículo 2.2.6.1.6.1.2. del Decreto 1069 de 2015 señala a la sazón:

"Responsabilidad disciplinaria. Independientemente de la responsabilidad civil o penal que le pueda corresponder, el notario responde disciplinariamente de cualquier irregularidad en la prestación del servicio aunque na se produzca perjuicio". (Negrilla y subrayado fuera de texto original).

Por otra parte, frente al cobro de los servicios notariales existe una tarifa oficial y legalmente dispuesta, a la cual deben sujetarse los notarios, al punto que no pueden cobrar un monto diferente, ya sea mayor o menor, sino que deben ajustarse plenamente al valor tarifario fijado por concepto de derechos notariales; esto, claro está, sin perjuicio de algunos costos asociados a esto, como el valor de las copias a expedir. A este respecto, claros los artículos 5° y 218 del Decreto 960 de 1970, 2° y 4° de la Ley 29 de 1973 y, especialmente, el artículo 2.2.6.1.6.2.2. del Decreto 1069 de 2015, que al respecto señala:

"Prohibiciones. No podrá el notario ofrecer sus servicios, cobrar derechos mayores ni menores de los autorizados en el arancel vigente, hacer cualquier clase de propaganda a dar incentivos a los usuarios distintas del cumplida desempeño de sus funciones. (...)". (Negrilla y subrayado fuera de texto original).

Pues bien, en tratándose de declaraciones extra proceso, se tiene que el artículo 7° de la Resolución 0858 del 31 de enero de 2018 es claro en señalar que:

"Declaración extraproceso. Cuanda sea procedente la declaración extraproceso, esta causará la suma de doce mil setecientos pesos"



SNR2018EE020894.

(\$12.700.00), INDEPENDIEMENTE DEL NÚMERO DE DECLARANTES.
(Negrilla, mayúsculas y subrayado fuera de texto original).

Con relación a la prestación del servicio por fuera del horario establecido en la Notaría, los artículos 158 y 160 del Decreto-Ley 960 de 1970 preceptúan lo siguiente:

"ARTICULO 158. <HORAS DE DESPACHO PÚBLICO>. Las Notarios tendrán las horas de despacha público que sean necesarias para el buen servicio y que señale la vigilancia notarial".

"ARTICULO 160. <HORAS ORDINARIAS Y EXTRAORDINARIAS>. Las funciones notariales serán ejercidas dentro de las horas y días hábiles, pero en casos de urgencia inaplazable, a requerimiento de personas que se hallen imposibilitadas para concurrir a la oficina, el servicio se prestará en horas extraordinarias o en días festivos. Fuera de estos casos, los Notarios no están obligados a prestar su ministerio, pero podrán hacerlo voluntariamente". (Negrilla y subrayado fuera de texto original).

IV. CONCLUSIÓN.

Una vez expuestos los fundamentos y las consideraciones jurídicas de esta Oficina, con respecto al tema consultado, pasamos a contestar en los siguientes términos:

Teniendo en cuenta dispuesto en los artículos 10° y 156 del Decreto-Ley 960 de 1970, que prohíben a notarios, entre otras actividades, la gestión (particular u oficial) de negocios ajenos, el ejercicio de la profesión de abogados y la autorización de "actos o contratos ni aquellos en que tengan interés directo" (...), en criterio de esta Oficina la actuación (por sí o por interpuesta persona) de un notario en trámites o gestiones de terceros contraría abiertamente el régimen de incompatibilidades previsto respecto al ejercicio de la función fedante -más aún si se trata de actuaciones o trámites que se pretenden adelantar en su propia notaría-; claro está ello sin perjuicio de las labores de asesoría que en ejercicio de sus funciones está llamado a prestar a los comparecientes dentro de un trámite o actuación surtida ante aquél como

Pág. No. 7



Superintendencia de Notariado y Registro
Calle 26 No. 13-49 Int. 201 - PBX (1)328-21-21
Bogotá D.C. - Colombia
<http://www.supernotariado.gov.co>

SNR2018EE020894.

Notario, previstas en el artículo 7° del Decreto 960 de 1970 y demás normas pertinentes².

Con relación al cobro de derechos notariales, reiteramos que encontramos totalmente claro el tenor del artículo 7° de la Resolución 0858 del 31 de enero de 2018, cuando señala:

"Declaración extraprocés. Cuando sea procedente la declaración extraprocés, esta causará la suma de doce mil setecientos pesos (\$12.700.00), INDEPENDIENTEMENTE DEL NÚMERO DE DECLARANTES".
(Negrilla, mayúsculas y subrayado fuera de texto original).

Así las cosas, es preciso aplicar lo dispuesto en el artículo 27 del Código Civil, el cual dispone que (*INTERPRETACION GRAMATICAL*) "*Cuando el sentido de la ley sea claro, no se desatenderá su tenor literal a pretexto de consultar su espíritu*".(...).

Ahora bien, en cuanto a la prestación del servicio por fuera del horario dispuesto en la Notaría, es preciso señalar que ello resulta viable, toda vez que el artículo 160 del Decreto-Ley 960 de 1970.

En los anteriores términos se da respuesta a su solicitud, seguiremos atentos a cualquier inquietud adicional.

Atentamente,


DANIELA ANDRADE VALENCIA
Jefe Oficina Asesora Jurídica

Proyectó: Gabriel Alejandro Diago Garcia

² Decreto 960 de 1970, Art. 7°: "*SERVICIO DEL DERECHO Y CONCILIACIÓN. El Notario está al servicio del derecho y no de ninguna de las partes, prestará su asesoría y consejo a todos los otorgantes en actitud conciliatoria*".

