

SNR2013EE027127

Consulta No. 3411 ante la Oficina Asesora Jurídica

Superintendencia de Notariado y Registro

Para: DOCTOR CARLOS ELIAS ROJAS LOZANO
Notario Segundo del Círculo de Tunja
Carrera 10 No. 20-21 Int. 8
contacto@notaria2tunja.com

Asunto: Responsabilidad extracontractual, administrativa y patrimonial de la Superintendencia de Notariado y Registro con ocasión de la prestación del servicio público Notarial - CN9 Régimen de la Superintendencia de Notariado y Registro

Radicación: SNR2013ER041710

Fecha: 30 de Septiembre de 2013

Respetado Doctor Carlos Elías Rojas Lozano

En la consulta elevada ante la Superintendencia de Notariado y Registro se manifestaron los siguientes hechos:

"CASO CONCRETO QUE ORIGINA LA CONSULTA

Como notario segundo del círculo de Tunja autoricé la escritura No. 1260 de 25 de junio de 2010 otorgada por el suplantador, identificado en el acto con contraseña (medio de identificación permitido para el día de la escritura), quien a la postre resultó ser un suplantador del verdadero dueño y como compradores SEGUNDO ROSENDO LEGUIZAMON CARO y MARIA EMMA GUERRA BARON.

El suplantador JAVIER ARTURO BENAVIDES SANCHEZ, identificado con cédula 80401299, gracias a la huella tomada en el texto de la escritura y como producto de la investigación penal aceptó los cargos y fue condenado por la justicia penal, que igualmente ordenó la nulidad de la escritura.

A pesar de la condena penal, el comprador LEGUIZAMON CARO inicia ACCION DE REPARACION DIRECTA, contra el suscrito notario y contra la Superintendencia de



SNR2013EE027127

Notariado y Registro. No se demanda al suplantador identificado e individualizado JAVIER ARTURO BENAVIDES SANCHEZ. No aparece como demandante la otra compradora MARIA EMMA GUERRA BARON.

Desde la audiencia de conciliación ante la procuraduría general de la nación y luego en el curso de proceso administrativo hemos planteado, entre otras la excepción de "FALTA DE LEGITIMIDAD POR PASIVA DEL ENTE SUPERINTENDENCIA DE NOTARIADO Y REGISTRO".

El Juzgado Administrativo no acepta la citada excepción previa y continúa con el proceso, actualmente en curso en etapa probatoria.

Considero que la Superintendencia de Notariado y Registro no es sujeto procesal, por tanto no es responsable como lo exprese al comienzo.

Mi angustia radica en que el proceso continúa y necesito con urgencia argumentación y jurisprudencia sobre responsabilidad de los notarios, exclusión de responsabilidad de la Superintendencia y circulares que autorizaban la identificación de particulares con contraseña, para hacerlas visible al momento de las decisiones de fondo.

Pido su comprensión y desde ya agradezco su valioso concepto sobre el particular".

Con respecto a lo relatado con anterioridad se formuló la siguiente pregunta:

"¿...Si la Superintendencia de Notariado y Registro es responsable patrimonialmente ante lo contencioso administrativo, por los posibles perjuicios ocasionados por los notarios, en la prestación del servicio notarial, por la autorización de un instrumento público..?"

Por último, su criterio jurídico frente la posible existencia de responsabilidad extracontractual y patrimonial en la podría incurrir la Superintendencia de Notariado y Registro respecto del caso concreto es el siguiente:

"Considero que la responsabilidad penal, disciplinaria e indemnización de perjuicios, en eventual condena es del Notario como servidor público, más no existe responsabilidad alguna del ente de vigilancia Superintendencia de Notariado y Registro.

Cualquier falla en el servicio es atribuible al notario, con responsabilidad personal y patrimonial."

Marco Jurídico

- Constitución Política de Colombia de 1991

SNR2013EE027127

- Decreto Ley 960 de 1970
- Decreto 2163 de 2011

CONSIDERACIONES DE LA OFICINA ASESORA JURÍDICA

Sobre el particular, es necesario precisar que los conceptos emitidos por la Oficina Asesora Jurídica, se ciñen a los parámetros establecidos por el inciso tercero del artículo 28 de la Ley 1437 de 2011 (Declarado inexecutable diferido hasta el 31 de Diciembre de 2014 como consecuencia de la sentencia C-818 de 2011) esto es, no comprometen la responsabilidad de esta Superintendencia, ni son de obligatorio cumplimiento por parte de quien realiza la consulta. Aquellos, simplemente reflejan el criterio que sobre una materia en particular pueda tener esta entidad y se profieren en desarrollo de las funciones asignadas por el decreto 2163 de 2011.

- CLAUSULA GENERAL Y ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO

Realizadas las anteriores salvedades, frente al caso concreto, en primer lugar es menester hacer alusión al Artículo 90 de la Constitución Política, el cual contiene la clausula general de responsabilidad extracontractual administrativa y patrimonial del Estado en los siguientes términos:

“ARTICULO 90. El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas.

En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquél deberá repetir contra éste”.

Del anterior precepto constitucional, se infiere que el Estado es responsable y en consecuencia condenado patrimonialmente al resarcimiento del daño antijurídico que le sea imputable, causados por la acción o la omisión de los organismos y entidades que componen la organización de aquel.

Con respecto a los elementos que componen la clausula general de responsabilidad extracontractual administrativa y patrimonial del Estado, el Honorable Consejo de Estado desde el año 1991 ha acogido la doctrina española,



SNR2013EE027127

particularmente la del profesor español Eduardo García de Enterría, jurista que ha definido el daño antijurídico como el perjuicio provocado a una persona es aquel que *“no tiene el deber jurídico de soportarlo”*; la Imputabilidad es *“la atribución jurídica que se le hace a la entidad pública del daño antijurídico padecido y por el que, por lo tanto, en principio estaría en la obligación de responder”*, bajo cualquiera de los títulos jurídicos de imputación de los regímenes de responsabilidad, esto es, del subjetivo (falla en el servicio probada o presunta) u objetivo (ocupación riesgo excepcional y daño especial).

En lo atinente al nexo causal, el supremo Tribunal de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo en su jurisprudencia ha definido este elemento de la responsabilidad extracontractual en los siguientes términos:

“El nexo causal es la determinación de que un hecho es la causa de un daño. En esa medida, en aras de establecer la existencia del nexo causal es necesario determinar si la conducta imputada a la Administración fue la causa eficiente y determinante del daño que dicen haber sufrido quienes deciden acudir ante el juez con miras a que les sean restablecidos los derechos conculcados”¹.

- NATURALEZA JURIDICA DE LA FUNCION NOTARIAL Y DEL NOTARIO

La función fedataria, es aquella por medio de la cual se da la fe pública, es un servicio público que se encuentra Nación a cargo, delegada en cabeza de los notarios del país, de conformidad con la legislación preexistente a la Constitución Política de 1991 e igualmente de acuerdo con esta; así se infiere del Decreto Legislativo 1778 de 1954, decreto ley 960 de 1970, ley 29 de 1973, decreto reglamentario 2148 de 1983; actualmente este servicio público es invocado por el artículo 131 del la Carta Política.

En concordancia con lo anterior, de conformidad con la jurisprudencia de la Corte Constitucional, los notarios son particulares que colaboran con la administración pública, *“que prestan en forma permanente la función pública notarial, bajo la figura de la descentralización por colaboración”* (Sentencias C-1212/01, C-1508/00, C-741/98, C181/97, y T-683/98).

Además, para el Consejo de Estado, los notarios no son simples particulares que cumplen funciones públicas, *“sino que los sitúan en una*

¹ Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera Subsección A. sentencia del veintisiete (27) de abril de dos mil once (2011). Radicación número: 85001-23-31-000-1999-00021-01(19155). Consejera Ponente (E): Gladys Agudelo Ordoñez.

SNR2013EE027127

condición sui generis en el régimen institucional colombiano. Algunos de esos distintivos y el ejercicio de la función notarial, que implica el dé la fe pública, los convierte en particulares investidos de potestades, que provienen del Estado y están sujetos a las normas emanadas de la Constitución y de la ley; además, como responsables de la oficina a su cargo, tienen poder de mando sobre sus empleados, administran los dineros que provienen de los usuarios y manejan libros y archivos que son bienes de la Nación².

Según la Constitución Política y la ley, el hecho de que los notarios presten un servicio público y desempeñen una función pública, no implica que éstos tengan una relación laboral con el Estado. Son colaboradores de la administración pública y los ingresos que perciben son producto de una tasa establecida por la prestación de un servicio, sin que esta prestación constituya una relación contractual. Cabe advertir además, que de los ingresos de la notaría, el notario debe cubrir los gastos de funcionamiento de la misma, el pago de salarios y aportes parafiscales, aportes y recaudos a la Superintendencia y a la administración de justicia, impuestos, etc. El notario está en la obligación de presentar mensualmente a ésta Superintendencia, un informe de ingresos y egresos, el cual refleja el ingreso líquido del mes.

Así mismo, las notarías como tal, no tienen personería jurídica, por lo tanto, quien adquiere derechos y obligaciones es la persona natural en quien recae el cargo de notario. Sobre el manejo y disposición de los ingresos del notario, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, en concepto del 24 de octubre de 1996, sostuvo lo siguiente:

"Los recursos notariales tienen una destinación específica como es la de cubrir la remuneración profesional del notario y costear y mantener el servicio notarial, dejando la ley a la discrecionalidad del notario el manejo de tales recursos, lo cual se enmarca en la autonomía que le otorga la ley para el ejercicio de sus funciones (Art. 8° decreto ley 960 de 1970)³"

De acuerdo a lo anterior, los notarios tienen libertad para contratar sus empleados quienes ejercerán sus funciones bajo su responsabilidad, también el notario dispone de sus ingresos líquidos, por lo tanto, la Superintendencia de Notariado y Registro no tiene injerencia sobre ellos.

² Consejo de Estado Sala de Consulta y del Servicio Civil. Radicación 1085 del 25-02-1998. Consejero Ponente: Javier Henao Hidrón.

³ Consejo de Estado Sala de Consulta y del Servicio Civil. Radicación 919 del 24-10-1996. Consejero Ponente: Roberto Suarez Franco.

A

SNR2013EE027127

Por último, hay que resaltar que en virtud de lo dispuesto por el artículo 8 del Decreto Ley 960 de 1970 de la misma norma se establece que *“Los notarios son autónomos en el ejercicio de sus funciones, y responsables conforme a la ley”*⁴. Lo anterior en concordancia con el artículo 195 del mismo estatuto que señala: *“Los notarios son responsables civilmente de los daños y perjuicios que causen a los usuarios del servicio por culpa o dolo en la prestación del servicio”*⁵.

En conclusión, el servicio de Notariado es un servicio público prestado por particulares que consiste fundamentalmente en dar fe pública sobre actos y hechos conforme a las competencias establecidas en el Decreto 960 de 1970.

- FUNCION DE LA SUPERINTENDENCIA DE NOTARIADO Y REGISTRO EN RELACION CON LA FUNCION NOTARIAL – INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD DE LA ENTIDAD POR PRESTACION MATERIAL DEL SERVICIO PUBLICO NOTARIAL

La estructura de la Superintendencia de Notariado y registro actualmente se encuentra regulada en el Decreto 2163 de 2011(antes Decreto 412 de 2007) que señala lo siguiente:

“Artículo 1. Naturaleza: La Superintendencia d notariado y Registro es una entidad descentralizada, técnica, con personería jurídica, autonomía administrativa, financiera y patrimonial.

Artículo 2. Adscripción: La Superintendencia de Notariado y Registro está adscrita al Ministerio del Interior y de Justicia” (entiéndase ahora Ministerio de justicia y del Derecho)

*Artículo 3. Objetivo: La Superintendencia de Notariado y Registro ejercerá la orientación, inspección, vigilancia y control de los servicios públicos que prestan los Notarios y los Registradores de Instrumentos Públicos; atenderá la organización, administración y sostenimiento de las Oficinas de Registro de Instrumentos Públicos, asesorará al Gobierno Nacional en la construcción de las políticas y el establecimiento de los programas y planes referidos a los servicios públicos notarial y registra”*⁶

Ahora bien, en relación a la función notarial el Decreto 2163 de 2011 establece lo siguiente:

⁴ Gobierno Nacional. Ministerio de Justicia y del Derecho. Decreto 960 del 20 de Junio de 1970 Diario Oficial No. 33118. Art. 8

⁵ Ib. Ídem Art. 195

⁶ Gobierno Nacional. Ministerio del Interior y de Justicia. Decreto 2163 del 17 de Junio de 2011 Arts. 1 y ss.



SNR2013EE027127

“Artículo 12. Funciones de la Superintendencia. Son funciones de la Superintendencia de Notariado y Registro:

(...)

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.

Realizar visitas periódicas de vigilancia, inspección y control a los entes vigilados, para garantizar la prestación de los servicios.

Investigar y sancionar las faltas disciplinarias de los Notarios y Registradores de instrumentos públicos, en el desarrollo de sus funciones, sin perjuicio del poder preferente que podrá ejercer la Procuraduría General de la Nación.

10. Ordenar, cuando fuere pertinente de conformidad con la ley, la suspensión inmediata de aquellas actuaciones irregulares de los sujetos de vigilancia y disponer que se adopten las medidas correctivas del caso. Tales medidas podrán estar orientadas desde un seguimiento especial hasta la propia intervención. (...)⁷.

De lo anterior, se colige que en el evento de que existiera falla en el servicio con ocasión de la prestación del servicio público de la fe pública esta sería imputable a al Notario no a la Superintendencia de Notariado y Registro, en tanto que si por medio de la prestación deficiente o tardía del servicio se genera un daño antijurídico al usuario, no guarda conexidad dicho hecho con la función de vigilancia y control que ejerce la entidad, cuya responsabilidad únicamente puede ser imputada por las eventuales fallas del servicio derivadas de conductas dolosas o culposas emanadas de los funcionarios vinculados a esta Superintendencia pero únicamente con respecto con la vigilancia y control frente a la función notarial, puesto que son las funciones asignadas por la Ley y los reglamentos con respecto a la función fedataria.

Por lo tanto, no es procedente establecer la existencia de un nexo de causalidad entre el daño antijurídico causado a un particular y la prestación del servicio público de la fe pública llevado a cabo por el Notario, entendido aquel como hecho generador del daño para efectos de declarar la responsabilidad extracontractual, patrimonial y administrativa en contra de la Superintendencia de Notariado y Registro.

⁷ Ib. Idem art. 12

SNR2013EE027127

Al respecto, el Honorable Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera se ha pronunciado en varias ocasiones al respecto, señalando en una oportunidad lo siguiente:

“... en todo caso, el notariado es un servicio público nacional, dispensado a cargo de la Nación por medio de funcionario o de particulares que de acuerdo con el art. 90 de la C.P., son autoridades, agentes por tanto del Estado y en esa condición cuando sus actos gravemente dolosos o culposos causen daño antijurídico generan responsabilidad patrimonial de la administración.

(...). En el evento de falla o deficiencia del servicio ésta sería imputable al notario y no a la Superintendencia de Notariado y Registro, teniendo en cuenta que en principio, la función de vigilancia de ésta no tiene injerencia en la prestación del servicio notarial directo al usuario”⁸.

Así mismo, la suprema autoridad de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo en otro caso particular indicó:

“Para la Sala no tiene duda que son de recibo las apreciaciones de la Superintendencia de Notariado y Registro dentro del proceso y especialmente en el memorial de apelación, en cuanto a que ella no es la autoridad que debe responder patrimonialmente por las irregularidades en que incurren los notarios en la función pública de notariado y registro.

Precisando que los hechos ocurrieron en vigencia de la Constitución de 1886 y por tanto antes de la expedición de la Carta Fundamental de 1991, se recalca que el ordenamiento jurídico colombiano citado antes, en el capítulo de ‘servicio de notariado y registro’, es expresivo de que el servicio de notariado es servicio público y función pública a cargo de la Nación Colombiana, persona jurídica que la delega en los notarios a quienes inviste de poder público autenticador.

(...),

Todas esas normas jurídicas Nacionales (constitucionales, legales y reglamentarias) predicán de lo público del servicio y de la titularidad Estatal del mismo, no sólo por las manifestaciones de poder público al hacerlo sino por las calificaciones hechas de calidad del mismo: de la fe notarial pública. Además, se aprecia que bajo la vigencia de la Constitución de 1991 tal servicio siguió perteneciendo al Estado (art. 131).

⁸ Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera. Sentencia del veintidós (22) de octubre de mil novecientos noventa y siete (1997). Exp. 11.464. Consejero Ponente Jesús María Carrillo Ballesteros.

Q

SNR2013EE027127

(...),

Partiendo del marco jurídico visto y de la jurisprudencia y la doctrina como auxiliares en la administración de justicia se verá en primer lugar y como lo dijo la Superintendencia de Notariado y Registro, que el derecho y las pruebas son indicadores de que la irregularidad en que incurrió el notario, no tomar la huella dactilar del índice derecho de los comparecientes, es una falencia que no le es imputable a la mencionada Superintendencia y, en segundo lugar, que esa irregularidad sólo es predicable de otra persona jurídica como es la Nación, falencia que por sí sola no es conclusiva de responsabilidad porque como lo ha indicado la Sala en varias oportunidades la prueba de la falla no es al mismo tiempo prueba del nexo adecuado de causalidad. Por ello en el capítulo de daño y nexo de causalidad se estudiará si como lo concluyó el a quo tal falencia fue la causa eficiente y determinante en la causación del daño.

(...),

Tal situación omisiva es predicable de la Nación (Colombiana) que es la persona de derecho público que en ese momento en vigencia de la Constitución de 1886 - al igual que ahora, cuando rige la Carta Política de 1991 - tenía a su cargo el servicio de Notariado; y no es predicable de la Superintendencia de Notariado y Registro que tiene a su cargo, entre otros, las funciones de inspección y vigilancia de los notarios.

Igualmente, se concluye que la Superintendencia de Notariado y Registro no está legitimada materialmente en la causa en cuanto a las imputaciones directas que se le hicieron por irregularidad en el servicio de notariado en que incurrió el notario.

Como se estudió, en este caso no existe legitimación material de la Superintendencia de Notariado y Registro en cuanto a las imputaciones de irregularidad en la prestación del servicio de notariado porque la prestación del servicio de notariado no está a su cargo⁹.

Por consiguiente, la responsabilidad extracontractual del Estado en lo relacionado con la función Notarial es única y exclusiva de los Notarios, toda vez que a través de la descentralización por colaboración el Estado ha asignado el servicio público de la fe pública a aquellos; por ende, en el evento que se cause un daño antijurídico al usuario del servicio notarial

⁹ Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera. Sentencia del primero (1) de agosto de dos mil dos (2002). Exp. 13.248. Consejera Ponente María Elena Giraldo Gómez.

0

SNR2013EE027127

sin importar que el título de imputación sea objetivo (sin culpa) o subjetivo (con culpa), solo será atribuible al Notario que dio lugar a los hechos generadores del daño y no a la Superintendencia de Notariado y Registro, en tanto que a la entidad únicamente tiene asignada la inspección, vigilancia y control sobre el servicio Notarial y no la prestación material del mismo, de conformidad Decreto 960 de 1970 y con el Decreto 2163 de 2011

De esta manera, espero que sus interrogantes hayan sido absueltos de la mejor manera y seguiremos atentos ante cualquier inquietud.

Atentamente.

MARCOS JAHER PARRA OVIEDO
Jefe Oficina Asesora Jurídica
Superintendencia de Notariado y Registro
Proyectó: Diego Javier Sánchez Fontecha
Profesional Universitario SNR

