

 <b>INSTITUCIÓN UNIVERSITARIA DE ENVIGADO</b>	<b>ARTICULO DEL TRABAJO DE GRADO</b>	<b>Código:</b> F-PI-03
		<b>Versión:</b> 01
		<b>Página</b> 1 de 10

## RÉGIMEN DE INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES DE LOS NOTARIOS EN PROPIEDAD Y EN INTERINIDAD

MARGARITA BAENA RESTREPO  
Institución Universitaria de Envigado  
E-mail: mapalu65@gmail.com

DUVER ANTONIO CASTAÑO OCHOA  
Institución Universitaria de Envigado  
E-mail: dcpaisa@hotmail.com

BEATRIZ EUGENIA MEJÍA PIEDRAHITA  
Institución Universitaria de Envigado  
E-mail: beatrizm0228@hotmail.com

**Resumen:** En este artículo se apunta a determinar el régimen de inhabilidades e incompatibilidades de los notarios en propiedad y en interinidad; para ello, se realiza un análisis de las disposiciones constitucionales, legales y jurisprudenciales que dan lugar al régimen de inhabilidades e incompatibilidades de los notarios en propiedad y en interinidad en el ordenamiento jurídico colombiano; de igual forma, se establecen las semejanzas y diferencias entre la actuación de los notarios nombrados en propiedad y los nombrados en interinidad y por encargo; y por último, se identifican algunos pronunciamientos de la Procuraduría y la Superintendencia de Notariado y Registro sobre las inhabilidades e incompatibilidades de los notarios en propiedad y en interinidad.

**Palabras claves:** *Disciplinario – Incompatibilidades – Inhabilidades – Interinidad – Notarios – Particulares – Propiedad.*

**Abstract:** This article aims to lay down rules on disqualification and conflict of notaries and property and interim testing it with an analysis of the constitutional, statutory and case law that give rise to rules of disabilities and incompatibilities notaries and property and interim in the Colombian legal system, and likewise, establishing similarities and differences between the conduct of notaries appointed property and appointed interim and custom, and finally, identifies some of the pronouncements Attorney General and the Superintendency of Notaries and Registries on disqualifications and incompatibilities of notaries and property and interim.

**Keywords:** *Discipline - Incompatibilities - Disabilities - Temporary replacement - Notaries - Individuals - Property.*

### 1. INTRODUCCIÓN

El ordenamiento jurídico colombiano establece que el notariado es un servicio público; los apartados normativos que actualmente así lo expresan, son: la Constitución Política de 1991, el Decreto 960 de 1970, la Ley 734 de 2002 y textos legales referentes al notariado<sup>1</sup>. En lo relacionado con los antecedentes históricos del notariado en Colombia, no se expone consagración expresa del mismo, solo se logra inferir

la existencia de la institución notarial como un servicio al público, a partir de enunciados y preceptos que así lo dan a entender en las legislaciones que rigieron el asunto en el territorio colombiano.

Históricamente, “el verdadero notario era el escribano público o numerario que tenía a su cargo una escribanía de número con facultad de actuar mediante requerimiento de los interesados, en la autorización y otorgamiento de actos y contratos privados...” (Cubides, 1992, p. 107); además, “...de todas estas referencias y denominaciones de escribanos públicos claros antecesores del notario

<sup>1</sup> En este sentido, se destacan los textos de Cubides, Caicedo y Otálora.

 <b>INSTITUCIÓN UNIVERSITARIA DE ENVIADO</b>	<b>ARTICULO DEL TRABAJO DE GRADO</b>	<b>Código: F-PI-32</b>
		<b>Versión: 01</b>
		<b>Página 2 de 10</b>

actual se colige que no se trata de funcionarios del Estado si no de particulares al servicio del pueblo” (Cubides, 1992, p. 75).

A través de la Ley 3 de 1852, se establece uno de los primeros estatutos notariales en Colombia, el cual cambia la concepción de escribano público por la de notario público y aunque no establece que el notariado es un servicio público si lo infiere a través de algunas nociones etimológicas que plasma expresamente en algunos de sus artículos; algunos de ellos dicen: “se establecen notarios públicos para recibir y extender todos los actos y contratos a que los individuos y corporaciones quieran dar autenticidad...” (Cubides, 1992, p. 75).

El ordenamiento jurídico Colombiano establece de forma expresa que la actividad notarial es un servicio público, pero en escasas oportunidades la normatividad ha enunciado en qué consiste, siendo la Ley 29 de 1973 en su artículo 1 la encargada de hacerlo. “El Notariado es un servicio público que se presta por los Notarios e implica el ejercicio de la fe notarial”, la cual explica como: “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”. Es éste entonces, el servicio público que se presta en las notarias; frente a ello, también se ha pronunciado la jurisprudencia en repetidas ocasiones al decir que “el servicio notarial implica..., el ejercicio de la fe notarial, por cuanto el notario otorga autenticidad a las declaraciones que son emitidas ante él y da plena fe de los hechos que él percibe en el ejercicio de sus atribuciones” (Ley 29 de 1973. Art. 1.).

De este modo, el servicio público que presta el notario, es el correspondiente al ejercicio de fe pública o notarial de aquellos actos, negocios y contratos jurídicos que emiten los sujetos, con el fin de determinar la veracidad y autenticidad de sus declaraciones ante el notario.

Desde esta óptica, entonces, es necesario determinar las características y condiciones del régimen de inhabilidades e incompatibilidades de los notarios en propiedad y en interinidad según el Decreto 960 de

1970 y la Ley 734 de 2002, ya que, a pesar de sus semejanzas, los dos son sujetos disciplinables, aunque con algunas variaciones que comporta la norma y que ha resaltado la doctrina y la jurisprudencia.

## 2. DESARROLLO DE OBJETIVOS

### 2.1 DISPOSICIONES CONSTITUCIONALES, LEGALES Y JURISPRUDENCIALES QUE DAN LUGAR AL RÉGIMEN DE INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES DE LOS NOTARIOS EN PROPIEDAD Y PROVISIONALIDAD

#### 2.1.1 Disposiciones constitucionales que dan lugar al régimen de inhabilidades e incompatibilidades de los notarios en propiedad y provisionalidad.

La actuación notarial se rige bajo una serie de principios fundamentales para el ejercicio de su función pública, entre ellos la fe pública, la forma, la intermediación, la rogación, el consentimiento, la seguridad jurídica, la autenticación y la publicidad; básicamente, cuando se falta a uno de estos principios se incurre en una falta que genera responsabilidad, bien puede ser penal, civil y, claro está, disciplinaria.

En el ordenamiento jurídico colombiano, se consagra que el notariado es una de esas institución de derecho sometidas a un régimen jurídico especial, en donde se establece que una de sus características primordiales es el de ser una actividad ofrecida a los individuos, a través de un servicio al público. Para lograr tal característica, el derecho administrativo y la Constitución Política de 1991 crean y desarrollan la teoría del servicio público, en base a una serie de componentes jurídicos, principios y demás ejes dogmáticos; con los cuales se propicia su existencia y su aplicación en las diferentes instituciones del Estado.

Las disposiciones constitucionales que regulan directamente el régimen de de los notarios se encuentran contempladas en el título V (De la organización del Estado), capítulo II (De la función pública) de la Constitución Política de 1991, en donde se establece que “No habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en ley o reglamento” (art.

122); y luego se agrega que “son servidores públicos los miembros de las corporaciones públicas, los empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios. Los servidores públicos están al servicio del Estado y de la comunidad; ejercerán sus funciones en la forma prevista por la Constitución, la ley y el reglamento. La ley determinará el régimen aplicable a los particulares que temporalmente desempeñen funciones públicas y regulará su ejercicio” (art. 123).

Con relación a la función notarial, la misma Carta Política de 1991 contempla en su artículo 131 que “Compete a la ley la reglamentación del servicio público que prestan los notarios y registradores, la definición del régimen laboral para sus empleados y lo relativo a los aportes como tributación especial de las notarías, con destino a la administración de justicia. El nombramiento de los notarios en propiedad se hará mediante concurso. 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”.

Sobre esta fundamentación constitucional, la Corte Constitucional ha manifestado que “la actividad notarial está sujeta a un sistema normativo especial, por las que al notario se le somete a reglas más exigentes en materia de inhabilidades que a otros particulares que también ejercen funciones públicas, pero que no tienen la importancia y trascendencia que conlleva la función fedataria. La finalidad de estas previsiones con que se rodea por la ley la actuación notarial obedece al propósito de garantizar la seriedad, eficacia e imparcialidad de su actividad” (Sentencia T-528 de 2009).

Lo anterior implica que la función que desarrollan los notarios es, por esencia, una función pública, por ser éstos depositarios de la fe pública. Se trata de uno de los servicios públicos conocidos o nominados como de la esencia del Estado. Por ello, al ejercer una típica función pública, las decisiones que profieran y las actuaciones que realicen son controvertibles ante la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, tal como lo preceptúa el artículo 82 del Código Contencioso Administrativo.

De conformidad con la sentencia de tutela número 528 de 2009, se debe tener presente que:

*Las inhabilidades constituyen una garantía de que el comportamiento del aspirante durante el desempeño del cargo de notario, se ajusta al ordenamiento jurídico, y a la luz de la jurisprudencia constitucional son intemporales, pues, el legislador puede en ejercicio de su capacidad de configuración normativa, establecerlas guardando una relación de equilibrio entre los fines estatales, los principios de la administración pública y la función del notario, respetando también los derechos de quienes aspiran a ocupar los cargos disponibles.*

*Así mismo, el artículo 131 de la Constitución, establece que el legislador goza de facultades lo suficientemente amplias para regular el servicio público notarial, y establecer el régimen de inhabilidades e incompatibilidades al cual deben someter su conducta quienes la ejerzan. Esa amplitud de configuración señala los elementos esenciales que identifican la función, algunos aspectos relacionados con el régimen laboral de los empleados y consagra la obligación tributaria de que los notarios contribuyan con la administración de justicia (Sentencia T-528 de 2009).*

De lo anterior se desprende que el régimen de inhabilidades de los en el ámbito constitucional, pretende garantizar los principios de moralidad, idoneidad, probidad, transparencia e imparcialidad en el ejercicio de la actividad notarial, la cual demanda el ejercicio y ejecución de una serie de tareas propias de su función y naturaleza.

### **2.1.2 Disposiciones legales que dan lugar al régimen de inhabilidades e incompatibilidades de los notarios en propiedad y provisionalidad.**

El Estatuto de Notariado y Registro consagra que el nombramiento de los notarios puede ser en propiedad, en interinidad o por encargo. Según el artículo 146 del Decreto 960 de 1970, para ser Notario en propiedad, se requiere el lleno de los requisitos legales exigidos para la correspondiente categoría, sea de primera,

segunda o tercera, y además, haber sido seleccionado mediante concurso; la designación en propiedad da derecho al titular a no ser suspendido ni destituido sino en los casos y con las formalidades que determina el presente estatuto.

Por su parte, habrá lugar a la designación en interinidad, cuando el concurso sea declarado desierto, mientras se hace el nombramiento en propiedad; o bien, cuando la causa que motive el encargo se prolongue más de tres meses, mientras ella subsista o se hace la designación en propiedad.

De igual modo, cuando falte el Notario, la primera autoridad política del lugar podrá designar un encargado de las funciones, mientras se provee el cargo en interinidad o en propiedad según el caso.

De conformidad con lo anterior, sea cual sea el tipo de nombramiento que se le realice a un notario, estará supeditado a acción disciplinaria si lo amerita. Sobre ello, de debe tener presente la Ley 588 de 2000, en su artículo 4, parágrafo 2, el cual estipula que quien haya sido condenado penal, disciplinaria o administrativamente por conductas lesivas del patrimonio del Estado o por faltas como Notario consagradas en el artículo 198 del Decreto-Ley 960 de 1970 no podrá concursar para el cargo de notario.

Las faltas contenidas en el Decreto Ley 960 de 1970 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.
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. 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 estatuto del notario.

Ahora bien, como queda preceptuado en el Código Disciplinario Único, la transgresión de conductas sobre inhabilidades, impedimentos, incompatibilidades y conflictos de intereses previstos en la Constitución, la ley y decretos, constituye falta disciplinaria grave y, por lo tanto, da lugar a la acción e imposición de la sanción correspondiente; de igual forma, el incumplimiento de los deberes, el abuso o extralimitación de los derechos y funciones de los notarios en Colombia. Así mismo, la Ley 734 dispone una serie de faltas imputables a los Notarios, deberes, prohibiciones y sanciones, confirmando de esta forma el régimen especial destinado por el legislador a los notarios como figuras jurídicas, investidas de una función pública y sometida a la potestad sancionatoria de la Superintendencia de Notariado y Registro como autoridad con competencia en la materia.

Precisamente, la actuación notarial se rige bajo una serie de principios fundamentales para el ejercicio de su función pública, entre ellos la fe pública, la forma, la intermediación, la rogación, el consentimiento, la seguridad jurídica, la autenticación y la publicidad.

Básicamente, cuando se falta a uno de estos principios se incurre en una falta que genera responsabilidad, bien puede ser penal, civil y, claro está, disciplinaria.

Cuando la falta es de tipo disciplinario, tanto a la Superintendencia de Notariado y Registro, autoridad descentralizada administrativamente en Colombia, y a la Procuraduría General de la Nación realizar el respectivo control y sancionar, según sea el caso, a estos funcionarios, de ahí que sea necesario tener claridad sobre la competencia de cada uno de estos organismos, los procedimientos a los cuales se ven sometidos los notarios y el tipo de faltas y sanciones en las que los mismos pueden incurrir.

Además de los criterios para la graduación de la falta y la sanción consagrados para los servidores públicos, respecto de los notarios se tendrá en cuenta la gravedad de la falta, el resarcimiento del perjuicio causado, la situación económica del sancionado, la cuantía de la remuneración percibida por el servicio prestado y los antecedentes en el servicio y en materia disciplinaria.

### **2.1.3 Disposiciones jurisprudenciales que dan lugar al régimen de inhabilidades e incompatibilidades de los notarios en propiedad y provisionalidad.**

El ordenamiento jurídico Colombiano establece de forma expresa que la actividad notarial es un servicio público, pero en escasas oportunidades la normatividad ha enunciado en qué consiste, siendo la Ley 29 de 1973 en su artículo 1 la encargada de hacerlo. “El Notariado es un servicio público que se presta por los Notarios e implica el ejercicio de la fe notarial.” La cual explica como: “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”. Es éste entonces, el servicio público que se presta en las notarias; frente a ello, también se ha pronunciado la jurisprudencia en repetidas ocasiones al decir que “el servicio notarial implica..., el ejercicio de la fe notarial, por cuanto el notario otorga autenticidad a las declaraciones que son emitidas ante él y da plena fe de los hechos que él

percibe en el ejercicio de sus atribuciones” (Sentencia C-741/1998).

En la Sentencia del Consejo de Estado del 26 de octubre de 1990, la doctora Myriam Guerrero de Escobar establece que la función que desarrollan los notarios es por su esencia una función pública; se trata de uno de los servicios públicos conocidos o nominados como de la esencia del Estado, por ello, al ejercer una típica función pública, las decisiones que profieran y las actuaciones que realicen son controvertibles ante la jurisdicción contencioso-administrativa; por tanto, la responsabilidad personal del agente no tiene la virtualidad de excluir la que corresponde por el mismo hecho a la entidad pública a la cual se encuentra aquél vinculado o a cuyo nombre actúa.

De otra parte, en Sentencia C-153 de 1999, se determinó que la figura de los notarios de servicio, que pueden ejercer en propiedad la función fedante sin haber sido sometidos a un concurso público de méritos, es inconstitucional. En consecuencia, la Corte declaró la inexequibilidad del artículo 179, pues resulta claro que al momento de ingresar a la carrera no es constitucionalmente posible que el candidato ganador se encuentre ejerciendo, en propiedad, el cargo de notario.

Siguiendo la Sentencia C-373 de 2002 de la Corte Constitucional Colombiana, en materia disciplinaria, se establece que la ley debe orientarse a asegurar el cumplimiento de los deberes funcionales que le asisten al servidor público o al particular que cumple funciones públicas pues las faltas le interesan al derecho disciplinario en cuanto interfieran tales funciones. De allí que el derecho disciplinario sancione la inobservancia de normas positivas en cuanto ella implique el quebrantamiento del deber funcional, esto es, el desconocimiento de la función social que le incumbe al servidor público o al particular que cumple funciones públicas; en este caso en particular, tratándose de notarios, su deber de salvaguardar la fe pública, al quebrantarse, da lugar a una sanción disciplinaria.

De igual manera, para la Corte (Sentencia C-155 de 2002) es claro que el derecho disciplinario busca la buena marcha y el buen nombre de la administración

pública y por ello sus normas se orientan a exigir a los servidores públicos, entre ellos los notarios, un determinado comportamiento en el ejercicio de sus funciones. En este orden de ideas, el derecho disciplinario está integrado por todas aquellas normas mediante las cuales se exige a los servidores públicos un determinado comportamiento en el ejercicio de sus funciones, independientemente de cuál sea el órgano o la rama a la que pertenezcan".

Así las cosas, si la razón de ser de la falta disciplinaria es la infracción de unos deberes, para que se configure violación por su incumplimiento, el Servidor Público infractor, o mejor aún, el notario infractor, sólo puede ser sancionado si ha procedido dolosa o culposamente, pues el principio de la culpabilidad tiene aplicación no sólo para las conductas de carácter delictivo, sino también en las demás expresiones del derecho sancionatorio, entre ellas el derecho disciplinario de los servidores públicos, toda vez que el Derecho Disciplinario es una modalidad de derecho sancionatorio, por lo cual los principios de derecho penal se aplican *mutatis mutandi* en este campo, pues la particular consagración de garantías sustanciales y procesales a favor de la persona investigada se realiza en aras del respeto de los derechos fundamentales y para controlar la potestad sancionadora del Estado.

## **2.2 SEMEJANZAS Y DIFERENCIAS ENTRE LA ACTUACIÓN DE LOS NOTARIOS NOMBRADOS EN PROPIEDAD Y LOS NOMBRADOS EN INTERINIDAD Y POR ENCARGO.**

La Ley, más que establecer una definición expresa del concepto notario; lo que hace es exponer sus características y sus funciones dentro del servicio público notarial; dichos elementos son acogidos por las fuentes del derecho para instituir variadas definiciones. De este modo, la doctrina expone distintas nociones del concepto notario; entre ellas, se encuentran: "oficial público y oficial ministerial encargado de otorgar autenticidad a las escrituras y de aconsejar a los particulares" (Raymond, 1999, p. 417). Una definición más amplia dice:

*Servidor público que ejerce la función notarial, antaño atribuida al escribano. El*

*notario es un servicio público cuya prestación implica el ejercicio de la llamada fe pública o fe notarial. Ella confiere y otorga plena autenticidad a la declaración emitida ante el notario, y a lo que este exprese sobre los hechos por el percibido en cumplimiento de sus funciones. El notario actúa únicamente a solicitud de los interesados (Garizabal, 1998).*

La jurisprudencia por su parte, define al notario y le agrega algunos conceptos jurídicos de índole constitucional propios de la actividad notarial:

*El notario es entonces un particular con carácter de autoridad a quien el Estado ha confiado la importante labor de brindar seguridad jurídica a los actos, contratos, negocios jurídicos y situaciones o relaciones jurídicas de los individuos, cuando en aquellos se exige el cumplimiento de ciertas solemnidades o cuando los interesados, previo acuerdo, optan por revestirlos de las mismas (CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-093 de 1998, M.P.: Vladimiro Naranjo Mesa).*

Ahora bien, siguiendo lo dispuesto en el artículo 145 del Decreto 960 de 1970, los notarios pueden desempeñar el cargo en propiedad, en interinidad o por encargo.

Precisamente, para ser Notario en propiedad, se requiere el lleno de los requisitos legales exigidos para la correspondiente categoría, y además, haber sido seleccionado mediante concurso, según requisitos establecidos en el Decreto 3454 de 2006, en cuyo artículo 2 se establece la estructura de dicho concurso: (1) convocatoria; (2) inscripción y presentación de los documentos con los que el aspirante pretenda acreditar el cumplimiento de requisitos; (3) análisis de requisitos y antecedentes; (4) calificación de la experiencia; (5) prueba de conocimientos; (6) entrevista, y (7) publicación y conformación de la lista de elegibles. La designación en propiedad da derecho al titular a no ser suspendido ni destituido sino en los casos y con las formalidades que determina el mencionado estatuto.

La estabilidad en el cargo ejercido en propiedad podrá extenderse hasta el retiro forzoso, dentro de las condiciones de la carrera, para quienes pertenezcan a ella.

Por su parte, los notarios elegidos en provisionalidad o interinidad serán designados cuando el concurso sea declarado desierto, mientras se hace el nombramiento en propiedad; o cuando las causa que motive el encargo se prolongue más de tres meses, mientras ella subsista o se hace la designación en propiedad.

Dentro del respectivo periodo, los notarios interinos que reúnan los requisitos legales exigidos para el cargo, tienen derecho de permanencia mientras subsista la causa de la interinidad y no se provea el cargo en propiedad; los demás podrán ser removidos libremente.

Es importante tener en cuenta que en ninguna designación de Notario podrá postularse o designarse a persona que sea cónyuge o pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil, de alguno de los funcionarios que intervienen en la postulación o nombramiento, o de los que hayan participado en la elección o nombramiento de ellos.

De conformidad con el artículo 136 del Decreto 960 de 1970, tampoco 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. La inhabilidad prevista en la norma es aplicable solo en los casos de designación en interinidad y encargo en aras de dar aplicación a los principios generales de la función pública, de conformidad con lo previsto en las sentencias C-380 de 1997 y C-741 de 1998; además, no existiendo el concurso puede ocurrir que éstos se designen por razón de los nexos familiares, poniendo en riesgo la prestación del servicio público notarial; pero agrega que el condicionamiento de la disposición resulta necesario, a fin de que ésta no sea utilizada para hacer nugatorio el derecho a ser designado notario, de quien superó el concurso público de méritos, desconociendo el artículo 131 de la Carta Política.

Al respecto, la designación de notarios en propiedad no se puede ver afectada por los vicios del favoritismo y del clientelismo, cuya erradicación pretende el legislador estableciendo inhabilidades como la prevista.

### **2.3 PRONUNCIAMIENTOS DE LA PROCURADURÍA Y LA SUPERINTENDENCIA DE NOTARIADO Y REGISTRO SOBRE LAS INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES DE LOS NOTARIOS EN CARRERA Y PROVISIONALIDAD.**

La actuación notarial se rige bajo una serie de principios fundamentales para el ejercicio de su función pública, entre ellos la fe pública, la forma, la intermediación, la rogación, el consentimiento, la seguridad jurídica, la autenticación y la publicidad. Básicamente, cuando se falta a uno de estos principios se incurre en una falta que genera responsabilidad, bien puede ser penal, civil y, claro está, disciplinaria.

Cuando la falta es de tipo disciplinario, compete tanto a la Superintendencia de Notariado y Registro como a la Procuraduría General de la Nación realizar el respectivo control y sancionar, según sea el caso, a estos funcionarios, de ahí que sea necesario tener claridad sobre la competencia de cada uno de estos organismos, los procedimientos a los cuales se ven sometidos los notarios, sean nombrados en propiedad o en interinidad, y el tipo de faltas y sanciones en las que los mismos pueden incurrir.

Según datos de la Superintendencia de Notariado y Registro, en Colombia existen 159 notarios elegidos en interinidad.

Para la Procuraduría General de la Nación es claro que, según la Constitución Política, la función notarial es un servicio público prestado por particulares a través de la figura de la descentralización por colaboración. A su juicio, "a pesar de no poder ser catalogados los notarios como servidores públicos, en tanto que son particulares sin vínculo laboral con el Estado, el régimen que se les aplica es en gran medida de derecho público y, teniendo en cuenta que la Constitución Política se refiere a los notarios y al servicio que prestan dentro del capítulo en que se

consagran las normas sobre función pública, les son aplicables los principios generales definidos para los empleados al servicio del Estado, los cuales no sólo son consagrados en favor de éstos, sino que primordialmente apuntan a garantizar la prestación de los servicios públicos en forma estable, eficiente, transparente e imparcial".

Recientemente, la Procuraduría Regional Cundinamarca (Boletín 223) dejó en firme el fallo de destitución impuesto Notario Único del Círculo de Funza, por posesionarse ante dos testigos sin que se hubiera confirmado su nombramiento, incurriendo en falta disciplinaria puesto que sobre él pesaba inhabilidad permanente para desempeñar dicho cargo.

El disciplinado había sido sancionado por la superintendencia de Notariado con suspensión por el término de seis meses en el año 2000, por no haber cumplido la obligación de consignar los dineros recibidos por concepto de retención en la fuente e IVA, entre 1997 y 1999. El Notario se inscribió al concurso por la carrera notarial a sabiendas que había sido sancionado disciplinariamente por delitos cometidos contra el patrimonio del Estado; dentro del concurso, obtuvo el primer puesto, haciéndose nombrar vía tutela por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, pero el Gobernador de Cundinamarca se abstuvo de darle posesión, por cuanto no reunía los requisitos para ocupar dicho cargo, circunstancia advertida por el Consejo Superior de la Carrera Notarial.

Sin embargo, protocolizó el acta correspondiente ante la Notaría Única del Círculo de Mosquera incurriendo en violación del régimen legal de inhabilidades y contrariando las normas que rigen la materia.

La sanción, impuesta en primera instancia por la Procuraduría Provincial de Facatativa, calificó la falta como falta gravísima cometida a título de dolo, queda en firme con el fallo de segunda instancia y contra la misma no procede ningún recurso.

Resulta fundamental, entonces, conocer cómo opera la responsabilidad disciplinaria de los notarios en propiedad y en interinidad, la cual si bien tiene por objeto reprimir una falta a los deberes de la profesión

reglamentada, también resulta pertinente conocer cómo también se genera responsabilidad cuando ocurre una falta a la ética profesional o se atenta en contra del prestigio y decoro de la profesión de notario y cuáles son los tipos de inhabilidades e incompatibilidades con las que pueden ser sancionados.

### **3. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES**

Sea lo primero recalcar que en materia disciplinaria para los notarios en propiedad o en interinidad, queda proscrita toda forma de responsabilidad objetiva, y por consiguiente las “faltas” y las “conductas punibles”, sólo serán sancionables o punibles a título de dolo o de culpa o con culpabilidad, tal como lo exigen los artículos 13 de la Ley 734 de febrero 5 de 2002 y 12 de la Ley 599 de julio 24 de 2000.

Un comportamiento calificado legalmente como falta gravísima dolosa, el operador disciplinario lo podrá convertir en falta grave dolosa si determina que lo realizó culposamente (artículo 44, numeral 2º) o con culpa grave (artículo 43, numeral 9º). Igualmente una falta grave, el operador disciplinario la podrá convertir en una falta gravísima si el destinatario de la ley disciplinaria lo realiza con culpa gravísima (artículo 44, numeral 1º).

Las causales de mala conducta que son asimilables a faltas gravísimas, el operador disciplinario las podrá transformar en graves culposas, con culpa grave o leves culposas, no permitiéndose que se transformen en graves dolosas o leves dolosas (artículo 50, inciso 3º).

De la misma manera el operador disciplinario podrá crear un hecho que afecte en menor grado el deber funcional, el cual en caso de reiteración lo podrá elevar a la categoría de falta disciplinaria para iniciarle un proceso disciplinario y poderlo sancionar (artículo 51, incisos 1º y 3º). Adicionalmente, las faltas disciplinarias cometidas por los particulares y los Notarios, el operador disciplinario podrá transformarlas de faltas gravísimas dolosas a faltas gravísimas culposas (artículos 55, parágrafo 1º y 61, parágrafo) y finalmente el operador disciplinario podrá trasladar a su arbitrio una conducta punible



dolosa del Código Penal a la Ley 734 de febrero 5 de 2002, cuando en su parecer se cometa en razón, con ocasión o como consecuencia de la función o cargo, o abusando del mismo (artículo 48, numeral 1°).

Por último, hay que tener presente que la Superintendencia de Notariado y Registro, aún a pesar del poder preferente que ejerce y posee la Procuraduría General de la Nación, es el órgano competente y, sobre todo, de control especial para conocer de los procedimientos disciplinarios aplicables a los notarios, tanto en propiedad como en interinidad.

#### **REFERENCIAS**

CAICEDO ESCOBAR, Eduardo Isaac. Derecho inmobiliario registral y registro de la propiedad inmueble. En: Revista Facultad de Derecho y Ciencias Políticas (U.P.B.) (Medellín), No. 097, Dic. 1996, p. 273-306.

CUBIDES ROMERO, Manuel. Derecho notarial colombiano. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 1992. 634 p.

ESCOLA, Jorge Héctor. Compendio de derecho administrativo. Buenos Aires: Dapalma, 1990. 596 p.

GIRALDO CASTAÑO, Oscar Aníbal. Derecho Administrativo General. Medellín: Abogados Librería, 1997. 377 p.

MALO GARIZABAL, Mario Madrid. Diccionario de la Constitución Política. Bogotá: Legis, 1998. 459 p.

OTÁLORA VARGAS, Nicolás. Procedimiento notarial y registral. Bogotá: Leyer, 2005. 407 p.

PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN. Confirmada destitución a Notario Único del Circulo de Funza. Boletín 223. En Internet: <http://www.procuraduria.gov.co/portal/index.jsp?option=net.comtor.cms.frontend.component.pagefactory.NewsComponentPageFactory&action=view&key=255>

RAYMOND, Guillen y VICENT, Jean. Diccionario jurídico. Bogotá: Temis, 1999. 417 p.

RODRÍGUEZ, Libardo. Derecho Administrativo General y colombiano. Bogotá: Temis, 1998. 567 p.

SANTAMARÍA PASTOR, Juan Alfonso. Principios del derecho administrativo. Madrid: Centro de Estudios Ramón Cáceres, 2002. 730 p.

YOUNES MORENO, Diego. Panoramas de las reformas del Estado y de la administración pública. Colección textos de jurisprudencia. Bogotá: Universidad del Rosario, 2004. 500 p.

#### **Normatividad:**

CONCEPTO DE LA SUPERINTENDENCIA DE NOTARIADO Y REGISTRO.

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA, 1991.

LEY 588 DEL 2000. Por medio de la cual se reglamenta el ejercicio de la actividad notarial.

LEY 489 DE 1998. Por la cual se dictan normas sobre la organización y funcionamiento de las entidades del orden nacional, se expiden las disposiciones, principios y reglas generales para el ejercicio de las atribuciones previstas en los numerales 15 y 16 del artículo 189 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones.

LEY 3 DE 1852. Que crea y organiza el oficio de notario público.

DECRETO 412 DE 2007. Por el cual se reestructura la Superintendencia de Notariado y Registro.

DECRETO 2148 DE 1983. Por el cual se reglamentan los decretos-leyes 0960 y 2163 de 1970 y la Ley 29 de 1973. De la función notarial.

DECRETO 960 DE 1970. Estatuto del notariado.

 INSTITUCIÓN UNIVERSITARIA DE ENVIGADO	<b>ARTICULO DEL TRABAJO DE GRADO</b>	<b>Código: F-PI-32</b>
		<b>Versión: 01</b>
		<b>Página 10 de 10</b>

DECRETO 2163 DE 1970. Por el cual se oficializa el servicio de notariado.

ACTO LEGISLATIVO NO 1 DE AGOSTO DE 1931. Reformatorio de la Constitución (Servicio de Notariato y Registro).