

**RESPONSABILIDAD CIVIL PATRIMONIAL DE LOS NOTARIOS EN COLOMBIA**

**UNIVERSIDAD DE LA SABANA  
DEPARTAMENTO DE POSGRADOS  
CHIA 2010**

RESPONSABILIDAD CIVIL PATRIMONIAL DE LOS NOTARIOS EN COLOMBIA

DR JOSE MIGUEL ROJAS CRISTANCHO  
ASESOR

JOHANA CAROLINA GUTIERREZ TORRES  
CODIGO: 200813027

UNIVERSIDAD DE LA SABANA  
DEPARTAMENTO DE POSGRADOS  
CHIA 2010

## TABLA DE CONTENIDO

### INTRODUCCION

#### PRIMER CAPITULO

FUNCIÓN NOTARIAL.....pág. 4

1. El Notario en Colombia
2. Naturaleza de la función notarial
3. Función notarial para las Altas Cortes
4. Función pública vs. Servicio publico

#### SEGUNDO CAPITULO

ÁMBITOS DE LA RESPONSABILIDAD NOTARIAL.....pág. 24

1. Responsabilidad civil notarial
2. Por Incumplimiento a Los Deberes Funcionales (Tarea documentadora)
3. Responsabilidad por hechos u omisiones de sus empleados y adscritos
4. Responsabilidad como agente de retención
5. Responsabilidad disciplinaria Notarial
6. Faltas disciplinarias
7. Sanciones Disciplinarias
8. Competencia Leal

#### TERCER CAPITULO

ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL DEL NOTARIO.....pág. 53

1. La culpa
2. Prueba del daño
3. Extensión y Exención de la responsabilidad
4. Supuestos en que no se configura la responsabilidad

#### CUARTO CAPITULO

ESTUDIO DE CAMPO.....pág. 61

8. Encuestas

### CONCLUSIONES

### BIBLIOGRAFIA

### ANEXOS

Anexo 1: Derecho comparado  
Anexo 2: Encuestas

## INTRODUCCION

El Derecho de la responsabilidad civil se ha venido ampliando debido a las tendencias que en los últimos años, en la que la preparación y formación especializada y el alto prestigio de que gozan los Notarios no les libera de estar sujetos a una eventual responsabilidad.

En el ámbito de la responsabilidad de Notarios, al igual que en cualquier sector de la vida humana, pueden producirse casos aislados de conductas contrarias al Derecho o a la ética profesional, o sencillamente, cometerse errores o negligencias. Pero la razón que explica el aumento de reclamaciones de daños a estos profesionales está relacionada con varios factores: la complejidad creciente del Derecho positivo, lo que dificulta a veces su conocimiento y razonable interpretación y aplicación; la aparición de nuevas figuras contractuales para satisfacer necesidades económicas y jurídicas de los particulares; el aumento de personas que realizan transacciones y negocios jurídicos, de forma que requieren los servicios de un Notario para "conformar" el negocio, para adecuarlo a la ley, sin que el Notario pueda conocer a fondo las expectativas o la formación jurídica del cliente, o realizar una pequeña labor investigadora que a veces puede resultar conveniente antes de otorgar el instrumento; la "masificación", que se traduce en la redacción del instrumento con arreglo a minuta preparada por una entidad que actúa en el tráfico en masa, lo que requiere un mayor rigor en el control de la legalidad y en la exigencia de advertir a las partes sobre el contenido y los efectos del negocio.

Todos estos factores convergen en un resultado: el incremento del riesgo de que los profesionales, a pesar de su altura científica y su cualificación, puedan incurrir en errores o negligencias en el desempeño de su función notarial. Esta realidad es paralela a una mayor exigencia de seguridad jurídica requerida por los agentes jurídicos y económicos, por los intervinientes en el mercado. La intensificación de las pretensiones de seguridad no es sino la manifestación en el tráfico jurídico de la actual mentalidad social frente a la producción de daños.

La profesionalidad y especialización de los Notarios constituye una garantía para la satisfacción de los intereses de los sujetos. A posteriori, cuando algo falla, la responsabilidad civil de los Notarios supone una última garantía frente a la frustración de un negocio o a la no realización efectiva de las expectativas económicas cifradas en él.

Afirmar la responsabilidad del Notario supone decidir que el daño sufrido por el cliente, o por quien solicita la inscripción, o por un tercero, debe ser soportado por el patrimonio de los profesionales que han intervenido en el otorgamiento del título o en su inscripción. Parece razonable entender que esto sólo debería ser así si el Notario incumple o cumple defectuosamente alguno de los deberes que les incumbe en el ejercicio de su función notarial.

La responsabilidad civil de los Notarios juega el papel de cierre, en el sentido de que permite indemnizar los daños que puedan causar las posibles negligencias cometidas por estos profesionales. Los daños causados por los errores cometidos por el Notario en la conformación del acto o negocio a la ley por el quedarían cubiertos por el patrimonio personal de este.

Lo que se quiere con este estudio es dar un pequeño barniz con respecto a la responsabilidad civil de los Notarios y poder profundizar un poco con respecto a la responsabilidad disciplinaria como conducta generadora de un posible daño, que a la postre deberá ser indemnizada por parte de éste; aunque el fin de la responsabilidad disciplinaria es sancionar la conducta éticamente desaprobada del agente, a diferencia de la responsabilidad civil que el fin último es el resarcimiento de un daño y la reparación integral de la víctima (art 16 de la ley 446/1994), queremos plantear a la comunidad académica que el desarrollo de una conducta éticamente desviada puede ser el hecho generador de una posible responsabilidad civil del Notario.

## PRIMER CAPITULO

### FUNCIÓN NOTARIAL

#### 1. EL NOTARIO EN COLOMBIA

La concepción que se tenía en España de la figura del Notario en el siglo XVI, fue trasladada a América y específicamente a la Nueva Granada, en la Legislación de Indias hasta el siglo XIX y con algunas modificaciones simplemente formales en sentido estricto hasta el año de 1970, cuando se expidió el actual Estatuto Notarial<sup>1</sup>.

Ciertamente su desarrollo fue muy pausado desde la colonia hasta nuestros días, como lo fue el propio movimiento de las cuestiones que tenían que pasar por determinación de la ley ante los despachos notariales, las solemnidades *ad substantiam actus*, el formalismo como exégesis de la conducta y la superioridad del Código Civil sobre el Código de Comercio, favoreció a esta especie de letargo que estableció el inmovilismo de la función notarial.

Tanto que solo a partir de 1971 “las circunstancias surgieron el cambio, la expansión del derecho comercial, las cámaras de comercio y en general la necesidad de agilizar las costumbres de los actos contenidos en la solemnidad de la escritura publica ante la urbanización, el proceso industrial, el crecimiento de las sociedades de personas y de capitales, de las entidades financieras, las corporaciones de ahorro, el nacimiento de la Upac como mecanismo social para la

---

<sup>1</sup> GONZALEZ CASASBUENAS, Manuel J. Lineamientos históricos del Derecho Notarial. Universidad Externado de Colombia. Bogotá. 2005. Pág. 59.

adquisición de viviendas, en fin, hicieron que la actitud notarial fuera otra en el escenario nacional”<sup>2</sup>.

Para las colonias españolas en América como lo señala González Casasbuenas en su obra, rigió *La Recopilación de las Leyes de los Reinos de las Indias*, en las cuales se acomodaron las reglas del derecho notarial español a las necesidades de las colonias, normas que sin diferenciaciones esenciales mandaron numerosos años posteriormente de la independencia de Colombia porque solo el 3 de junio de 1852 el Congreso dictó la ley por la cual se *creó y autorizó el oficio del Notario público* que es la primera dictada sobre la materia en tiempos de la República. Dicha ley rigió hasta el año de 1873 cuando la ley 94 del 26 de mayo adoptó como Código Civil Nacional el que regía en el Estado Soberano de Santander, en el cual se regulaba la actividad notarial<sup>3</sup>.

Por virtud de la ley 57 de 1887 se adoptó el mismo Código para la República de Colombia, ya establecida en forma unitaria, que en lo referente al notariado, libro IV, título 42, rigió hasta el 5 de agosto de 1970, fecha en que entró en vigencia el Decreto-Ley 960 del mismo año, reformado parcialmente por la ley 29 de 1973, que reguló integralmente la materia y que rige en la actualidad<sup>4</sup>.

Faltaría, explicado lo anterior, hacer una breve mención a la “*Ley del 25 ventajoso*” expedida el 16 de marzo de 1803, o el 25 ventajoso, año XI del calendario de la revolución francesa, la cual contiene un estatuto sobre la organización y ejercicio de la función notarial en Francia, texto que ha tenido profundas repercusiones en los países europeos, posteriormente en el continente americano, en las antiguas colonias españolas y tuvo una influencia muy singular en las legislaciones de los

---

<sup>2</sup> ANGARITA GOMEZ, Jorge. Derecho Notarial y Registral. Ediciones Rosaristas. Medellín. 1995. Pág. 112.

<sup>3</sup> GONZALEZ CASASBUENAS, Manuel J. Ob cit. Pág. 55.

<sup>4</sup> GOMEZ ANGARITA, Jorge. Ob Cit. pág. 4.

países que en la actualidad están firmando parte de la Unión Internacional del Notariado.

A partir de la vigencia del Decreto 960 de 1970 que forma el actual Estatuto Notarial, la imagen del notario colombiano, como profesional del derecho, comenzó a tener resonancia, este hecho marco un hito en la historia pues desde entonces comenzó la modernización del notariado en nuestro país.

Antes de 1970 el trabajo notarial estaba, salvo en los casos de las capitales de departamento, con algunas excepciones, en manos de prácticos y doctos en la función, sin formación profesional y por lo tanto sin un criterio jurídico claro. En muchos casos el Notario en “las pequeñas poblaciones del país era el único funcionario y por lo tanto la persona que desempeñaba todas las funciones que le asignaba la ley: redactar el documento, asesorar al usuario, identificarlos, tomar sus firmas, autorizar la escritura, expedir copias de la misma, autenticar documento, expedir certificados. Era escribiente, amanuense y consultor y desde entonces guardador de la confianza pública y la seguridad jurídica la cual compartía con los “testigos instrumentales” quienes suscribían además de los contratantes y el Notario, todas las escrituras públicas. Con el decreto 960 de 1970 comenzó la modernización del notariado, la profesionalización del mismo y se regularizó el servicio de manera acorde con las demandas sociales. Este proceso continuo al sumir el notario nuevas funciones con el desarrollo de a provisiones contenidas en la ley 30 de 987 y ocuparse el Notario de gama de asuntos no contenciosos que hasta entonces congestionaba la administración de justicia”<sup>5</sup>.

Desde 1970 quedo atrás la labor de amanuenses y escribientes, con la irrupción de las técnicas del fotocopiado, los instrumentos y los medios tecnológicos

---

<sup>5</sup> *Ibíd.* Pág.4.

contemporáneos que se han puesto al servicio del Notario, fueron desplazados los calígrafos, la pluma fuente y las maquinas de escribir.

El Notario no dice el derecho, él actúa como un ponderado y responsable asesor jurídico frente a las partes, pero no a su servicio, actúa al servicio del derecho y con criterio imparcial. Por ello se la ha considerado como un funcionario autónomo en el ejercicio de sus atribuciones, encargado de interpretar la ley, procurar su aplicación y abstenerse de la autorización del instrumento solamente en presencia de la nulidad absoluta. Esto, entre muchos más argumentos, relleva su condición privada y allí reside la plenitud de la eficacia jurídica que emana de su delicado ministerio.

## **2. NATURALEZA DE LA FUNCIÓN NOTARIAL**

En nuestro país, el ejercicio de la función notarial esta reglamentada por el Decreto-Ley 960 de 1970 expedido de conformidad con las facultades extraordinarias conferidas por el artículo 2 de la ley 8ª de 1969<sup>6</sup>.

El Notario en Colombia, siguiendo las orientaciones del notariado latino, es un profesional del derecho a quien se “le ha encomendado la prestación de un servicio público, siendo depositario de la fe pública notarial; debe asumir una posición de imparcialidad frente a las partes o requirentes, como deber propio del ejercicio de su función asesora”.

Su importancia en la vida de relación social radica en ser pieza primordial para la prevención de conflictos a través de la seguridad jurídica, la equidad y la justicia, favoreciendo hacia la paz social mediante la asesoría profesional y contribuyendo a que la leyes sean observadas mediante la redacción y autorización de

---

<sup>6</sup> <http://www.lexbasecolombia/info>. visitada el 1 de febrero de 2009

instrumentos que son por su contenido válidos conforme a la ley y por su forma eficaces y ejecutorios<sup>7</sup>.

De conformidad con la normatividad vigente la fe pública notarial otorga plena autenticidad a las declaraciones emitidas ante el Notario así como a lo expresado por éste respecto de los hechos percibidos en el ejercicio de sus funciones en los casos y con los requisitos establecidos en la ley<sup>8</sup>.

Esta función de dar fe es además claramente de interés general por tanto establece una presunción de veracidad sobre los documentos y los hechos certificados por el notario, con lo cual permite un mejor desarrollo de la cooperación social entre las personas, en la medida en que incrementa la seguridad jurídica en el desenvolvimiento de los contratos y de las distintas actividades sociales.

Algunos sectores de la doctrina consideran incluso que la función notarial es una suerte de administración de justicia preventiva, ya que la autenticidad de los documentos y la presunción de veracidad sobre los hechos evitan numerosos litigios que podrían surgir en caso de que hubiese incertidumbre sobre tales aspectos. El notario ejerce entonces una actividad complementaria a la del juez, ya que el primero previene los litigios que el segundo debería resolver. El documento notarial aparece así, para ciertos doctrinantes, como la “prueba antilitigiosa por excelencia”, por lo cual que “el numero de sentencias ha de estar en razón inversa del numero de escrituras: teóricamente, notaria abierta, juzgado cerrado”<sup>9</sup>.

---

<sup>7</sup> Sobre este tema puede consultarse la ponencia de la delegación argentina en el XXI Congreso Internacional del Notariado Latino celebrado en Berlín en junio de 1995.

<sup>8</sup> Decreto 2148 de 1983, Artículo 1

<sup>9</sup> COSTA, Joaquín citado Guillermo Cabanales. Diccionario Enciclopédico Usual. Tomo V. Heliasta. Buenos Aires. 1989

En síntesis, en palabras de Carnelutti, “cuanto mas consejos del Notario, cuanto mas cultura del Notario, cuanto más conciencia del Notario, tanta menos posibilidades de litis”<sup>10</sup>.

Podemos clasificar las funciones del Notario en tres grupos:

- 1) Funciones tradicionales
- 2) Funciones relacionadas con el estado civil de las personas
- 3) Funciones relativas a asuntos no contenciosos

Las primeras se refieren a aquellas funciones que históricamente han sido encomendadas al Notario a tal punto que en el sistema de notariado latino identifican socialmente su labor, como sucede con la escrituración y la autenticación, verbi gracia, autorizar el reconocimiento espontáneo de documentos privados, recibir, extender y autorizar las declaraciones que conforma a las leyes requieran escritura pública y aquellas a las cuales los interesados quieran revestir tal solemnidad, etc.

En cuanto a las segundas, estado civil de las personas, corresponde al Notario llevar su registro, por los sistemas y con las formalidades que la ley establezca al respecto<sup>11</sup>.

---

<sup>10</sup> CARNELUTTI, Francisco citado por Hernán A. Ortiz Rivas. Ética Notarial. Ediciones Ibáñez. Bogotá. 1993

<sup>11</sup> Decreto 960 de 1970, Artículo 31 numeral 13

En lo atinente a la tercera función, la intervención del Notario en asuntos no contenciosos, se otorga tal facultad al Notario en aras de aumentar el universo real de personas que tengan acceso a la justicia y buscando la descongestión de los despachos judiciales, permitiendo a los ciudadanos, sin perjuicio de la competencia de los jueces, acudir a sede notarial para que en forma voluntaria consigan los fines propuestos, verbi gracia, autorización de donaciones, liquidación de herencias y sociedades conyugales, etc.

Las notas distintivas de la actividad notarial, en resumen la caracterizan como (i) un servicio público, (ii) de carácter testimonial, (iii) que apareja el ejercicio de una función pública, (iv) a cargo normalmente de los particulares, en desarrollo del principio de descentralización por colaboración y (v) a los cuales les otorga, la condición de autoridades.

El carácter universal tipificante de la función notarial, es decir, el lazo que las partes constituyen, esta sostenida por la libertad contractual privada, tutelada por el Estado, en el carácter federatario y autenticador y en la confianza pública que la persona del Notario despierta en los usuarios del servicio.

La función notarial se ha venido incrementando con la asunción de nuevas actividades en los últimos años, como una evidente demostración del Estado y la sociedad están persuadidos de que antes que fuente de conflictos, el notariado es solución de muchos de ellos; por esta razón dentro de la política de desjudicialización y descongestión de los despachos judiciales ha venido ocupándose con éxito de algunos asuntos antes encomendada a los jueces dentro de la llamada jurisdicción voluntaria.

### 3. FUNCIÓN NOTARIAL PARA LAS ALTAS CORTES

Partiendo de la base de la naturaleza de la función notarial, las altas cortes han expresado su punto de vista en reiteradas oportunidades, a continuación se esbozaran las nociones a mi criterio más importantes, que nos brindarán el punto de vista que ellas tienen con respecto a la función notarial en Colombia.

El Consejo de Estado ha sostenido que “la función que desarrollan los Notarios es por esencia una función pública, como que son estos depositarios de la fe pública. Se trata de uno de los servicios públicos conocidos o denominados 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 CCA”<sup>12</sup>.

La Corte Constitucional ha expresado que si bien, quienes prestan el servicio notarial no son servidores públicos, difícil sería entender el conjunto de tareas que le han sido asignadas si actos de tanta trascendencia como aquellos en los que se vierte el ejercicio de la función no estuvieran amparados por el poder que, en nombre del Estado, les imprime los Notarios en su calidad de autoridades.

“Es oportuno reiterar, en esta oportunidad, que 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,

---

<sup>12</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Providencia N° 1245. 26 de octubre de 1990

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 por el artículo 2 superior como uno de los fines prevalentes del Estado colombiano. La Constitución Política de 1991 alude al fenómeno comentado en los artículos 123, 365 y 210. La primera de las normas citadas defiere a la ley la determinación del régimen aplicable a los particulares que temporalmente desempeñen funciones públicas y la regulación de su ejercicio, de conformidad con la segunda, los particulares prestan servicios públicos y de acuerdo con las voces del artículo 210, "los particulares pueden cumplir funciones administrativas en las condiciones que señale la ley". La forma en que se ha desdibujado la separación absoluta entre las esferas pública y privada en torno al desarrollo de actividades que interesan a la sociedad, se muestra propicia al afianzamiento de una concepción material de los asuntos públicos, por cuya virtud los particulares vinculados a su gestión, si bien siguen conservando su condición de tales, se encuentran sujetos a los controles y a las responsabilidades anejas al desempeño de funciones públicas, predicado que, según lo expuesto, tiene un fundamento material, en cuanto consulta, de preferencia, la función y el interés públicos involucrados en las tareas confiadas a sujetos particulares"<sup>13</sup>.

"... mientras las expresiones "servidores públicos" son adecuadas para referirse a todas las personas que laboran para el Estado en cualquiera de las ramas del poder, bien sea en los órganos centrales o en las entidades descentralizadas o por servicios, los términos "autoridades publicas" se reservan para designar aquellos servidores públicos llamados a ejercer, dentro del ordenamiento jurídico que define sus funciones y competencias, poder de mando o decisión, cuyas determinaciones, por tanto, afectan a los gobernados"<sup>14</sup>.

---

<sup>13</sup> Corte Constitucional. Sentencia N° C-181 de 1997

<sup>14</sup> Corte Constitucional. Sentencia N° T-501 de 1992

Conforme a lo anterior, la doctrina y la jurisprudencia, tanto nacional como internacional, coinciden en afirmar que la función notarial, en los países que han acogido el llamado sistema latino, no constituye únicamente un servicio público sino que configura una función pública. Así, en el derecho comparado, la conferencias permanente de los notarios de la Comunidad Europea, en sesión del 23 de marzo de 1991, caracterizó la actividad notarial como “una delegación de la autoridad del Estado para dar a los documentos que redacta y de los cuales es el autor, el carácter de autenticidad que confiere a dichos documentos, cuya conservación asegura, la fuerza probatoria y la fuerza ejecutiva”<sup>15</sup>.

La Corte Suprema de Justicia, mientras ejercía la guarda de la Constitución, no solo señaló que la función fedante era publica sino que los notarios eran, por tal razón, funcionarios públicos. Así, en la sentencia en donde declaro la constitucionalidad del decreto 2163 de 1970, que estabilizo el servicio notarial, durante el gobierno del Presidente Pastrana, la Corte Suprema, luego de estudiar en detalle la evolución de la regulación jurídica de la actividad notarial en el país, concluyo al respecto:

“Seria innecesario continuar este recuento de la legislación nacional hasta llegar a nuestros días, para demostrar como la institución del notariado ha recibido carácter oficial. Y por lo mismo, la afirmación de la demanda de que la oficialización del servicio hecho por algunos de los artículos del decreto 2163 de 1970, es violatorio de la constitución, constituye un error de apreciación pues la achaca a dichas disposiciones lo que tradicionalmente había establecido otras y lo que antes exigía y hoy exige, como garantía de la fe pública, la legislación nacional. Pero, para finalizar y por cuanto ha sido este otro punto de confusión en el camino de precisar la calidad jurídica del Notario, no sobra decir que precisamente por esta calidad de funcionarios públicos que se la a atribuido en

---

<sup>15</sup> R. BLANQUER, Uberos. Enciclopedia Básica. Tomo III. Civitas. Madrid. 1995

razón de estar adscritos a un servicio de cargo de la Nación es por lo cual el Consejo de Estado, en diferentes sentencias, ha admitido que el servicio del notariado es oficial y que quienes lo sirven son funcionarios publico de carácter nacional”<sup>16</sup>.

La Corte Constitucional expresa “la corte concluye que el servicio notarial es no solo un servicio publico sino que también es desarrollo de una función publica, con lo cual la demanda pierde gran parte de sus fundamentos, pues los cargos del actor reposan en gran medida en la afirmación según la cual el notariado no es el desarrollo de una función publica, por tratarse de un servicio publico”<sup>17</sup>.

“... así lo contemplan entre otras normas los artículos 2, 116, 123, 131, 221 (1 del acto legislativo 2 de 1995), 246, 267, 277-9, 318, 340 y 365 de la Constitución, que autorizan el ejercicio de funciones publicas por personas particulares, en ciertas situaciones y previos determinados requisitos que la propia carta o las leyes establecen, o que les permiten participar en actividades de gestión de esa misma índole. (...) no obstante, ante la existencia de varias disposiciones constitucionales que hace posible el ejercicio permanente de función publica por particulares – tales son los casos de *los Notarios* artículo 131 CP, de las autoridades indígenas en ejercicio de funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial art 246 CP, entre otros- , no puede afirmarse que la temporalidad deducida del enunciado articulo 123 de la Constitución sea regla absoluto y rígida que impida en cualquiera caso el ejercicio de funciones públicas permanentes personas privadas”<sup>18</sup>.

---

<sup>16</sup> Corte Suprema de Justicia. Sala Constitucional. Sentencia N° 109 del 6 de mayo de 1961

<sup>17</sup> Corte Constitucional. Sentencia N° C- 741 de 1998

<sup>18</sup> Corte Constitucional. Sentencia 286 de 1997

La Corte sobre este aspecto, ha señalado:

“El artículo 131 de 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, en lo cual la Corte no ha hallado motivos de inconstitucionalidad. Ahora bien, 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 (artículos 365, 366 y 2 de la C.P.)”<sup>19</sup>.

#### **4. FUNCIÓN PÚBLICA VS. SERVICIO PUBLICO**

Mucho se ha discutido en nuestro medio acerca de si el notario es un servidor público o pese a la abundante reglamentación se sus funciones conserva su carácter de particular. Sobre el particular la jurisprudencia, la doctrina y la ley han esbozado sus puntos de vista.

El consejo de Estado en sentencia del 22 de octubre de 1981 ante demanda de acción pública de nulidad propuesta por Nemesio Camacho Rodríguez contra el Decreto 717 de 1974 “por el cual se organiza la carrera notarial y se dictan otras disposiciones” señaló lo siguiente acerca de la naturaleza de la función notarial en la legislación colombiana:

---

<sup>19</sup> Corte constitucional. Sentencia C-1508 del 2000

“son tres las corrientes de opinión que se han pronunciado al respecto: a) la de quienes piensan que la función notarial tiene un carácter público. b) La de quienes sostienen que el notariado constituye un ejercicio profesional libre, y c) Las corrientes intermedias que aceptan que tales funciones son públicas, pero no administrativas por lo tanto, quienes las ejercen no pueden considerarse como funcionarios públicos. Quienes se acogen a la segunda y tercera corriente seguramente se encuentran inspirados del sistema anglosajón en donde regularmente el servicio notarial se presta por particulares. Pero dentro de los sistemas derivados del derecho romano es evidente que la naturaleza del servicio reviste características notablemente diferentes. (...) la actividad del Notario más que un servicio es una función pública, la de dar fe notarial que inviste a los actos pasados ante notario de una presunción de veracidad y autenticidad que no puede concebirse sino como una emanación del poder soberano del Estado (...) cuando el Notario da su atestación sobre la autenticidad y veracidad de un acto, se aprecia como tal actuación tiene su fuerza en un poder regulador de la vida social, el Estado. De allí que se considere que tales funciones son públicas y que quienes la ejercen por designación de los órganos competentes de la rama ejecutiva, son empleados públicos. Este carácter lo confirma toda la estructura del sistema del notariado. Los Notarios han sido siempre designados por el poder público; tiene funciones taxativamente señaladas por la ley, que señala la orbita de su competencia y reglamenta la forma de ejercerla; tiene periodo fijo pero pueden ser reelegidos indefinidamente; su remuneración, aunque no consiste en una asignación fija, es proporcional al producto de los derechos notariales señalados por la ley; están amparados por los beneficios propios de la carrera notarial, especifica para estos funcionarios, que participan de las características de las restantes carreras administrativas, la común a todos los empleados públicos y la docente, diplomática y penitenciaria, todas ellas tendientes a lograr la estabilidad en el empleo, la especialización y la elevación del nivel científico, moral y económico de sus integrantes; están sometidos a un severo régimen de

incompatibilidades que se hace mas riguroso por ser funcionarios que dan fe publica y sujetos de un sistema disciplinario.”<sup>20</sup>

En el mismo sentido el Consejo de Estado en fallo del 13 de septiembre de 1968, sostuvo:

“Por lo demás observa la sala que la obligación impuesta así a los Notarios y Registradores por el parágrafo del artículo 3 del Decreto 1743 de 1966, no tiene carácter excepcional, sino que, por el contrario, siendo aquellos, funcionarios públicos, sólo pueden, como estos obtener que se tramiten sus prestaciones sociales ante la Caja cuando estén a paz y salvo por las cuotas a que legalmente estén obligados”<sup>21</sup>

En fin, en sentencia del 14 de mayo de 1990 reitera el criterio según el cual el Notario es funcionario público:

“En el ámbito de la función publica, se crea entonces una interrelación jurídica evidente respecto a la categoría de los Notarios con los rasgos esenciales del funcionario público. Si se dan entonces los elementos de las definiciones del artículo 1 del Decreto-Ley 3074 de 1968 de empleo y de empleado lo que lleva al convencimiento de los Notarios, si bien bajo circunstancias *sui-géneris* son funcionarios públicos; en otras palabras, son empleados públicos especialísimos de acuerdo con la exégesis conjunta de los Decretos Leyes y de la ley que integra ahora su especialísimo estatuto, sin que estos elementos hagan del notariado una

---

<sup>20</sup> Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera Proceso N° 10817. 22 de octubre de 1981.

<sup>21</sup> Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera Proceso N°1133 del septiembre 13 de 1968.

profesión u oficio como pretende hacer ver uno de los grupos actores en el caso *sub-júdice*<sup>22</sup>.

Los magistrados Aydé Anzola Linares, Enrique Low Mutra y Álvaro Orjuela Gómez en salvamento de voto a la aludida sentencia de octubre 22 de 1981, exteriorizan su discrepancia con la concepción funcionalista del notario y declaran lo siguiente:

“La providencia comienza por rastrear los orígenes del sistema del notariado y, al efecto, cita el artículo 2546 del Código Civil de 1873 en el cual se lee: “En los territorios que administra el gobierno general de la Unión habrá notarios públicos, según se establece en el Código Administrativo”. Esta norma recoge lo que ya se había dicho en el decreto de junio 3 de 1952 por el cual “se establecen notarios públicos para recibir y atender todos los actos y contratos a que los individuos y corporaciones quieran dar autenticidad, para conservarlos, etc.”, y da la impresión que en el comienzo de la institución notarial, a los Notarios se les dio el carácter de públicos. Ese carácter no se puede ocultar porque los textos de las leyes que rigieron hasta 1931, así lo demuestran. No puede predicarse igual cosa a raíz de la reforma constitucional contenida en el acta legislativo N° 1 de dicho año, pues según el precepto que ha continuación es necesario leer y que responde al mismo texto del artículo 188 de la actual constitución, se le dio a la ley facultad para “*la creación y supresión de circuitos de notarias y de registro y la organización y reglamentación del servicio público que prestan los Notarios y registradores*”. Como se ve de la comparación entre este precepto constitucional y los legales anteriormente transcritos, existe una notoria diferencia, pues al paso en que en aquellos los Notarios recibieron el carácter de “públicos” la carta fundamental de 1886, posiblemente dadas la naturaleza de las funciones propias del notario se limitó a calificar de servicio público el trabajo del Notario, pero sin que lo asumiera

---

<sup>22</sup> Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Proceso N° 281 y 2996. Octubre 22 de 1981.

el Estado y sin perjuicio de que pudiera ser prestado por particulares como un servicio de gestión privada”<sup>23</sup>.

A esta situación les son aplicables los comentarios del profesor Jaime Vidal Perdomo en su obra Derecho Administrativo, última edición actualizada:

“Observa que las personas privadas cuya actuación se ve mas cerca del Estado y que tienen a su favor funciones y prerrogativas estatales están tan bien dotadas en su vivir de elementos de derecho; esto mas que afectar su naturaleza intima de la persona jurídica en cuestión modifica su régimen jurídico por la aparición de ingredientes del derecho público. En verdad la ley puede delegar a entes privados ciertas tareas gubernamentales que quedan cubiertas por las normas del derecho público propias de ellas. Así hay intercambio de propósitos, tareas y normas entre el sector público y el sector privado, y naturalmente, pueden existir controles administrativos y fiscales”<sup>24</sup>.

A nivel doctrinal el profesor Manuel Gaona Cruz en sus Estudios Constitucionales, obra que apareció a la luz publica luego de su muerte en los hechos del Palacio de Justicia, toma partido por la tesis del carácter privado de la actividad notarial:

“Que se tenga la idea o aun de que el notariado debe ser una función publica, por razones de posición ideológica o documentaria frente al papel del Estado y a la catalogación del servicio de la fe publica, no significa que en realidad lo sea de acuerdo con nuestro ordenamiento jurídico vigente. El deber ser axiológico sobre la conveniencia de que la prestación del servicio público notarial sea una función de derecho publico, no corresponde sin embargo al ser normativo que lo considera

---

<sup>23</sup> Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera Proceso N° 10817. 22 de octubre de 1981

<sup>24</sup> VIDAL PERDOMO, Jaime. Derecho Administrativo. Legis., Bogota., 2004

como una actividad no pública, así sea colectiva y social. (...) En cambio, querámoslo o no, frente al ordenamiento jurídico imperante, a su propia etiología nacional y a la tradición normativa, el notariado es de naturaleza no pública”<sup>25</sup>.

Desde la época del Fuero Juzgo Iberoamericano de los escribanos que instrumentaban para el Estado la fe pública, con la experiencia anterior de los romanistas y de las Siete Partidas; y en los albores de la República desde el comienzo de nuestro orden jurídico nacional que con la ley 3 de junio 1852 reglamentó “el oficio del Notario público” hasta la fecha, el servicio notarial ha sido de naturaleza privada y no oficial, con excepción de dos intentos legislativos de oficialización, ambos trancos en su operancia y vigencia y ambos modificados por leyes posteriores:

- a) El primero correspondió a la decreto legislativo 1178 de 1957, expedido a finales de la administración del general Rojas Pinilla, mediante el cual se dispuso que el Estado iría a asumir paulatinamente la prestación del servicio notarial. Sin embargo, cuando aún no comenzaba el desmonte del tradicional sistema notarial, aquel decreto fue suspendido por una ley de 1959.
- b) El segundo intento de oficialización fue el decreto 2163 de 1970, con el que se buscaba igualmente que el Estado asumiera progresivamente el servicio notarial, pero se enervó en la práctica por incapacidad financiera y administrativa del Estado y porque además antes de comenzar el proceso, aquel decreto fue derogado por la ley 29 de 1973.

---

<sup>25</sup> GAONA CRUZ, Manuel. Estudios Constitucionales. Superintendencia de Notariado y Registro, tomo I. Bogotá, 1988.

Las dos grandes categorías del servicio público, escriben los tratadistas franceses de derecho administrativo citados por el tratadista R. Ducos Ader y J.M.Auby, que se oponen en cuanto a su régimen son: los servicios públicos de gestión pública y los servicios públicos de gestión privada<sup>26</sup>.

Nuestra Constitución nos deja pensar, de acuerdo con aquel criterio, que aun cuando el notariado es una actividad de servicio público, no es sin embargo una función pública, pues la propia carta reparte entre actividades de servicio público que además son función pública como la de “la justicia”, y las que son un servicio público que no son función pública como el de notariado<sup>27</sup> que es de cargo de los Notarios y no de la nación.

Son en efecto los Notarios y no el Estado quienes al tenor de las leyes y el reglamento vigentes vinculan, remuneran y costean el servicio y la actividad laboral de sus empleados y sus subalternos<sup>28</sup>, y aportan al Estado de sus propios ingresos<sup>29</sup>; quienes además reciben la remuneración de los usuarios y no del Estado<sup>30</sup>; quienes se constituyen responsables personal y patrimonialmente del buen funcionamiento del servicio<sup>31</sup>.

Es mas conforma a lo prescrito en el artículo 1 de la ley 29 de 1973, el notariado es un servicio publico que se presta por lo Notarios y no por la nación. Es decir, a

---

<sup>26</sup>LONDOÑO ULLOA, Jorge Eduardo. Municipio y Federalismo. Universidad de Boyacá. Centro de investigaciones para el desarrollo CIPADE. Tunja. 2002. Pág. 143

<sup>27</sup> Constitución Política de Colombia 1991, Artículos 7, 76-10 y 188.

<sup>28</sup> ley 29 de 1973, Artículos 2, 3 y 4.

<sup>29</sup> Ídem artículos 11 y 12.

<sup>30</sup> Ídem artículo 2.

<sup>31</sup> Decreto Ley 960 de 1970, Artículos 195, 196 y 197.

las claras es un servicio público de gestión privada y no de la administración pública”<sup>32</sup>.

La Constitución en relación con las funciones notariales estableció:

"Artículo 131. 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.”<sup>33</sup>

Es decir, por definición constitucional, la función que prestan los Notarios es un servicio público; y aunque la norma constitucional se encuentra ubicada en el capítulo segundo título V de la carta, referente a la función pública, no puede entenderse que haya sido intención del constituyente dar a los notarios tratamiento de servidores públicos, pues este concepto está expresamente definido en el artículo 123 superior<sup>34</sup>.

En síntesis, los Notarios, al no ser empleados, ni trabajadores del Estado, no son servidores públicos; el inciso tercero del citado artículo tampoco se aplica al Notario, toda vez que como lo sostiene el profesor Gaona Cruz, cuyo criterio comparto, no presta una función pública, sino un servicio público, que *per se* no tiene la virtud de modificar su naturaleza jurídica. Siguiendo elementales principios de hermenéutica, se llega a la conclusión de que el Notario es ajeno al supuesto

---

<sup>32</sup> GAONA CRUZ, Manuel. Estudios Constitucionales. Ob cit. pág. 19

<sup>33</sup> Constitución política de Colombia de 1991.

<sup>34</sup> ART. 123 CP. 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

de hecho consagrado e este inciso, toda vez que de estarlo, sobraría lo dispuesto en el artículo 131 constitucional.

En fin, ejercer su ministerio con vocación de permanencia y en general bajo un régimen que garantiza su estabilidad, y no en forma temporal. En general “los servicios públicos están destinados a satisfacer necesidades colectivas en forma general, permanente y continua, bajo la dirección y regulación y control del Estado”<sup>35</sup>, lo que define la esencia del notariado.

---

<sup>35</sup> PARRA, Néstor Hernando. La Nueva Dimensión de los Servicios Públicos. Boletín Informativo del Colegio de Notarios de Colombia. Bogota., 1992

## SEGUNDO CAPITULO

### ÁMBITOS DE LA RESPONSABILIDAD NOTARIAL

#### 1. RESPONSABILIDAD CIVIL NOTARIAL

La preparación y formación especializada, el alto prestigio de que gozan los Notarios no les libera de las tendencias que en los últimos años han venido ampliando el Derecho de la responsabilidad civil.

Sobre la base del principio según el cual quien infiere daño a otro es obligado a la indemnización correspondiente sin perjuicio de la responsabilidad penal a que haya lugar<sup>36</sup>, se erige un Régimen en el ejercicio de la función notarial<sup>37</sup> con los siguientes elementos, que son fundantes en el tema de la Responsabilidad Civil<sup>38</sup> :

- Daño
- Relación de causalidad entre la prestación del servicio y el daño
- Dolo o culpa del Notario

---

<sup>36</sup> Artículo 2341 del CC: El que ha cometido delito o culpa, que ha inferido daño a otro, es obligado a al indemnización, sin perjuicio de la pena principal que la ley imponga por la culpa o delito cometido.

<sup>37</sup> Decreto 960 de 1970, Título VI capítulo 1

<sup>38</sup> MARTINEZ RAVE, Gilberto. La Responsabilidad Civil Extracontractual en Colombia. Editorial Señal Editora. Medellín. 2001. Pág. 35.

Según el profesor Aldo Buenaventura<sup>39</sup>, el Notario respondería por ejemplo, por la redacción ilegal de los instrumentos que autoriza, pero solamente cuando la irregularidad comporte nulidad absoluta<sup>40</sup>; por deficiencias graves en su función asesora o por prestar sus servicios sin imparcialidad<sup>41</sup>; por irregularidad formal de los instrumentos que autoriza<sup>42</sup>; por negarse prestar el servicio sin causa justificada<sup>43</sup>; por omitir el cumplimiento de los requisitos sustanciales en la prestación de sus servicios<sup>44</sup> entendiendo por requisitos sustanciales aquellos cuya omisión acarrea nulidad, invalidez o ineficacia del acto<sup>45</sup>; en fin, por el aprovechamiento indebido de los dineros o efectos negociables que reciba para el pago de impuestos o en deposito, o por falta de vigilancia y cuidado sobre los mismos<sup>46</sup>.

Finalmente, ha de anotarse que ante irregularidades subsanables imputable al Notario, éste responderá no sólo de los daños causados sino que estará obligado a efectuar la corrección o enmienda a su costa y por los medios y en los casos previstos en el Estatuto Notarial<sup>47</sup>.

De conformidad con los artículos 195 y siguientes del decreto 960 de 1970, los notarios son responsables civilmente de los daños y perjuicios que causen a los

---

<sup>39</sup> BUENAVENTURA, Aldo. Manual de Derecho Notarial. Fondo Nacional de Notarios., Bogota., 1997.

<sup>40</sup> Decreto 960 de 1970, Artículos 6 y 21.

<sup>41</sup> Ídem artículo 7.

<sup>42</sup> Ídem artículo 9.

<sup>43</sup> Ídem artículo 5.

<sup>44</sup> Ídem artículo 198 numeral 8.

<sup>45</sup> Decreto 2148 de 1983, Artículo 127.

<sup>46</sup> Ibídem, Artículo 198 numeral 11 y artículo 46.

<sup>47</sup> Decreto 960 de 1970, Artículo 196.

usuarios del servicio por culpa o dolo en la prestación del mismo<sup>48</sup>. Como lo anota el Doctor Manuel Cubides Moreno, “de manera que la Responsabilidad se establece legalmente (artículo 195 del Decreto 960 de 1970), derivada de la culpa o dolo en la mala prestación del servicio, tal como está regulado en la legislación en donde se le impone deberes al Notario. La culpa resulta de una infracción a los deberes que regulan el comportamiento del Notario en la minuciosa reglamentación de sus funciones”<sup>49</sup>.

Tanto los funcionarios públicos, como quienes sin serio ejerzan función pública, asumen responsabilidad personal, la cual no solamente se haya consagrada en diversidad de normas de jerarquía legal, sino también en la propia Constitución Nacional que en su artículo 20 dispone: "Los particulares no son responsables ante las autoridades sino por infracción de la Constitución o de las leyes. Los funcionarios públicos lo son por la misma causa y por extralimitación de funciones, o por omisión en el ejercicio de éstas"<sup>50</sup>. Como ya se anotó, los Notarios por el hecho de ejercer una función pública participan del tratamiento que la Carta Política y la ley establece para los primeros, en cuanto toque con el desarrollo de la función pública en cuestión.

Si bien es cierto que las normas que se invocan como fundamento de la solicitud de nulidad, contemplan la responsabilidad civil del Notario en el ejercicio de sus funciones, no lo es menos, que de la falla en la prestación del servicio por parte de dichos funcionarios públicos, puede responder la Nación, quien a la postre, podrá repetir contra el Notario, tal como se desprende del artículo 120 del Decreto 2148 de 1.983, según el cual "En los casos en que la Nación sea condenada por falla en

---

<sup>48</sup> Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia No. T-005/1994.

<sup>49</sup> CUBIDES ROMERO, Manuel. Derecho Notarial Colombiano. Universidad Externado de Colombia. Bogotá. 1994. Pág. 339.

<sup>50</sup> Constitución Política de Colombia de 1991, Artículo 20.

la prestación del servicio notarial, podrá ejercitar la acción de repetición correspondiente"<sup>51</sup>.

Vale la pena transcribir algunos apartes de la providencia N° 1245 de octubre 26 de 1990, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, del Consejo de Estado, en la que expresamente se señala que por ejercer los notarios una típica función pública, sus decisiones y actuaciones son controvertibles ante la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo:

“...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. La conducta del agente que por acción o por omisión y estando vinculado a la prestación de un servicio público administrativo, sea susceptible de generar daño o perjuicio, vincula la responsabilidad del ente Estatal y es por esto que quien afirma haber sido perjudicado con ella puede intentar la acción contenciosa pertinente contra aquél, o contra el agente, o contra ambos, y en todos los casos es la jurisdicción administrativa quien conoce del respectivo proceso, tal como lo establece el artículo 78 del C. C. A. No puede entenderse que cuando la ley habla de la responsabilidad civil que corresponde a los agentes del Estado, está remitiendo por esa simple expresión al régimen jurídico que se contiene en el derecho privado y más exactamente en el Código Civil, como tampoco que esté remitiendo para efectos procesales, el conocimiento de las respectivas controversias a la jurisdicción ordinaria, como lo pretende el recurrente. Se trata simplemente de una expresión indicativa de que la responsabilidad es de tipo patrimonial, para diferenciarla de la responsabilidad penal y de la responsabilidad disciplinaria o administrativa que pueda derivarse para el agente de su conducta activa u omisiva”<sup>52</sup>.

---

<sup>51</sup> Decreto 2148 de 1983, Artículo 120.

<sup>52</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Proceso N° 1245 del 26 de octubre de 1990

En el mismo sentido encontramos la Sentencia del Consejo de Estado, sección tercera, del 22 de octubre de 1990, que expresa:

“... La responsabilidad solidaria entre la entidad pública y uno de sus funcionarios se presenta de acuerdo con el artículo 2344 del CC, según reitera jurisprudencia de la Sala. En el presente caso el hecho de que en proceso penal no se hubiere presentado dentro del término legal liquidación de perjuicios no extingue la obligación solidaria de la entidad administrativa responsable – C. V. C. - ¿Por qué? Porque en el contencioso administrativo la Responsabilidad es anónima de la administración, y no personal del agente con quien puede recaer la falta o falla que dé lugar a la pretendida indemnización”<sup>53</sup>.

De igual forma en adición de voto de la Sentencia del 26 de Octubre de 1993, el Honorable Consejo de Estado expreso:

“... la responsabilidad del funcionario por conducta dolosa o culpo había sido introducida por el legislador en el Estatuto Contractual de la administración y el Código Contencioso Administrativo. Su objeto es proteger al patrimonio público y sancionar al agente de la administración cuando no actúe con aquel cuidado que aun a las personas negligentes o de poca prudencia suelen emplear en sus propios negocios”<sup>54</sup>.

La Responsabilidad que pueda caber a los Notarios por razón del ejercicio de sus funciones cuando causen daño o perjuicio a los usuarios del servicio, es una Responsabilidad personal.

Una cosa es que, como lo dijo la misma Sala, se aplique la normatividad que regula la responsabilidad administrativa para estudiar la falla del servicio en que

---

<sup>53</sup> Consejo de Estado. Sala Plena. Sección Tercera. Proceso N°14523 del 22 de Octubre de 1990.

<sup>54</sup> Consejo de Estado. Sala Plena. Sección Tercera. Proceso N° 7793 del 26 de Octubre de 1993.

pudo incurrir la administración por el hecho de su agente y que, para ese propósito, no se tenga en cuenta el juicio que sobre la conducta del agente hizo el juez penal, y otra cosa es que dicha teoría se aplique cuando de la responsabilidad del servidor público se trata.

La naturaleza del deber reparatorio es diferente si se trata de la responsabilidad del Estado que si se trata de la del funcionario. En efecto, mientras que la responsabilidad del Estado es eminentemente patrimonial y tiene su eje en la reparación del daño para la protección del patrimonio de la víctima, la declaratoria de responsabilidad del funcionario no busca el resarcimiento del perjuicio, sino la imposición de una sanción.

Lo anterior lo evidencia el hecho de que los funcionarios no tengan que indemnizar cualquier daño que ocasionan, sino que sólo comprometen su responsabilidad en caso de haber actuado con culpa grave o dolo. Es decir, para ellos no sólo queda excluida, según el artículo 90 de la C.P., la posibilidad de indemnizar perjuicios con fundamento en la responsabilidad objetiva, sino que aún en el ámbito de la subjetiva la conducta se cualifica en culpa grave o dolo. También lo demuestra el hecho de que, como lo dispone el artículo 78 del C.A.A., el Estado sea garante del funcionario para efectos de indemnizar a la víctima.

Como expreso le H. Consejo de Estado: "En este orden de ideas, no es posible tratar de manera aislada dos procesos que tienden a sancionar una misma conducta. Si frente a la responsabilidad resarcitoria tiene plena vigencia lo expresado por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 25 de junio de 1993, según la cual "... se advierte con claridad que, una es la vulneración del bien jurídico tutelado, hecho del que surge como consecuencia la sanción penal; y otro el perjuicio sobreviniente al desconocimiento del bien jurídico tutelado, este ya de carácter patrimonial y por ello de naturaleza eminentemente civil", respecto de la responsabilidad del funcionario la situación puede ser

diferente, ya que éste es responsable no por la lesión causada a un patrimonio, sino por vulnerar bienes jurídicamente tutelados, al obrar con absoluta ligereza (culpa grave) o con la intención de dañar a otro (dolo)”<sup>55</sup>.

Los artículos 195 del Decreto 960 de 1.970 y 112 del Decreto 2148 de 1.983 prevén, respectivamente, la Responsabilidad Civil de los Notarios por los daños y perjuicios que causen a los usuarios del servicio por culpa o dolo en la prestación del mismo y la Responsabilidad Disciplinaria que les corresponde por irregularidades en que incurran en dicha prestación, independientemente de la Responsabilidad civil y penal que también pueda serles deducida.

Además, el artículo 116 del Decreto 2148 de 1.983 consagra la autonomía del Notario en el ejercicio de su función, razón para que actúe bajo su personal responsabilidad, como lo contempla la norma en mención.

Como lo señala el citado Manuel Cubides: “El artículo 196 de Estatuto advierte que cuando la actuación notarial resulte irregular pero subsanable, la corrección o enmienda se hará a costa del Notario, cuando las irregularidades le sean imputables. Y por último, en el artículo 197 se establece que el Notario deba pagar indemnización por causas que aprovechen a otra persona, podrá pedir repetir contra ésta lo pagado, hasta concurrencia del provecho que reciba y que si tal persona hubiera obrado eficientemente con malicia o dolo, deberá resarcir integralmente al Notario”<sup>56</sup>.

La H. Corte Constitucional en el examen de constitucionalidad que realizó a los artículo 78 del CCA expreso:

---

<sup>55</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Proceso N° 989 del 31 de julio de 1997.

<sup>56</sup> CUBIDES ROMERO, Manuel. Ob cit. Pág. 25

“Según el inciso segundo del art. 90 de la Constitución, sólo en el evento de que el Estado sea condenado a la reparación patrimonial del daño antijurídico, que haya sido determinado por la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, puede aquél repetir lo pagado contra éste. Ello significa, en consecuencia, que los perjudicados no pueden reclamar directamente del funcionario la indemnización por el daño. Con ello se garantiza, de un lado, la reparación al perjudicado, porque queda debidamente asegurada con el respaldo patrimonial del Estado, y, de otro, se consigue que pueda establecerse dentro del proceso el dolo o la culpa grave del funcionario en los hechos dañosos, para efectos de la acción de repetición. Ahora, cabría preguntarse, si por el hecho de que el art. 78 autorice que la demanda pueda promoverse contra la entidad comprometida en el daño, o contra ésta y el funcionario, se desbordan los límites de la regulación constitucional?. Desde luego que no, porque la referida norma debe ser entendida bajo la idea de que sólo después de que se declare la responsabilidad y se condene a la entidad pública, es cuando ésta puede repetir contra el funcionario. De manera que con la demanda simultánea de la entidad y del agente no se vulnera la mencionada norma constitucional, sino que se atiende a la economía procesal, porque en un mismo proceso se deduce la responsabilidad que a cada uno de ellos corresponde.

(...) Según lo anterior, la norma debe interpretarse en el sentido de que únicamente puede perseguirse al funcionario por la vía de la acción de repetición, sólo después de que se haya resuelto mediante sentencia la condena del Estado por el daño antijurídico por el cual debe responder. La demanda que pueda incoar el perjudicado contra la entidad responsable o contra su agente, de manera conjunta o independientemente, no contraviene el artículo 90 de la Constitución, porque la norma acusada no autoriza que se pueda perseguir exclusivamente al funcionario, sin reclamar la indemnización del Estado.

(...) Conforme a las consideraciones precedentes la Corte concluye lo siguiente:

a) La norma cuestionada habilita al perjudicado para promover la acción resarcitoria frente a la entidad, el funcionario o contra ambos. Sin embargo, debe entenderse que la responsabilidad del agente se ve comprometida siempre que prospere la demanda contra la entidad, o contra ambos. b) Cuando prospera la demanda contra ambos, la sentencia declara la responsabilidad de la entidad pública, así como la responsabilidad del funcionario por haber incurrido en la conducta dolosa o gravemente culposa que contribuyó a la ocurrencia del daño. Pero la obligación de resarcir los perjuicios se impone a la entidad y no al funcionario; pero a la entidad se le reconoce el derecho de repetir lo pagado contra el funcionario. Ello es así, porque la responsabilidad por el daño antijurídico es del Estado y no propiamente de su agente; lo que sucede es que la conducta de éste gravemente culposa o dolosa, determinante del daño, tiene como consecuencia el que la entidad pueda repetir lo pagado. c) Entiende la Corte, además, que así no se demande al funcionario o agente, el juez administrativo esta facultado para llamarlo en garantía de oficio o a solicitud de la entidad demandada o del ministerio público. En este evento, la situación procesal es exactamente igual a la que ocurre cuando se vincula directamente a aquél como demandado en el proceso. Y si no ocurre ni lo uno ni lo otro, la solución se encuentra en el inciso segundo del art. 86 del C.C.A. en la forma como fue modificado por el art. 31 de la ley 446/98, que en relación con la reparación directa dispone: "Las entidades públicas deberán promover la misma acción cuando resulten condenadas o hubieren conciliado por una actuación administrativa originada en culpa grave o dolo de un servidor o ex servidor público que no estuvo vinculado al proceso respectivo, o cuando resultan perjudicadas por la actuación de un particular o de otra entidad pública. En síntesis, el funcionario puede ser condenado a repetir siempre que haya sido demandado en un proceso conjuntamente con la entidad pública, o cuando es llamado en garantía en éste, o

cuando se le impone la obligación de restituir a la entidad pública lo pagado en proceso separado, según la norma antes transcrita”<sup>57</sup>.

Los Notarios son personalmente responsables, ya sea civil, administrativa o penalmente, por todas las infracciones de aquellos deberes que en el desempeño de su cargo les corresponden conforme a la Ley y habrán de reparar los daños con este motivo ocasionados. Sin perjuicio de la responsabilidad solidaria del tercero que resulte beneficiado por la actuación notarial. Los Notarios estarán sujetos a las correcciones disciplinarias que les sean aplicables en los casos establecidos en la Ley.

## **2. POR INCUMPLIMIENTO A LOS DEBERES FUNCIONALES (TAREA DOCUMENTADORA DEL NOTARIO)**

Así se desprende de las funciones asignadas a los Notarios en el artículo 3° del Decreto-ley 970 de 1970, "por el cual se expide el Estatuto Notarial", y en normas especiales como son los Decretos-leyes: 902, 999 y 2668 de 1988; 1555, 1556, 1557, 1712 y 1729 de 1989 y 2051 de 1991, por medio de las cuales se consagran los trámites notariales sobre asuntos que antes pertenecían a la jurisdicción voluntaria, como son, entre otros, la liquidación de herencias y sociedades conyugales, las correcciones en las actas del registro del estado civil y el cambio de nombre, la celebración de matrimonio civil, la recepción de declaraciones extraprocesales y la autorización de donaciones.

En cumplimiento de tales actividades el Notario ejerce una competencia estrictamente documental ya que todos los actos en los que interviene deben constar por escrito, generalmente en la escritura pública o el acta notarial. Dicha competencia es eminentemente rogada y está regida por el principio de la

---

<sup>57</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-430 de 2000

autonomía de la voluntad y el mutuo acuerdo, lo cual evidencia la ausencia de poderes decisorios dentro de la función notarial.

En efecto, como se deriva de los artículos 13 y 14 del Decreto 960 de 1970, las partes acuden ante el Notario para emitir sus declaraciones de voluntad con el fin de que las mismas produzcan determinados efectos jurídicos. Tales declaraciones son percibidas por el Notario y posteriormente autorizadas, pero como actos de voluntad de los comparecientes. Este funcionario no produce decisión alguna, y su intervención se limita a prestar asesoría jurídico-técnica a las partes para que lo expresado ante él cumpla las características esenciales o naturales del negocio que han querido celebrar los otorgantes<sup>58</sup>.

### **3. RESPONSABILIDAD POR HECHOS U OMISIONES DE SUS EMPLEADOS Y ADSCRITOS**

Para iniciar es importante determinar la naturaleza del vínculo de los empleados subalternos de los notarios. La trayectoria histórica legislativa de estos funcionarios pareciera dar a entender que los empleados subalternos de las notarias son trabajadores particulares. Concretamente el artículo 27 de la ley 6ª de 1945 les dio el carácter de trabajadores particulares, carácter este que fue ratificado por los artículos 99 y 100 del decreto 2663 de 1950 y 1 de la ley 156 de 1959.

Posteriormente, el artículo 16 del decreto 2163 de 1970 señaló que ellos tenían el carácter de empleados públicos; sin embargo, la ley 29 de 1973 derogó la mencionada disposición, lo que pareciera indicar que se volvía al criterio anterior de que tales funcionarios eran dependientes privados de los Notarios.

---

<sup>58</sup> Al respecto, el artículo 7º del Decreto 960 de 1970 dispone: "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 conciliadora."

El artículo 1º de la Ley 29 de 1973 establece: “El notariado es un servicio público que se presta por los notarios e implica el ejercicio de la fe Notarial”. Así mismo, los artículos 3º y 4º de la mencionada Ley 29 de 1973, consagran que los Notarios crearán bajo su responsabilidad, los empleos que requiera el eficaz funcionamiento de las oficinas a su cargo y el pago de las asignaciones de sus empleados, así como la dotación y sostenimiento de las oficinas se hará de los recursos que los notarios perciban de los usuarios por concepto de los derechos notariales que autoriza la Ley. Por lo tanto, los subalternos de las notarías son empleados particulares del respectivo Notario<sup>59</sup>.

En varias oportunidades la Corte Constitucional ha sostenido a través de sus sentencias C-181 de 1997, SU- 250 de 1998 y C-741 de 1998 (sentencias citadas en este trabajo) que los Notarios son particulares encargados de prestar el servicio público del Notariado; por eso se ha insistido que los empleados subalternos de esas oficinas son de carácter particular y por lo tanto los conflictos que surjan entre el Notario y su subalterno, se tienen que dirimir a través de la Justicia Laboral.

En ese orden de ideas, podemos concluir que el Notario es un particular que presta un servicio público. Luego, por expresa disposición de la Ley (Artículos 27 de la Ley 6a. de 1945; 99 y 100 del decreto ley 2663 de 1950; 1o. de la Ley 156 de 1959 , 11 y 12 de la Ley la. de 1962 y 3 y 4 de la Ley 29 de 1973) la naturaleza del vínculo jurídico del personal subalterno de las notarías es de *carácter particular* y por tanto las relaciones laborales que surgen entre el Notario y sus empleados, se

---

<sup>59</sup> Artículo 3. Los Notarios crearán bajo su responsabilidad, los empleos que requiera el eficaz funcionamiento de las oficinas a su cargo, y enviarán a la Superintendencia copia de las providencias que dicten en este sentido.

Artículo 4. El pago de las asignaciones de los empleados subalternos de los Notarios, así como la dotación y sostenimiento de las respectivas oficinas, se hará por tales funcionarios de los recursos que perciban de los usuarios por concepto de los derechos notes que autoriza la Ley.

rigen pero el Código Sustantivo del Trabajo y por las normas especiales que se dicten sobre la materia<sup>60</sup>.

La Superintendencia de Notariado y Registro en su función orientadora a los Notarios, siempre ha insistido a través de circulares, instrucciones y conceptos que los empleados subalternos de esas oficinas son de carácter particular y por lo tanto los conflictos que surjan se tienen que dirimir a través de la Justicia Laboral.

A lo anterior se agrega la facultada que tienen los Notarios para crear las plazas que estimen necesarias para el funcionamiento de las notarias<sup>61</sup>, de fijar la remuneración de los subalternos y la responsabilidad de tipo personal que les atribuye la ley respecto del pago de salarios y prestaciones sociales<sup>62</sup>.

Los trabajadores o subalternos de los Notarios “no se encuentran vinculados mediante una relación legal, ya que no es la ley quien determina sus funciones, y es el Notario quien mediante un contrato engancha a los funcionarios a su juicio requiere, les asigna funciones y les fija unilateralmente le salario”<sup>63</sup>. No son, por consiguiente, empleados públicos.

Lo cierto es que como todo patrono privado, el Notario, responderá por los daños y perjuicios que pudiesen causar sus empleados en el desarrollo de sus funciones dentro de la Notaria<sup>64</sup>.

---

<sup>60</sup> Superintendencia de Notariado y Registro. Instrucción Administrativa N 01-39 del 8 de Junio de 2001

<sup>61</sup> Decreto 2148 de 1983, Artículo 3 ley 29 de 1973 y artículo 118

<sup>62</sup> Ley 1 de 1962, Artículo 11

<sup>63</sup> Tribunal Administrativo del Magdalena. Proceso N° 3171 septiembre 8 de 1993

<sup>64</sup> Artículo 2349 CC. Los empleadores responderán del daño causado por sus trabajadores con ocasión de servicio prestado por estos a aquellos; pero no responderán si se probare o apareciera que en tal ocasión los trabajadores se han comportado de un modo impropio, que los empleadores no tenían medio de prever o impedir empleando el cuidado ordinario y la autoridad competente; en este caso recaerá toda la responsabilidad del daño sobre dichos trabajadores.

Teniendo en cuenta que los empleados de las notarías son particulares y los Notarios sus empleadores, quienes los contratan bajo su responsabilidad, tienen la obligación de pagarles sus salarios, de afiliarlos al sistema de seguridad social y pagar los aportes patronales, afiliarlos a una caja de compensación familiar y demás prestaciones que consagra la ley laboral, contenido básicamente en el Código Sustantivo del Trabajo.

Es necesario concluir que el Notario debe ser caracterizado como “un servidor público-privado”; precisamente, es servidor público porque así lo dice en forma expresa el artículo 131 de la carta, pero también es un particular que presta un servicio público, como lo demuestra el hecho que el Notario es el patrono de sus empleados, lo cual significa que “es un patrono particular”.

#### **4. RESPONSABILIDAD COMO AGENTE DE RETENCIÓN**

En el ejercicio de la función, el Notario está obligado con la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN.- Inscripción en el RUT.- En su calidad de Notario y como agente retenedor y contribuyente del Impuesto sobre la Renta. (Decreto 2788 de 2004, Ley 1111 de 2006), debe tener su Registro Único Tributario. La certificación en dicho sentido debe aparecer exhibida al público.

Además de tener su Registro Único Tributario, el Notario elaborará mensualmente las correspondientes declaraciones de Retención en la Fuente, manifestación que debe coincidir con lo consignado en los libros de contabilidad. Su valor debe estar relacionado en la correspondiente escritura objeto de retención<sup>65</sup>. Dentro de los archivos de la notaría debe aparecer una relación de enajenación de bienes, de lo

---

<sup>65</sup> Estatuto Tributario Artículos. 365, 366, 375, 376, 398, 399, 400, 603 a 606 del

cual debe reposar copia en una carpeta de las relaciones enviadas y de los oficios dirigidos a la DIAN<sup>66</sup>.

Bimestralmente el Notario debe declarar el impuesto al valor agregado (IVA)<sup>67</sup>. Esta declaración debe haberse elaborando durante todo el período de su gestión y como todas las demás obligaciones deberá estar al día.

Por lo demás, los Notarios por las escrituras públicas, deben responder como agentes de retención en las actuaciones gravadas por el impuesto de timbre nacional<sup>68</sup>. También, tendrán que realizar un aporte especial de la administración de justicia<sup>69</sup> y existe Acuerdo Municipal la notaría esta obligada al pago Impuesto de Industria y Comercio.

El incumplimiento de los deberes antes descritos acarrea sanciones disciplinarias, administrativas y penales y tal y como lo disponen las normas que regulan la materia.

## **5. RESPONSABILIDAD DISCIPLINARIA NOTARIAL**

Al entrar en vigencia la ley 734 de 2002<sup>70</sup>, Código Disciplinario Único, se generó una normatividad aplicable a los Notarios.

---

<sup>66</sup> DIAN. Resoluciones 1045 de 2005, 12804 de 2006 y Artículo 629 del Estatuto Tributario

<sup>67</sup> Decreto Reglamentario 1250 de 1992, artículos. 17,18, del Decreto Reglamentario 2076 de 1992, artículos. 600 a 603 del Estatuto Tributario

<sup>68</sup> Estatuto Tributario artículo 518 del, Decreto 2076 de 1992 artículo 23 del, Instrucción Administrativa 01-26 de 2001

<sup>69</sup> Constitución Política art. 131, inc. 1º., Ley 6 de 1992, art. 135 Decreto 1960 de 1993, Instrucción Administrativa 01-26 de 2001

<sup>70</sup> PINEDA DE MARTINEZ, Rosa. Derecho Disciplinario. Librería Ediciones el Profesional. Bogotá. 2004. Pág. 204 y ss.

Dicho Código en el Libro III, referente a los regímenes especiales, desarrolló el principio integrador de aplicar a los Notarios el régimen especial organizado para los particulares. Sin duda es ésta una concepción jurídica de amplia consecuencia para la definición misma del poder disciplinario de la Procuraduría General de la Nación y para el Notario como sujeto disciplinable.

Allí mismo se consagró la tesis que de manera reiterada venía sosteniendo la Superintendencia de Notariado y Registro, en el sentido de preservar su capacidad de órgano de control especial con facultad para aplicar el régimen específico creado por la ley para los notarios y sin perjuicio del poder preferente de la Procuraduría General de la Nación<sup>71</sup>.

La responsabilidad disciplinaria nace del incumplimiento de los deberes legales. La responsabilidad, el deber y la obligación son términos estrechamente vinculados en la vida pública o la privada. La responsabilidad disciplinaria se causa por diferentes causas, verbi gracia, la violaron de prohibiciones e incompatibilidades o el desconocimiento del derecho o la demora injustificada en la producción de un acto o la inasistencia la despacho, sin embargo, en el fondo todo puede quedar resumido a al inobservancia de los deberes ético-jurídicos impuestos por el Estado a sus funcionarios con el fin de de asegurar la sociedad civil una eficiente, justa y rápida Administración Pública<sup>72</sup>.

El tratadista José Luís Aramburo Restrepo al citar Dennis Thompson en su obra lo explica de siguiente manera” la ética y la función publica, se puede precisar como que la primera entonces, en sentido estricto, supone ser virtuoso sin importar las recompensas o las sanciones, sin embargo existen múltiples problemas éticos en

---

<sup>71</sup> OBANDO ALBA, Beatriz. Carrera Notarial, Régimen Disciplinario y Laboral. Fondo Nacional del Notariado. Bogotá. 1993. Pág. 30 y ss.

<sup>72</sup> BUENAVENTURA, Aldo. Ob cit. Pág. 4

la función pública, de un lado , quienes pueden faltar a los deberes propios del cargo atendiendo los intereses egoístas y por ello anteponiendo sus interés personales a los públicos que le han sido confiados; por otro lado , pueden faltar a los deberes de lealtad, probidad o veracidad”<sup>73</sup>.

Como lo expresa el Doctor Ortiz Rivas “La ética jurídica y la ética profesional, como sistemas normativos de la moral del derecho y de su ejercicio laboral, constituyen los soportes conceptuales de la responsabilidad disciplinaria por que el origen de ésta se encuentra en el quebrantamiento de los principios tutelares de aquellas”<sup>74</sup>.

Esta responsabilidad se sustenta de la inobediencia de los deberes éticos y jurídicos en prestación del servicio notarial. Cuando el Notario profesa sus funciones públicas sin la cumplida dignidad, majestad y eficacia exigidas por la ley se presenta la responsabilidad disciplinaria, que siempre implica menoscabo en el servicio oficial del cual han sido revestidos por el Estado.

En conclusión, la responsabilidad disciplinaria del Notario según el profesor Ortiz Rivas<sup>75</sup> contiene dos aspectos que es necesario diferenciar; de una parte, la responsabilidad de este funcionario frente a los interesados en el servicio, a los cuales ha podido causar un daño real; de la otra, su responsabilidad frente a la administración pública cuando es a ella a quien se ha ocasionado el perjuicio funcional.

---

<sup>73</sup> ARANBURO RESTREPO, José Luís. Manual de Derecho Notarial, Funciones y Responsabilidades. Legis. Bogota. 1999

<sup>74</sup> ORTIZ RIVAS, Hernán A. Estudios Notariales. librería jurídica Sánchez r. Ltda. Medellín. 1994

<sup>75</sup> Ob. Cid, Pág. 117

El Notario compromete su responsabilidad disciplinaria cuando, en ejercicio de sus funciones, incurre en alguna de las faltas tipificadas en la ley, y en consecuencia, luego de surtido el proceso disciplinario correspondiente, la entidad competente impone mediante acto administrativo motivado, las sanciones a que haya lugar.

Corresponde a la Superintendencia de Notariado y Registro, la inspección y vigilancia del Servicio Público Notarial<sup>76</sup>.

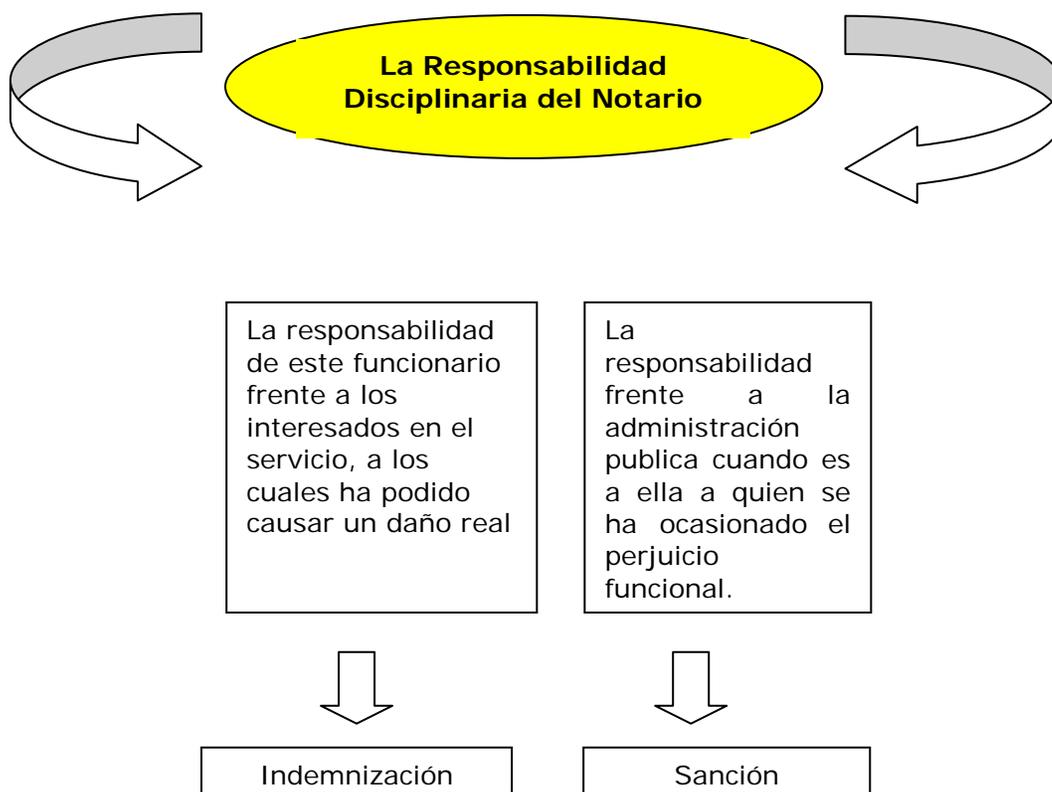
En aplicación del principio de legalidad las faltas disciplinarias se encuentran tipificadas en el artículo 198 del Estatuto Notarial, norma que las entiende como conductas del Notario que atentan contra la majestad, dignidad y eficacia del servicio público notarial, y que acarrearán sanción disciplinaria, dentro de ellas tenemos, reiterado incumplimiento de sus obligaciones civiles y comerciales, negarse a prestar su ministerio sin causa justificada, etc.

En general el punto de partida del procedimiento disciplinario puede tener lugar con ocasión de visita practicada a la Notaría por la Superintendencia, con el fin de establecer la asistencia del Notario al despacho, la localización, presentación y estado de las oficinas y sus condiciones de comodidad para el público, la atención a los usuarios, y fundamentalmente para comprobar el orden, actualidad, exactitud y presentación de los libros y archivos<sup>77</sup>.

---

<sup>76</sup> Decreto 2158 de 1992, Artículo 1 y Decreto 960 de 1970, Artículo 210.

<sup>77</sup> Decreto 960 de 1970, Artículo 212.



Si alguna persona presenta una queja ante la Superintendencia o si esta entidad recibe información por cualquier medio acerca de irregularidades, debe ordenar visita especial a la Notaría correspondiente, con el fin de comprobar las anomalías o de verificar los hechos o circunstancias que le interesen dentro de sus funciones<sup>78</sup>.

Del análisis del acta de la visita se puede deducir posibles faltas, la Superintendencia Delegada para el Notariado elaborará el correspondiente pliego de cargos y dará traslado de ello al notario mediante notificación personal.

---

<sup>78</sup> Ídem artículo 211

Posteriormente, la Superintendencia ordenará la práctica de las pruebas que de oficio considere necesarias, y las que haya solicitado el Notario, siempre que sean pruebas conducentes y pertinentes.

Si en el desarrollo del proceso disciplinario se establece la comisión de alguna falta imputable al Notario, el Superintendente Delegado para el Notariado, mediante acto administrativo motivado en el que relacionar los cargos que a su juicio no hayan sido desvirtuados, indicará las disposiciones infringidas, expresando la razón de su quebranto e impondrá la sanción disciplinaria correspondiente: multa<sup>79</sup>, suspensión hasta por seis meses<sup>80</sup> o destitución<sup>81</sup>, teniendo en cuenta la gravedad de la infracción, la naturaleza de la falta, el grado de participación del Notario y los antecedentes disciplinarios del Notario<sup>82</sup>. Contra el acto administrativo sancionatorio proceden en vía gubernativa los recursos de reposición ante el funcionario que lo expidió y de apelación ante la Superintendencia de Notariado y Registro<sup>83</sup>.

## **6. FALTAS DISCIPLINARIAS**

El Estatuto Notarial, en el título VI, dedicado a la “Responsabilidad de los Notarios”, capítulo II, que trata de las faltas disciplinarias, en su artículo 198, éstas son “conductas del Notario que atentan a la majestad, dignidad y eficiencia del servicio Notarial”.

---

<sup>79</sup> Ídem artículo 201

<sup>80</sup> Ídem artículo 202

<sup>81</sup> Ídem artículo 203

<sup>82</sup> Ídem artículos 199 y 204

<sup>83</sup> CRUZ PATIÑO, Fernando. Derecho Disciplinario Práctico. Universidad Cooperativa de Colombia. Bogotá 2007. Pág. 114.

La falta disciplinaria es un acto cometido por el Notario que transgrede, bien sea los deberes estrictamente funcionales, deberes que les han sido impuestos por la Constitución, la Ley, el Reglamento o las instrucciones administrativas de la Superintendencia de Notariado y Registro. Como acto implica la presencia de la voluntad libre del sujeto infractor, en forma activa u omisiva, dolosa o culposa. Por ello, no hay lugar a la falta cuando el acto sea cometido por fuerza mayor o caso fortuito o justificación del hecho.

La Sección Segunda del H. Consejo de Estado lo reitero en su Sentencia del 22 de octubre de 1981:

“Los Notarios son funcionarios públicos, y lo son, no solo porque ejercen el notariado definido por la ley como un servicio público, cuyos actos están revestidos de una presunción de veracidad y autenticidad que no puede concebirse sino como una emanación del poder soberano del Estado, porque son designados por el poder público, requieren confirmación y posesión; sus funciones están taxativamente señaladas por la ley, tiene periodo fijo y edad de retiro forzoso; además se encuentran amparados por los beneficios propios de la carrera notarial, similar a la carrera administrativa común a los empleados públicos; ingresan al servicio en propiedad mediante el concurso de meritos; como los demás funcionarios públicos están sometidos a un severo régimen de inhabilidades e incompatibilidades; y tiene derecho al reconocimiento de pensión de jubilación”<sup>84</sup>.

La falta disciplinaria dolosa consiste en una conducta deliberada, intencional, de producir un resultado ilícito que rompe la disciplina ética o jurídica en la prestación del servicio Notarial, por ejemplo, cuando el sujeto infractor se niega a prestar su servicio sin causa justificada o cobra derechos mayores o menores que los

---

<sup>84</sup> Consejo de Estado. Sección Segunda. Proceso N° 10817 del 22 de octubre de 1981.

autorizados en el arancel vigente. Mientras que la llamada falta disciplinaria culposa se origina en la imprudencia, imprevisión, negligencia, impericia o violación de reglamentos. Por ejemplo, cuando se ha omitido el incumplimiento de los requisitos sustanciales en la prestación de sus funciones.

Para que el suceso sea constitutivo de falta disciplinaria se requiere su tipificación legal, su comprobación en el proceso disciplinario, tanto en el aspecto objetivo como en el subjetivo (imputabilidad: dolo o culpa). Así mismo, el acto debe cometerse durante el ejercicio de las funciones y con ocasión de ellas<sup>85</sup>.

De acuerdo con lo expresado por el Profesor Ortiz Rivas<sup>86</sup> los requisitos de la falta disciplinaria notarial son:

- a) Que se trate de la conducta del funcionario notarial;
- b) Que dicha conducta sea activa u omisiva, dolosa o culposa;
- c) Que con ella se viole alguno o algunos de los deberes éticos jurídicos impuestos por la Constitución, la ley, el reglamento o las instrucciones administrativas;
- d) Que el funcionario notarial sea directamente culpable;
- e) Que el ilícito disciplinario esté plenamente comprobado;
- f) Que el ilícito disciplinario se encuentre tipificado en la ley.

---

<sup>85</sup> RODRIGUEZ, Gustavo Humberto. Derecho Administrativo Disciplinario. Editorial Librería del Profesional. Bogotá. 1989. Pág. 77.

<sup>86</sup> ORTIZ RIVAS, Hernán A. Ética Notarial. Ediciones jurídicas Gustavo Ibáñez. Bogotá. 1993

Como lo expresa Victoria Bernal Trujillo: “De modo que las faltas disciplinarias representan en su naturaleza una infracción del régimen de deberes funcionales, podemos catalogarlas atendiendo a la impropia prestación del servicio Notarial”<sup>87</sup>.

Las faltas vigentes en Colombia son las siguientes:

“Ley 734 de 2002...

TITULO II  
REGIMEN DE LOS NOTARIOS  
CAPITULO SEGUNDO  
Faltas especiales de los Notarios

Artículo 60. *Faltas de los notarios*. Constituye falta disciplinaria grave y por lo tanto da lugar a la acción e imposición de la sanción correspondiente, el incumplimiento de los deberes, el abuso o extralimitación de los derechos y funciones.

Artículo 61. *Faltas gravísimas de los notarios*. Constituyen faltas imputables a los notarios, además de las contempladas en el artículo 48 en que puedan incurrir en el ejercicio de su función:

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.
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

---

<sup>87</sup> BERNAL TRUJILLO, Victoria. Guía de Práctica Notarial. Universidad Externado de Colombia, 2009. Pág. 200

no dejar las constancias de ley cuando el acto o contrato contiene una causal de posible nulidad relativa o ineficacia.

Parágrafo. Las faltas gravísimas, sólo son sancionables a título de dolo o culpa.

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”.

## 7. SANCIONES DISCIPLINARIAS

El derecho disciplinario para encauzar las conductas requiere de sanciones normalizadoras. Sin un método apropiado de correctivos no puede obtenerse la operatividad deseada. Como dice Foucault: “el éxito del poder disciplinario se debe sin duda al uso de instrumentos simples: la inspección jerárquica, la sanción normalizadora y su combinación en un procedimiento que le es específico: examen”<sup>88</sup>

---

<sup>88</sup> FOUCAULT, Michel. Vigilar y castigar, trad: Aurelio Garzón, México. Ed Siglo XXI, Pág. 175

Sin embargo, el propósito del derecho disciplinario no es exclusivamente vigilar y castigar. Desde los tiempos de los filósofos griegos, como Protágoras y Platón, para citar dos ejemplos ilustres, sabemos que toda sanción aplicada por el Estado no sólo tiene un fin punitivo, de castigo, sino también un objetivo ejemplarizante, medicinal, correctivo, pedagógico, intimidatorio y reparador<sup>89</sup>

La sanción disciplinaria con mayor razón debe efectuar un propósito altamente pedagógico, correctivo, moralizante, fuera de su fundamento punitivo. Lo que en esencia persigue esta sanción es amparar el orden ética, jurídica y social o laboral de la administración pública para proteger los derechos de los asociados que, en última instancia, se afecta cuando los funcionarios oficiales cometen faltas disciplinarias.

Sustenta Bielsa con relativo acierto sobre el poder disciplinario del Estado: “no tiene como fundamento la sola represión, ni la corrección de agentes, funcionarios y empleados, sino la defensa de la autoridad integral de la Administración Pública”<sup>90</sup>. Y por supuesto este es el fin último del poder sancionador disciplinario del Estado.

Como es bien sabido, la sanción disciplinaria es muy distinta de la civil, en su contenido, naturaleza, fines, configuración legal, por diversos factores. La sanción disciplinaria que pone en movimiento dicha potestad del Estado se produce, cuando el funcionario oficial ha infringido los deberes ético-jurídicos impuestos en las normas legales que mantienen el orden y la imagen ideal de la administración pública, mediante el correspondiente proceso administrativo.

---

<sup>89</sup> ORTIZ RIVAS, Hernán. La especulación iusfilosófica en gracia antigua, desde Homero hasta Platón. Bogota. Ed. Temis. 1990. Pág. 111 y SS.

<sup>90</sup> BIELSA, Rafael. Derecho Administrativo. Tomo III. Ediciones de Palma. Buenos Aires. 1964. Pág. 357.

La reparación del daño causado por la falta disciplinaria Notarial a terceros, según su naturaleza, puede estar a cargo del Notario o de la Nación, la cual, en los casos en que “sea condenada por falla en la prestación del Servicio Notarial, podrá ejercitar la acción de repetición correspondiente, según reitera jurisprudencia del Honorable Consejo de Estado”<sup>91</sup>.

Los Notarios están sometidos al siguiente al siguiente régimen de sanciones<sup>92</sup>:

1. Destitución para el caso de faltas gravísimas realizadas con dolo o culpa gravísima
2. Suspensión en el ejercicio del cargo para las faltas graves realizadas con dolo o culpa y las gravísimas diferentes a las anteriores.
3. Multa para las faltas leves dolosas

Para la graduación de la falta y la sanción además de aplicarles criterios de los servidores públicos, a los notarios se les 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<sup>93</sup>.

---

<sup>91</sup> CONSEJO DE ESTADO. Sentencia del 26 de octubre de 1993. expediente 7793. C.P: Juan de Dios Montes Hernández

<sup>92</sup> Ley 734 de 2002, Artículo 63.

<sup>93</sup> Ley 734 de 2002, Artículo 65.

## 8. COMPETENCIA LEAL

El servicio Notarial del sistema latino no procede oficiosamente ni es pagada por el Estado, vale decir, se halla sometida a la competencia que en economía es *una forma de mercado*, atendiendo a los principios que rigen la función notarial, y que se encuentran implícitos en el Estatuto Notarial, es libre el usuario de escoger al Notario ante quien desea acudir, todo esto atendiendo al Principio de la Rogación del Servicio, es por ello que la actividad notarial es *una actividad o un proceso social* regido por múltiples y complejos factores. Esta situación sirve a los defensores de la tesis privatista sostener que el Notariado es una gestión particular que desarrolla funciones públicas. La competencia Notarial, si bien participa de algunos elementos característicos de la competencia económica, no puede asimilarse a ésta ni tampoco permite por sí sola afianzar la tesis privatista citada<sup>94</sup>.

Es cierto que la actividad notarial está sujeta a la libre iniciativa del usuario que va a solemnizar sus negocios o hechos jurídicos en completa paz, pero tal iniciativa es obligatoria, lo mismo la intervención fedataria que, además, debe ser competente funcionalmente por razones territoriales y de otros factores, imparcial e independiente y calificadora de la moralidad y legalidad de los asuntos.

Es así como el profesor Hernán Ortiz Rivas lo expresa, "... los comerciantes, industriales, artesanos, profesionales, empresarios, mercaderes y toda suerte y especie de negociantes, puede llenarse de clientes por su prestigio, habilidad, sapiencia, precios bajos, calidad de los productos, mercancías, bienes o servicios, localización de sus negocios, publicidad, etc. Sin embargo, el Notariado no puede acudir a estos recursos para ampliar el número de personas que soliciten la prestación del servicio. La competencia del Notariado debe orientarse en otra

---

<sup>94</sup> CARDONA MONTOYA, Holmes Rafael. El Notariado Colombiano. Superintendencia de Notariado y Registro. Bogotá. 2002. Pág. 67

forma muy distinta por su ponderada formación jurídica, su impecable moralidad, el mejoramiento del servicio en cuanto a la calidad humana, tecnología avanzada y condiciones decorosas del despacho, en una frase, a través de una competencia técnico-jurídica muy reconocida y una integridad moral indiscutible. No debe, por tanto, asociarse la competencia Notarial con la competencia económica”<sup>95</sup>.

La competencia leal es un obligación ético-jurídico clave en la prestación del servicio notarial, el cual, lamentablemente a diario se disuelve en las aguas heladas del espíritu burgués que solo deja en pie el interés escueto, el dinero contante y sonante que no tiene extrañas. El fin de la utilidad económica es lo que importa, los medios para lograrla son secundarios.

Como dice Pérez: “Actualmente, entre algunos notarios, existe una desorientación al considerar que la actividad notarial constituye una industria de escrituras, participando en las ideas de la mercadotecnia y publicidad, lo que pudiera llamarse “agresividad notarial”, tratando de hacerse de una gran cliente. Todo esto en detrimento del trato personal con el cliente, ya sea en el asesoramiento, asistencia a las firmas de las escrituras, y en general, el rompimiento de los principios notariales, de acuerdo con la ley del notariado. Para lograr esto, y conseguir mayor volumen del trabajo, se hacen de colaboradores que sirven de “ganchos”, quienes participan de los honorarios según la importancia del cliente y en el volumen o cuantía del negocio”<sup>96</sup>.

DE LA CAMARA ALVAREZ, citado por Pérez, afirma al respecto: “La competencia desleal en sus diversas formulas no es sólo un atentado contra la deontología profesional, por supuesto sancionable, sino también otro contra la misma institución. ¿Qué concepto van a tener del notario quien lo ha elegido o impuesto a

---

<sup>95</sup> ORTIZ RIVAS, Hernán A. Ob. Cid. Pág. 38

<sup>96</sup> PEREZ FERNANDEZ DEL CASTILLO, Bernardo. Ética Notarial. Ed. Porrúa. México. 1985

cambio de una compensación económica que sale del bolsillo del notario, en forma de rebaja de honorarios o de pago de comisiones, y a veces, lo que todavía es mas execrable, del bolsillo de los cliente?<sup>97</sup>.

Justamente la infracción del deber ético-jurídico de la competencia leal, si que concierne los medios utilizados para realizarla, ya que, constituye un atentado grave contra toda la institución notarial, una efectiva insurrección al notariado, un rechazo notorio a sus bases morales y jurídicas que debe extirparse como un cáncer maligno.

No hay que olvidar que la competencia desleal no se origina solamente por rebaja del arancel, publicidad, dadas, regalos, compromisos políticos, sociales o religiosos, sino también por no exigir los requisitos ordenados por las normas legales, es decir, por violar otro deber ya tratado, el control de legalidad y moralidad en la prestación del servicio notarial.

---

<sup>97</sup> *Ibíd*em, Pág. 53

## TERCERO CAPITULO

### ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL DEL NOTARIO

#### 1. LA CULPA

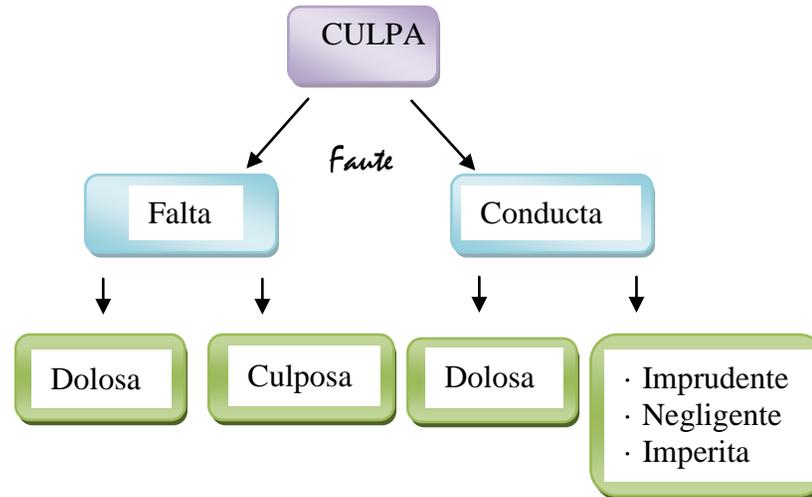
Elemento fundamental de la responsabilidad, dentro de nuestra legislación, siguiendo los lineamientos franceses, es difícil entrar a precisar la noción de culpa; sin embargo, podemos afirmar que la culpa es un juicio conductual, si analizamos el comportamiento activo u omisivo del agente, o es un juicio situacional, si se analizan las circunstancias de modo, tiempo y lugar.

Como bien lo anota el tratadista Jorge Santos Ballesteros en su obra al citar a los Mazeaud definiendo la culpa como: "un error de conducta en el que no hubiera incurrido un hombre prudente, diligente y honesto, puesto en las mismas circunstancias externas"<sup>98</sup>. Error de conducta, se deduce que se hace una valoración de un comportamiento humano que determina un juicio de reproche (error), es decir no era la conducta esperada socialmente; hombre prudente diligente y honesto, es un patrón o estándar objetivo, es discrecional al juez y puesto en las mismas circunstancias externas, es decir, modo, tiempo y lugar.

En la esfera de la Responsabilidad civil, la palabra culpa tiene otro significado, en el idioma Español se hable de culpa para denominar unas veces tanto la falta culposa como la falta dolosa, mientras que en otras oportunidades se entiende por culpa no ya la conducta dolosa sino únicamente la conducta imprudente, negligente, imperita o violatoria de los reglamentos.

---

<sup>98</sup> SANTOS BALLESTEROS, Jorge. Instituciones de Responsabilidad Civil. Tomo I. Edición Pontifica Universidad Javeriana. Bogotá. 2006



En palabras del Tratadista Javier Tamayo Jaramillo “en consecuencia, la Responsabilidad Civil fundamentada en la culpa (como es el caso de la Responsabilidad Civil Patrimonial de los Notarios) es aquella que requiere una falta dolosa o culposa en el agente causante del daño”<sup>99</sup> paréntesis fuera del texto original.

El Notario en su actuar, es responsable por su conducta activa u omisiva en la prestación del servicio, tal es el caso del Notario que no realiza su vigilancia y control sobre su subalterno (responsabilidad por el hecho ajeno) y éste a su vez realiza una escritura pública de compraventa entre incapaces que es firmada por el Notario, en este caso responde el Notario con culpa presunta. Responde el Notario con culpa probada (responsabilidad por el hecho propio) en el caso que con su actuar, perjudique a un usuario o un tercero, tal es el caso del Notario que autoriza un acto jurídico que adolece de nulidad absoluta.

De lo anteriormente expuesto podemos concluir que la culpa en el caso de la Responsabilidad Civil- Patrimonial de los Notarios, responde a los criterios de subjetividad, pues es el demandante a quien le incumbe la prueba de la

<sup>99</sup> TAMAYO JARAMILLO, Javier. Tratado de Responsabilidad Civil, Tomo I. Legis. Bogotá. 2007. Pág. 14.

negligencia o imprudencia del agente, en este caso le corresponde al usuario demostrar la negligencia o imprudencia del Notario al momento de desplegar su función.

En el evento que el daño sea causado por uno de sus subalternos o trabajadores, cambiaría al régimen de culpa presunta, pues tendría que demostrar que ejerció la debida vigilancia sobre los actos realizados por estos, correspondiendo esto a la responsabilidad consagrada en el Código Civil artículo 2349<sup>100</sup>.

Culpa y falla del servicio son palabras idénticas al tenor de lo expuesto por el Doctor Tamayo Jaramillo, en los siguientes términos “como se no existe el mas mínimo deslinde entre la falla del servicio y la culpa civil, a menos que mediante artificios lingüísticos, se pretenda crear una serie de aberrantes figuras que solo daño le producen a la doctrina de la responsabilidad patrimonial. Inclusive en la doctrina francesa, que hasta mediados del siglo planteó la diferencia entre las dos figuras, actualmente tiende a la unificación de los dos conceptos, lo que ha servido para que los “independentistas” acusen a sus contradictores de “civilistas infiltrados” en el nuevo reino”<sup>101</sup>.

## **2. PRUEBA DEL DAÑO**

Para enfrentar el tema de la prueba del daño es necesario comenzar por cómo define la doctrina el daño. Para De Cupis, “daño no significa más que nocimiento o

---

<sup>100</sup> Artículo 2349 CC. Los empleadores responderán del daño causado por sus trabajadores con ocasión de servicio prestado por estos a aquellos; pero no responderán si se probare o apareciera que en tal ocasión los trabajadores se han comportado de un modo impropio, que los empleadores no tenían medio de prever o impedir empleando el cuidado ordinario y la autoridad competente; en este caso recaerá toda la responsabilidad del daño sobre dichos trabajadores.

<sup>101</sup> TAMAYO JARAMILLO, Javier. La Responsabilidad del Estado (artículo 90 de la Constitución). Temis. Bogotá. 1997. Pág. 143.

perjuicio, es decir aminoración o alteración de una situación favorable”<sup>102</sup>. Para el Tratadista Hinestrosa, “daño es lesión del derecho ajeno consistente en el quebranto económico recibido, en la merma patrimonial sufrida por la víctima, a la vez que en el padecimiento moral que la acongoja”<sup>103</sup>. Para Javier Tamayo Jaramillo, “daño civil indemnizable es el menoscabo a las facultades jurídicas que tiene una persona para disfrutar un bien patrimonial o extrapatrimonial”<sup>104</sup>. A su vez Escobar Gil escribe que “en el lenguaje corriente, la expresión daño significa todo detrimento, menoscabo o perjuicio que a consecuencia de un acontecimiento determinado experimenta una persona en sus bienes espirituales, corporales o patrimoniales sin que la causa sea un hecho humano, inferido por la propia víctima o por un tercero, o que la causa sea un hecho de la naturaleza”<sup>105</sup>. Para Juan Carlos Henao “se puede extraer el elemento común de lo hasta aquí expresado para llegar a la siguiente definición: daño es la aminoración patrimonial sufrida por la víctima”<sup>106</sup>.

Hablar de la prueba de la culpa es impropio, dado que dada su naturaleza, la culpa solo es dable probarla en por medio de indicios. Es el estudio de los hechos lo que le permite al juez inferir si hubo o no culpa del demandado. Lo que se prueba son los hechos, no la culpa. Como lo expresa Javier Tamayo cuando cita a Enrique R. Aftalión, “Como objeto psíquico que es, la culpa es inaprehensible, ya

---

<sup>102</sup> DE CUPIS, Adriano. El daño. Teoría General de la Responsabilidad Civil. Traducido: Ángel Martínez Sarrión. Barcelona. Casa Editorial Boch. 1970. Pág. 81.

<sup>103</sup> HINESTROSA, Fernando. Derecho de Obligaciones. Universidad Externado de Colombia. Bogotá. 1967. Pág. 526.

<sup>104</sup> TAMAYO JARAMILLO, Javier. Ob cit. Tomo II. Pág. 5

<sup>105</sup> ESCOBAR GIL, Rodrigo. Responsabilidad Contractual de la Administración Pública. Temis. Bogotá. 1989. Pág. 165.

<sup>106</sup> HENAO, Juan Carlos. El daño. Análisis Comparativo de la Responsabilidad Extracontractual del Estado en Derecho Colombiano y Francés. Universidad Externado de Colombia. Bogotá. 1998. Pág. 84.

que una vez cometida, solo queda los hechos externos como rastro de la prueba de su existencia pasada”<sup>107</sup>.

La prueba del daño nos remite primero a establecer que después de determinada la culpa del Notario, es necesario establecer si existe un nexo de causalidad o imputación entre la culpa de éste con el daño causado, y desde luego poder así determinar efectivamente si el Notario es responsable.

El nexo es la razón jurídica en virtud de la cual se puede determinar quien causo el daño, debe haber una causa – efecto que compruebe como a irrumpido la conducta en un determinado rumbo. Es así como el daño sufrido por la víctima debe estar determinado por el actuar activo u omisivo del Notario al momento de prestar su servicio al conglomerado social.

Por lo tanto la prueba del daño, es desvirtuable por el Notario, siempre y cuando pueda probar que efectivamente mostró diligencia y cuidado, es decir que fue un hombre prudente, diligente y honesto o que el daño se causo por el evento de una causa extraña.

### **3. EXTENSIÓN Y EXENCIÓN DE LA RESPONSABILIDAD**

Al ser el Notario autónomo en el ejercicio de su cargo, pero responsable con arreglo a la ley, su responsabilidad frente al contenido del documento que crean ante él los particulares y que él autoriza para darle fuerza legal, se concreta en la participación, en la regulación formal de los instrumentos pero no en cuanto a la veracidad de las declaraciones de los particulares, porque es un testigo de la intervención de los particulares que en su presencia crean el documento, donde queda expresada libremente su voluntad contractual, de fe de que presencio el nacimiento del acto en el cual se vertió el derecho, pero aun así, esta

---

<sup>107</sup> TAMAYO JARAMILLO, Javier. Tratado de Responsabilidad Civil. Ob Cit, pág. 26

circunstancia por él manifestada, no le fuerza a una condición vinculante frente a las partes porque su conducta se reduce a certificar que ante él se formularon unas declaraciones tendientes a producir efectos jurídicos; tampoco responde el notario de la capacidad de las partes o de su aptitud legal para celebrar el acto o contrato respectivo, ello es una demostración adicional de su libérrima condición de imparcialidad, independencia o coparticipación en la creación del instrumento. Es el máximo testigo, su guardador y persona autorizada para expedir las copias que sean menester y nada más.

Es decir, *el Notario debe responder de la regularidad formal* de los instrumentos que autoriza, pero no de la veracidad de las declaraciones de los interesados y no se puede pretender que respondan de la regularidad jurídica, pues esto desnaturalizaría la figura del notario latino y lo convertiría en coautor del documento.

Naturalmente el Notario es responsable civilmente de los daños y perjuicios que cause por culpa o dolo a los usuarios del servicio, como también le corresponde una responsabilidad penal, administrativa, laboral, frente a sus empleados y disciplinaria por los hechos que se deriven del ejercicio de sus funciones.

Al respecto el Profesor Hernán A Ortiz Rivas a dicho: “La responsabilidad civil notarial puede originarse entonces en un falta personal imputable al notario (art 2341 del CC), llamada en la doctrina responsabilidad subjetiva, al dolo o culpa cometidos por un empleado de la notaría a su cargo (art 2347, 2349 del CC), 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>108</sup>”.

---

<sup>108</sup> ORTIZ RIVAS, Hernán A. Estudios Notariales. librería jurídica Sánchez r. Ltda. Medellín. 1994

Si bien es cierto, el Juez Natural del Notario como ha reiterado el H. Consejo de Estado e instrucciones de la Superintendencia de Notariado y Registro atendiendo el tenor de los Artículos 77 y 78 del CCA, es el Juez Contencioso Administrativo, la acción entonces a impetrar por parte del accionante y/ o víctima del daño, es la de Reparación Directa, que supone Responsabilidad Extracontractual del Estado. Por supuesto en palabras del Doctor Javier Tamayo Jaramillo, la forma de exención de esa clase de responsabilidad es la demostración por parte del demandado, de la ocurrencia de una causa extraña<sup>109</sup>.

#### **4. SUPUESTOS EN QUE NO SE CONFIGURA LA RESPONSABILIDAD**

En el derecho de la responsabilidad, también se presentan eventos en los cuales, es dable la irresponsabilidad; no solo por el hecho que aunque efectivamente se haya producido un daño, éste no es imputable a un sujeto y, por lo tanto, no es necesario indemnizarlo o repararlo, o simplemente el daño fue producto de una causa extraña (fuerza mayor, caso fortuito, culpa exclusiva de la víctima, hecho de un tercero) y por tanto el se exime de la misma.

En el caso concreto de los Notarios, estos son los fieles testigos de los actos que realizan los requirente, ellos son los encargados de imprimirle a cada acto el sello de autenticidad y veracidad, pero también es cierto que los Notarios no son los coautores de los actos que realizan los usuarios y por lo tanto, no se le puede endilgar responsabilidad por el contenido de los mismos, a no ser que dicho acto padecía nulidad absoluta y por tanto era deber del notario no autorizar ese acto.

Para analizar el tema a fondo, debemos adentrarnos a los principios generales de la causa extraña. Tradicionalmente se ha dicho que exonera de responsabilidad de quien aparece como presuntamente responsable, teniendo en cuenta que en determinado momento el daño producido debe considerarse como causado por un

---

<sup>109</sup> TAMAYO JARAMILLO, Javier. Ob Cit. Pág. 57.

fenómeno exterior a la actividad del agente; por lo tanto, la actividad del demandado no aparece sino como un simple instrumento de causas anteriores y la causa extraña, pues, es independiente de la culpabilidad, y solo está referida a la causalidad que debe existir entre el hecho del agente y el daño producido<sup>110</sup>.

Al no poderse establecer el nexo de causalidad entre la conducta del agente con el daño, debido a que, se presentó un caso fortuito, una fuerza mayor, el hecho de un tercero o la culpa exclusiva y decisiva de la víctima, es imposible imputarle al demandado la ocurrencia del hecho generador de responsabilidad y por consiguiente se le debe exonerar de la obligación de indemnizar; verbi gracia, cuando el usuario de una notaria, a través de artimañas hace incurrir en error al Notario sobre la capacidad para celebrar un negocio jurídico. En este evento, no se le podría endilgar responsabilidad al Notario, pues fue la conducta del usuario determinante para que el Notario incurriera en el error que eventualmente puede generar daños a tercero, y será el usuario quien deba indemnizar al tercero perjudicado.

---

<sup>110</sup> TAMAYO JARAMILLO, Javier. Ob cit. Tomo II. Pág. 6.

## **CUARTO CAPITULO**

### **ESTUDIO DE CAMPO**

#### **1. ENCUESTAS**

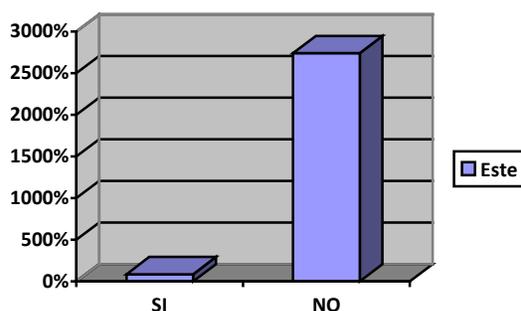
Dentro de las encuestas realizadas a varios Notarios en el país, sobre el conocimiento y opiniones respecto al tema que nos interesa en este trabajo de grado, nos permitimos ponderarlas y tabularlas.

#### **Ficha técnica:**

- Encuesta realizada a los Notarios de Boyacá de Primer, Segundo y Tercer nivel.
- La encuesta presenta grado de confidencialidad, debido a la petición expresa de los Notarios; es declaración de la Encuestadora advertir que dicha encuesta tiene propósitos eminentemente académicos y que su utilización se restringe única y exclusivamente para estos fines.
- Encuesta realizada en los meses de Junio y Julio de 2009.
- Encuestas Realizadas se anexan al trabajo de grado.

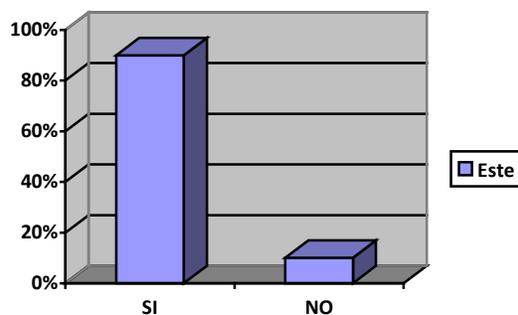
A la primera pregunta:

1.- ¿Conoce usted las posibles conductas que pueden generar una posible responsabilidad patrimonial en su actividad como notario?



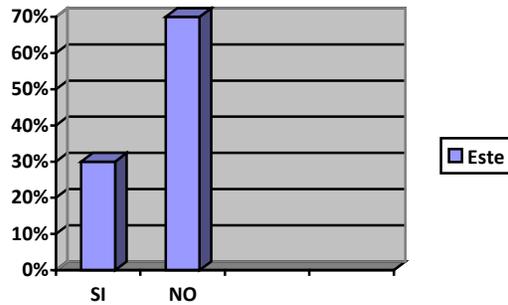
A la segunda pregunta:

2.- ¿Sabe cuáles son las normas específicas que eventualmente podría usted transgredir en materia de Responsabilidad Civil?



A la tercera pregunta:

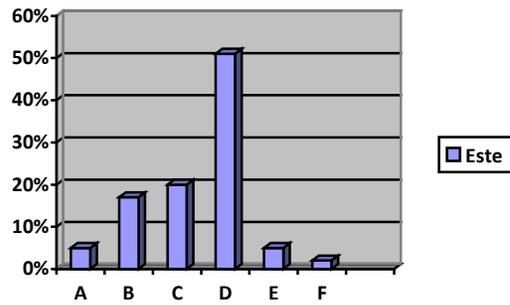
3.- ¿Sabe usted si una falta disciplinaria puede generar a su vez responsabilidad civil?



A la cuarta pregunta:

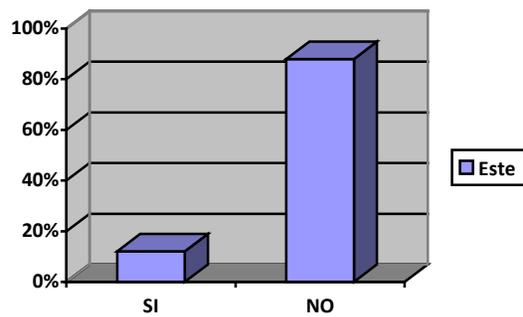
5. Es su opinión con respecto a la prohibición de hacer publicidad de su notaria.

- A. Arbitraria
- B. Acorde con la dignidad y decoro de la función que desempeña
- C. La respeta pero no la comparte
- D. La entiende como una restricción a la libre competencia
- E. Puede ser catalogada como Competencia Desleal
- F. otra



A la quinta pregunta:

5.- ¿Le cambiaría usted algo al régimen de responsabilidad civil- patrimonial de los notarios en Colombia?



## DERECHO COMPARADO

Para concluir mi estudio de la Responsabilidad Civil Patrimonial de los Notarios en Colombia, quisiera transcribir un texto encontrado en la ACADEMIA MATRITENSE DEL NOTARIADO presentado en la Conferencia dictada por Juan Antonio Xiol Ríos, Presidente de la Sala Primera del Tribunal Supremo, el 28 de mayo de 2009, en el salón de actos del Colegio Notarial de Madrid y dentro del ciclo organizado por la Academia Matritense del Notariado, ponencia titulada “*La responsabilidad civil de los profesionales*”. El ponente comenzó su intervención centrando el objetivo de su ponencia, la responsabilidad, y en un campo especialmente sensible: la responsabilidad civil profesional, una de las materias en las que más activamente se muestra la adaptación de los principios jurídicos a la cambiante sociedad actual. Para comprenderla con toda la profundidad posible es necesario tener en cuenta perspectivas de futuro. Es posible que esta puesta en escena nos ilustre para posibles avances sobre el tema al respecto en nuestro país.

“Nuevos y Viejos Criterios de Imputación de Responsabilidad a los Profesionales

El principio de resarcimiento universal, la tipificación de conductas y la limitación del daño por el que se responde. En nuestro Derecho rige el principio de la responsabilidad subjetiva, fundado en la obligación de resarcir los daños causados mediante culpa o negligencia. Este principio, dotado de un profundo significado ético, está proclamado por el artículo 1902 CC en el ámbito de la responsabilidad extracontractual, y en el artículo 1101 CC cuando se trata de responsabilidad contractual. A su vez, este principio está en relación con el que impone la obligación de reparar íntegramente el daño causado comprendiendo el daño emergente y el lucro cesante (artículo 1106 CC). A partir de la STC 181/2000 puede atribuirse un fundamento constitucional al reconocimiento de ambos principios, el de la responsabilidad subjetiva y el de la íntegra reparación del daño, y a la relación entre ellos, puesto que esta sentencia, que, pronunciada en el ámbito del Derecho de la circulación, tiene sin duda un alcance más extenso, considera como una exigencia del derecho la tutela judicial efectiva y del principio de no-arbitrariedad reconocer la obligación que tiene quien

causa un daño interviniendo "culpa relevante" de resarcir los daños patrimoniales que se hayan probado ante el tribunal.

"La jurisprudencia se ha inclinado abiertamente por aplicar el principio de resarcimiento universal fundado en la culpa o negligencia a la actividad de los profesionales independientemente de su actividad específica"

En abstracto, la aplicación del principio de responsabilidad subjetiva a los profesionales puede plantear dificultades por varias razones:

- a) La actuación de los profesionales se produce normalmente, aun cuando existen supuestos muy discutidos (por ejemplo, en el caso de inscripciones voluntarias en el Registro de la Propiedad) en el cual cabe calibrar la culpa o negligencia del deudor, no solamente en relación con "las circunstancias de las personas, del tiempo en el lugar", sino también, en relación con la expresión de la diligencia que ha de prestarse en el cumplimiento de la obligación expresada en el contrato (artículo 1104 CC).
- b) El ejercicio profesional no suele estar regido por reglas determinadas, sino que el acto profesional se realiza conforme a la *lex artis ad hoc*, es decir, las reglas del oficio, que deben aplicarse según las circunstancias de cada caso. Éstas, además, son cambiantes conforme al estado de la ciencia y la técnica en cada momento, tienen un componente deontológico, y consienten un margen de apreciación.
- c) La actuación del profesional no siempre es la de lograr un determinado resultado. En ocasiones el profesional compromete únicamente el esfuerzo necesario para la obtención de un resultado incierto.
- d) La actuación de los profesionales resulta a veces intermediada por la intervención de una persona física o jurídica o de un ente u organismo público.
- e) El profesional actúa en ocasiones sometido a la intervención de una entidad o empresa o de otra persona en virtud de una relación que puede revestir una naturaleza muy distinta.

La jurisprudencia se ha inclinado abiertamente por aplicar el principio de resarcimiento universal fundado en la culpa o negligencia a la actividad de los profesionales independientemente de su actividad específica. Sin embargo, el legislador ha ensayado en ocasiones por razones históricas o de necesidad social la aplicación de criterios de limitación de la responsabilidad de determinados profesionales mediante (a) la tipificación de supuestos concretos de responsabilidad civil o (b) la

especificación de los daños de los que se debe responder. Así ocurre con los registradores de la propiedad.

"El principio de responsabilidad objetiva lleva consigo también ordinariamente una limitación del tipo o cuantía de los daños de que se responde"

No ha hecho falta la llamada de atención por parte del TC para que la jurisprudencia haya sido muy reacia a este tipo de limitaciones. La STS 18 mayo 2006, RC n.º 3099/1999, declara, en un supuesto de responsabilidad del registrador por indebida cancelación de una anotación preventiva de embargo (como consecuencia de la cual, en puridad, no se perdió ningún derecho real), que existe daño y nexo de causalidad y que "con o sin remisión del artículo 300 LH", el daño se concretó "en la pérdida de una garantía que aseguraba el cumplimiento de la obligación, y en el debilitamiento del conjunto de garantías que el ordenamiento jurídico pone a disposición de los acreedores para la satisfacción de su derecho". En el mismo sentido, la STS 15 marzo 2006, RC n.º 2797/1999.

La constitucionalidad de las limitaciones de la responsabilidad examinadas son discutibles. Por el contrario, parece no sólo aceptable sino conveniente un esfuerzo no de limitación, sino de delimitación orientada a precisar las concretas responsabilidades que corresponden a cada profesional que interviene en colaboración con otros en un determinado sector de la actividad social o económica en función de sus respectivos cometidos. Con ello debe superarse, en lo posible, la regla de la llamada solidaridad impropia, introducida por la jurisprudencia para los casos de imposibilidad de determinar las cuotas de responsabilidad entre los distintos agentes causantes del daño, en aplicación del principio *in dubio pro damnato*. El establecimiento de una solidaridad impropia, deja que desear, en efecto, desde el punto de vista del principio de culpabilidad que inspira el criterio de responsabilidad subjetiva.

"Debe superarse la regla de la solidaridad impropia introducida por la jurisprudencia para los casos de imposibilidad de determinar las cuotas de responsabilidad entre los distintos agentes causantes del daño, en aplicación del principio *in dubio pro damnato*"

El principio de fragmentación y de mínima intervención penal. Los principios en que se inspira el Derecho penal han llevado consigo que la responsabilidad profesional se haya articulado siempre sobre la tipificación de conductas concretas de carácter fragmentario, cuyo reproche penal, aun cuando lleva aparejada consigo la responsabilidad civil del profesional, está muy lejos de cubrir un resarcimiento de carácter universal por todos los daños producidos dolosa o negligentemente.

Otra cosa es que no siempre, cuando se tipifican delitos cometidos por profesionales, logre respetarse adecuadamente los principios de intervención mínima y carácter fragmentario del Derecho penal.

El principio de objetivación de la responsabilidad. La importancia adquirida en la actualidad por la intervención de los profesionales ha determinado que la responsabilidad de estos, en cuanto su actuación puede ser sometida a pautas técnicas objetivas e implica la asunción de riesgos, haya tendido hacia la objetivación, la cual supone prescindir del concepto de culpa o negligencia. El principio de responsabilidad objetiva lleva consigo también ordinariamente una limitación del tipo o cuantía de los daños de que se responde. Estas limitaciones no pueden obstaculizar, en principio, la responsabilidad universal derivada del incumplimiento del contrato ni la responsabilidad extracontractual en caso de dolo o negligencia.

En el ámbito de la responsabilidad de los administradores de sociedades de capital, la reforma acometida mediante la Ley de 25 de julio de 1989, seguida por el Texto refundido de la LSA, y completada con la LSRL, avanza en la línea de la objetivación de la responsabilidad, aunque con extremo rigor, al imponer a los administradores unos deberes de actividad, especialmente en orden a la disolución de la sociedad y a la adaptación de los estatutos sociales a la nueva ley. La jurisprudencia asumió con severidad el nuevo régimen de responsabilidad sin intentar dulcificarla por vía interpretativa.

Es tal el rigor con que la jurisprudencia ha venido contemplando este régimen de responsabilidad, que la Sala Primera ha tenido que aclarar (tras alguna vacilación inicial: STS 9 enero 2006) que la responsabilidad exigida a las administradores no se concreta en una sanción o pena civil en sentido propio (lo que la haría susceptible de ser dejada sin efecto por una aplicación retroactiva por la ley posterior más benigna).

La tendencia a la objetivación ha sido particularmente relevante en el ámbito de los profesionales sanitarios integrados en la sanidad pública, pues respecto de ellos rige el principio de responsabilidad objetiva que afecta a todos los servicios públicos prestados por la Administración.

Durante las primeras décadas posteriores a la entrada en vigor de la Ley de expropiación forzosa, que por primera vez instaló con carácter general el expresado principio en el ámbito administrativo, los supuestos de reconocimiento de responsabilidad patrimonial de la Administración se concretan en casos de fallecimiento o lesiones causadas a un paciente por negligencias hospitalarias de tipo organizativo ajenas a la actividad médica o terapéutica en sentido estricto o que manifiestan una

absoluta dejadez por parte de los servicios médicos. Más adelante, sin embargo, el principio de objetivación de la responsabilidad comienza a aplicarse de modo radical a los actos médicos en sentido estricto. En este sentido, la STS (Sala Tercera, Sección 4.ª), de 14 junio 1991, recurso n.º 512/1987.

Tras unas primeras sentencias de tanteo como las que acabo de citar, la jurisprudencia terminará relacionando la existencia de responsabilidad con el cumplimiento de las leyes de la técnica médica o *lex artis*, considerando que en otro caso no puede hablarse de un deber del perjudicado de soportar el daño padecido y, por consiguiente, falta el elemento de la antijuridicidad esencial para que pueda existir responsabilidad (STS, Sala Tercera, Sección 6.ª, de 9 marzo 1998). La STS, Sala Tercera, Sección 6.ª, de 4 abril 2000, RC n.º 8065/1995, siguiendo estos parámetros, estima procedente, por primera vez, la condena a la Administración por falta de consentimiento informado.

La jurisprudencia civil ha venido fundando la responsabilidad médica en el incumplimiento de la *lex artis ad hoc*. Pero la tendencia a la objetivación no ha estado ausente de la jurisprudencia y se ha producido mediante la aplicación de la doctrina del daño desproporcionado, de la inversión de la carga de la prueba frente al médico responsable o de la aplicación de la responsabilidad objetiva por prestación del servicio sanitario al consumidor (verbigracia, STS n.º 63/2003, de 31 enero, RC n.º 1897/1997).

Según la jurisprudencia más reciente, el principio del daño desproporcionado no constituye sino una manifestación, que debe aplicarse prudentemente, del principio de mayor facilidad o disponibilidad de los medios de prueba por parte del profesional sanitario en relación con las consecuencias de su actuación y rechaza la objetivación de la responsabilidad incluso en el caso de la llamada responsabilidad por riesgo (STS 24 noviembre 2005 y 26 junio 2006, RC n.º 4334/1999) y, como veremos, la aplicación al acto médico de la responsabilidad objetiva establecida en la LCU.

"Los principios en que se inspira el Derecho penal han llevado consigo que la responsabilidad profesional se haya articulado sobre la tipificación de conductas concretas de carácter fragmentario, cuyo reproche penal está muy lejos de cubrir un resarcimiento de carácter universal por todos los daños producidos dolosa o negligentemente"

En el establecimiento del nexo de causalidad, sin embargo, la jurisprudencia acude frecuentemente a criterios de carácter objetivo que suponen la exclusión de la responsabilidad, aun existiendo causalidad física y negligencia, en virtud de criterios de adecuación o imputación objetiva extraídos del propio ordenamiento. (STS de 14 de febrero de 2006, RC n.º 2249/1999).

Una fórmula indirecta de objetivar el daño ha sido, en realidad, la tendencia jurisprudencial a considerar la existencia de daño moral en supuestos en los cuales era difícil determinar la existencia objetiva de un daño resarcible, como ocurre en el caso de la frustración de acciones judiciales cuando no va seguida de perjuicio alguno. Luis Díez-Picazo ha hablado del "escándalo del daño moral".

Por parte del ponente, se ha propuesto la denominada deconstrucción del daño moral (2008). Tomado este concepto del filósofo francés Derrida, que lo refiere a la necesidad de eliminar el lastre impuesto por la historia y por la tradición a determinados conceptos cuyo significado debe ser depurado.

La STS de 27 julio 2006, RC n.º 4446/1999, en la polémica acerca de la naturaleza del daño producido por la frustración de una acción judicial, se inclina por la teoría de la pérdida de oportunidades, entendida como resultado de una apreciación de las posibilidades de éxito de la acción. Según esta sentencia "[n]o puede [...] confundirse la valoración discrecional de la compensación (que corresponde al daño moral) con el deber de urdir un cálculo prospectivo de oportunidades de buen éxito de la acción (que corresponde al daño patrimonial incierto por pérdida de oportunidades, que puede ser el originado por la frustración de acciones procesales [...]). El daño por pérdida de oportunidades es hipotético y no puede dar lugar a indemnización cuando hay una razonable certidumbre de la imposibilidad del resultado. La responsabilidad por pérdida de oportunidades exige demostrar que el perjudicado se encontraba en una situación fáctica o jurídica idónea para realizarlas [...]".

El principio de confianza. Los notarios (al igual que los registradores) son profesionales a quienes compete el ejercicio privado de funciones públicas (artículo 1 LN). Su actuación presenta así una doble vertiente, funcionarial y profesional (artículo 1 II RN: "son, a la vez, funcionarios públicos y profesionales del Derecho").

La naturaleza pública de sus funciones se manifiesta de manera plena en el ejercicio de la fe pública notarial en la esfera de los hechos y en la esfera del Derecho, mediante la extensión o

autorización de instrumentos públicos y, parcialmente, en las actividades de asesoramiento con ocasión de la autorización de escrituras públicas.

En este punto, el régimen de su responsabilidad civil se aproxima al de tipificación de conductas concretas, aun cuando, como hemos visto, la jurisprudencia tiende en estos casos a aplicar los principios generales al hilo del principio de resarcimiento universal.

El principio de confianza se manifiesta de modo especial en relación con las funciones de tramitación asumidas por los notarios. Cuando asumen funciones de tramitación de documentos, en efecto, actúan como profesionales y no ejercen función pública (RDGRN de 16 enero 1996). Sus obligaciones se rigen, en este supuesto, por el contenido del contrato mediante el que se obligan a realizar estas funciones en favor del cliente y por la regulación profesional de carácter colegial, en cuanto les sea aplicable.

El contrato en virtud del cual se obligan a realizar funciones profesionales de gestión ajenas a la fe pública puede revestir distinta naturaleza. Por lo general ofrece las características especiales propias de los contratos de gestión, que la jurisprudencia y la doctrina construyen acudiendo prioritariamente, según las circunstancias, a las figuras del mandato y del arrendamiento de servicios.

"Los notarios (al igual que los registradores) son profesionales a quienes compete el ejercicio privado de funciones públicas (artículo 1 LN)"

Estos contratos, entre otros aspectos, se caracterizan por la relación de confianza que rige la relación entre el comitente y el gestor. El alcance de las obligaciones del notario, como el de cualquier otro profesional, deriva del alcance de esta confianza, que a su vez depende no sólo del contenido del contrato, sino también de las circunstancias de personas, tiempo y lugar (artículo 1104 I CC).

Entre estas circunstancias figura de modo destacado el hecho de que, cuando se encomiendan al notario funciones de gestión de escrituras públicas, no se le encarga la gestión como notario, es decir, como funcionario público, pero sí como profesional del Derecho en quien concurre la condición de notario. En expresión de la RDGRN de 16 enero 1996, "la actividad de tramitación es una actividad extranotarial, en el sentido de que no forma parte de la función notarial, ni puede formar parte de ella"; sin embargo, "al llevarla a cabo el Notario no está actuando, desde luego, 'como Notario', pero sí lo está haciendo 'por ser Notario'".

La doctrina ha destacado que, dentro del respeto a la autonomía de los colegios profesionales del Notariado, no es posible deslindar aquellas reglas que afectan a la faceta profesional del notario de las que se refieren estrictamente a su faceta funcionarial, ya que este binomio conforma la esencia de la figura y requiere un tratamiento unitario. El ejercicio de una función pública es el fundamento de una mayor exigencia en el ejercicio profesional relacionado con aquélla, aunque los aspectos de ésta que no son privativos del ejercicio de la profesión notarial no están reglamentados, sino únicamente sometidos a la regulación corporativa de naturaleza colegial.

Esto determina, en suma, que el grado de diligencia en el cumplimiento de las obligaciones contractuales exigible de acuerdo con las circunstancias es elevado también cuando se trata de aspectos de la actividad notarial que pueden encuadrarse en su actividad profesional al margen de su función instrumental, pues se atribuyen por el particular interesado como cliente a un profesional cualificado en el ámbito jurídico y habilitado por el Estado para la realización privada de funciones públicas de garantía, investido de las notas de independencia e imparcialidad en su actuación de fedatario, de quien es razonable esperar una actividad eficiente acorde con las funciones de seguridad jurídica preventiva que le competen.

La jurisprudencia, en consonancia con estos principios, ha declarado la existencia de responsabilidad del notario cuando, por sí o por sus dependientes, incumple o cumple defectuosamente obligaciones asumidas contractualmente, como gestor, o como cualquier otro jurista o profesional, entendiéndose que incurre en responsabilidad el notario que omite una "escrupulosa" supervisión y control respecto al comportamiento de sus empleados en la realización de actividades que son consecuencia o complemento de la función que el mismo ejerce y que habitualmente son encomendadas en la propia Notaría, con su tácita conformidad por culpa in vigilando o, en otros términos, que el notario debe responder de aquellas incidencias que tengan su origen en relación con el desempeño de la actividad y que se hallan racionalmente vinculadas a ella en aras de la seguridad de que el cliente va a obtener en perfectas y lógicas condiciones, y con todos sus efectos, la escritura pública que ha encargado (SSTS de 6 junio 2002 y 19 junio 2003).

Ante esta jurisprudencia se advierte la importancia que, a través del principio de confianza, adquieren los deberes deontológicos de carácter profesional como criterio de imputación de responsabilidad.

En el caso de la responsabilidad de los abogados el principio de confianza se concreta en gran medida en el deber caracterizado como de fidelidad del abogado a su cliente. La STS de 10 julio 2007, RC n.º 3020/2000, llama la atención sobre este aspecto declarando que "este deber de

fidelidad, tratándose de la Abogacía, está en estrecha relación con el cumplimiento de los deberes deontológicos que corresponden al abogado. La LOPJ (artículo 542 LOPJ vigente) y el Estatuto General de la Abogacía establecen unas pautas deontológicas de actuación de estos profesionales, recogidas hoy en el Código Deontológico de la Abogacía Española [...]. El Código Deontológico Europeo [...] establece en el artículo 3.2.2 que el abogado deberá abstenerse de ocuparse de los asuntos de todos los clientes afectados por una misma problemática cuando surja un conflicto de intereses, exista riesgo de violación del secreto profesional o peligre su independencia."

El principio de subsidiariedad. El encuadramiento de la actividad profesional en empresas o entidades con las que el profesional está ligado mediante un vínculo jurídico de naturaleza diversa, comporta una tendencia en la actualidad a desplazar la responsabilidad al empresario o comitente o, en todo caso, a ampliarla al mismo mediante un vínculo de solidaridad con el profesional responsable.

En la LCU se establece la responsabilidad objetiva de quienes suministran o facilitan servicios a los consumidores o usuarios cuando no se acredite que han cumplido las exigencias reglamentarias y los cuidados exigidos por la naturaleza del servicio (artículo 26 LCU), y la responsabilidad por los daños originados por el uso de servicios que por su propia naturaleza o por disposición reglamentaria incluyan necesariamente la garantía de niveles determinados de pureza, eficacia o seguridad en condiciones objetivas de determinación y supongan controles técnicos, profesionales o sistemáticos de calidad (artículo 28 LCU), a cuyo régimen se consideran sometidos, entre otros, los servicios sanitarios.

Según la más reciente jurisprudencia, dada su específica naturaleza, este tipo de responsabilidad no afecta a los actos médicos propiamente dichos, dado que es inherente a los mismos la aplicación de criterios de responsabilidad fundados en la negligencia por incumplimiento de la *lex artis ad hoc*. Sin embargo, la responsabilidad establecida por la legislación de consumidores es aplicable en relación con los aspectos organizativos o de prestación de servicios sanitarios, ajenos a la actividad médica propiamente dicha (entre otras, STS de 26 abril 2007). Entre ellos es relativamente frecuente el caso de las infecciones nosocomiales u hospitalarias o el de contagio transfusional.

La responsabilidad del establecimiento médico se apoya normalmente en la responsabilidad por hecho de tercero, que es de carácter directo y subjetivo según la más reciente jurisprudencia. Sin embargo, en este punto ha existido una tendencia muy notable a la objetivación de la

responsabilidad en el ámbito del Derecho administrativo mediante la consideración de la sanidad como servicio público y la imputación directa de la responsabilidad de los profesionales sanitarios, como agentes de este servicio, a la Administración, lo que ha permitido a la jurisprudencia crear los títulos de imputación adecuados sin necesidad de culpabilizar al profesional. En el ámbito del Derecho civil se ha ido construyendo la responsabilidad solidaria de los dueños o directores del establecimiento o empresa por los daños o perjuicios que se causan en el ámbito de la misma.

"La doctrina ha destacado que no es posible deslindar aquellas reglas que afectan a la faceta profesional del notario de las que se refieren estrictamente a su faceta funcionarial, ya que este binomio conforma la esencia de la figura y requiere un tratamiento unitario"

En nuestro Derecho la técnica seguida ha sido la de establecer una presunción de responsabilidad en contra del empresario o titular del establecimiento apoyada en una inversión de la carga de la prueba y fundada en títulos de imputación que aproximan la responsabilidad del centro a una responsabilidad objetiva similar a la reconocida en el ámbito del Derecho administrativo (culpa in eligendo o in vigilando, incumplimiento del contrato de hospitalización, incumplimiento del deber de prestar el servicio con arreglo a los estándares exigidos por su naturaleza o la reglamentación aplicable, insuficiencia del servicio para evitar las consecuencias dañosas derivadas de la negligencia de los profesionales médicos).

La STS de 10 julio 2002, RC n.º 109/1997, en una demanda contra el Insalud, declara que cuando la demanda por negligencia profesional se dirige contra una entidad especializada se establece una "responsabilidad prácticamente objetiva".

Particularmente polémico ha sido el caso de las aseguradoras de asistencia médica.

El principio de aseguramiento y la objetivación del daño. El riesgo, como elemento ínsito en el ejercicio de la actividad profesional, lleva a que el aseguramiento de la responsabilidad civil sea un elemento cotidiano en dicha actividad.

Normalmente se trata de un seguro de responsabilidad civil, pero en ocasiones el legislador impone un seguro de distinta naturaleza que tiende, en último término, a asegurar al perjudicado del daño o perjuicio que pueda sufrir.

Normalmente, el establecimiento de una responsabilidad de tipo objetivo comporta una limitación de la responsabilidad, como ocurre en el caso de los productos defectuosos (Ley 22/1994, de 26 de julio). En el ámbito de circulación de vehículos de motor el legislador ha emprendido una nueva vía consistente en establecer un sistema de valoración legal del daño fundado en el principio de total indemnidad. Se ha propuesto que dicho sistema, declarado en lo esencial conforme a la CE por el TC, se aplique a supuestos de responsabilidad profesional, como el de responsabilidad civil sanitaria.

El Tribunal Supremo, en declaraciones obiter dicta, parece mostrarse favorable a admitir dicha extensión.

El aseguramiento de daño ofrece, sin embargo, especiales dificultades cuando se trata del seguro de la Administración, pues el intento de llevar los supuestos de responsabilidad patrimonial de la Administración al campo administrativo tropiezan con el obstáculo del ejercicio de la acción directa separada contra la aseguradora, que, dado el carácter privado del contrato y la falta de previsión legal en contrario, la jurisprudencia de la Sala de Conflictos del TS considera que corresponde al orden jurisdiccional civil.

El principio de inmunidad institucional, la responsabilidad disciplinaria y el derecho de repetición. En materia de la función pública, rige en la actualidad el principio de inmunidad. La STS (Sala 1.ª) de 17 febrero 2006, RC n.º 2288/1999, declara que la LRJyPAC "estableció expresamente (artículo 145 LRJyPAC) que para hacer efectiva la responsabilidad patrimonial de la Administración 'los particulares exigirán directamente a la Administración pública correspondiente las indemnizaciones por daños y perjuicios causados por las autoridades y personal a su servicio', con lo cual se impide al perjudicado dirigir su reclamación inicialmente contra el agente causante del daño, de tal suerte que la responsabilidad del funcionario queda limitada a la vía de regreso a la que se facultaba (y hoy se obliga) a la Administración para los casos en que mediase dolo, culpa o negligencia grave por parte del funcionario, mediante el procedimiento previsto reglamentariamente."

En el caso de los jueces y magistrados, no se ha introducido dicha inmunidad, sino que se mantiene la responsabilidad civil de éstos, con dos notas hasta cierto punto limitativas: (a) La responsabilidad civil sólo puede exigirse, bajo especiales condiciones de prescripción de la acción, en los casos de dolo o negligencia grave; y (b) coexiste con la responsabilidad del Estado por error o funcionamiento anormal de la Administración de Justicia y el consiguiente derecho de repetición en los casos de dolo o culpa grave del juez o magistrado.

En cuanto al segundo de los expresados puntos, la STS de 20 diciembre 2006 declara que "los supuestos de responsabilidad civil de jueces y magistrados no podrán calificarse con un criterio de imputación más riguroso que aquel que la jurisprudencia viene estableciendo en relación con el error judicial, el cual, según reiteradas declaraciones de esta Sala, así como de la Sala compuesta con arreglo al artículo 61 LOPJ, sólo puede apreciarse en casos de resoluciones que excedan los límites de los inevitables márgenes de error en que se producen las resoluciones judiciales, teniendo en cuenta el carácter necesariamente sujeto a apreciación que la aplicación del ordenamiento jurídico comporta y el reconocimiento de la posibilidad de error que implica el establecimiento de un sistema de recursos procesales."

Los demás requisitos relativos a la existencia de responsabilidad de jueces y magistrados se cifran por esta sentencia —que declara la existencia de responsabilidad en el caso concreto examinado—, en los siguientes: (a) infracción manifiesta de la ley u omisión de un trámite mandado observar so pena de nulidad; (b) inexistencia de margen de error o desacierto inevitable en la actividad jurisdiccional; (c) perjuicio económico efectivo, evaluable y susceptible de ser individualizado; (d) inexistencia de interferencia de la conducta de las partes o resoluciones de otros jueces o tribunales suficientes para enervar la imputación objetiva; (e) imposibilidad de reparar el daño o perjuicio económico de otra forma mediante los remedios hábiles para la revisión de las resoluciones judiciales.

El requisito de que concurra dolo o negligencia grave tiene un indudable fundamento en la necesidad de que la existencia de responsabilidad civil no pueda suponer un peligro para la independencia judicial. A pesar de ello, la STS de 23 enero 2004, RC n.º 1/2003, que declara la responsabilidad civil de magistrados del Tribunal Constitucional, declaró que el artículo 441 LOPJ, que establece la responsabilidad civil de jueces y magistrados por los daños y perjuicios que causen en el desempeño de sus funciones al incurrir en dolo o culpa no es aplicable a los magistrados del TC, sino que ésta se rige por dispuesto en el artículo 1902 CC, dada la inexistencia de especialidades en su regulación orgánica.

"El encuadramiento de la actividad profesional en empresas con las que el profesional está ligado mediante un vínculo jurídico de naturaleza diversa, comporta una tendencia a desplazar la responsabilidad al empresario a ampliarla al mismo mediante un vínculo de solidaridad con el profesional responsable"

La LO 6/2007, de 24 de mayo, de reforma de la LOTC, que al parecer se impulsó como reacción frente a la anterior condena del TS, no contiene, en cambio, referencia alguna directa a la responsabilidad civil, que sigue, en consecuencia, rigiéndose por el principio general contenido en el artículo 1902 CC, si bien la LOTC trata ahora de limitar dicha responsabilidad en función de la inmunidad que parece necesario reconocer a los miembros del TC, como consecuencia del ejercicio de su función de supremo intérprete de la Constitución, en los siguientes preceptos: artículo 4 LOTC, en el que se establece la facultad del TC de anular los actos o resoluciones que contravengan la prohibición de enjuiciar las resoluciones del TC por parte de los órganos jurisdiccionales del Estado, y artículo 92 II LOTC, en el que se establece la facultad de declarar la nulidad de cualesquiera resoluciones que contravengan las dictadas en el ejercicio de su jurisdicción, con ocasión de la ejecución de éstas, previa audiencia del Ministerio Fiscal y del órgano que las dictó.

La nueva orientación de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea. La existencia de un sistema de inmunidad judicial fundado en que la exigencia de responsabilidad civil se funde en el carácter manifiesto de la infracción y en la posibilidad de reconocer con carácter previo la responsabilidad del Estado por actos judiciales, con facultad de repetición, si se dan los supuestos, contra el juez o magistrado, tiene un indudable fundamento de acuerdo con los principios jurídicos admitidos con carácter general en la UE y por la jurisprudencia comunitaria.

La construcción jurisprudencial del caso Köbler (STJCE de 30 septiembre 2003, Gerhard Köbler vs. Republik Österreich, Pleno, n.º C-224/01) admite expresamente que una resolución judicial que resuelva en última instancia puede acarrear la responsabilidad del Estado. El Sr. Köbler, catedrático de universidad en Innsbruck (Austria), solicitó el complemento especial por antigüedad de los profesores universitarios al amparo del artículo 50 bis de la Gehaltsgesetz 1956 (Ley de retribuciones de 1956). Alegó que, aunque no podía acreditar quince años de antigüedad como profesor en universidades austriacas, sí cumplía el requisito de antigüedad si se tenía en cuenta la duración de sus servicios en las universidades de otros Estados miembros de la Comunidad. Afirmó que la exigencia de quince años de antigüedad únicamente en universidades austriacas constituía una discriminación indirecta no justificada por el Derecho comunitario.

El Verwaltungsgerichtshof (Austria) desestimó el recurso del Sr. Köbler por considerar que el complemento especial por antigüedad constituía una prima de fidelidad que justificaba objetivamente una excepción a las normas del Derecho comunitario relativas a la libre circulación de los trabajadores.

El Sr. Köbler interpuso una demanda de indemnización contra la República de Austria ante el Landesgericht für Zivilrechtssachen Wien, destinada a que se le preparase el perjuicio supuestamente sufrido al no habersele abonado el complemento especial por antigüedad. Según la República de Austria la resolución de un órgano jurisdiccional nacional que resuelva en última instancia, como el Verwaltungsgerichtshof, no puede hacer nacer una obligación de reparación a cargo del Estado.

El Tribunal de Justicia admitirá genérica, aunque limitadamente, la responsabilidad en estos casos, resaltando que, en razón de la especificidad que presenta la función jurisdiccional (respecto de los restantes supuestos de incumplimiento hasta ahora admitidos), la violación del Derecho comunitario debe presentar un carácter manifiesto.

El mecanismo de la responsabilidad, según el Tribunal, no cuestiona por sí mismo la fuerza de cosa juzgada, porque un procedimiento de responsabilidad no tiene el mismo objeto ni necesariamente las mismas partes que el procedimiento que dio lugar a la resolución dañosa: la pretensión indemnizatoria no requiere necesariamente la anulación de la fuerza de cosa juzgada de la resolución judicial lesiva.

Tampoco el argumento de la independencia y autoridad judiciales le parece al TJCE obstáculo suficiente para la aceptación de la responsabilidad estatal por incumplimiento judicial, puesto que no se refiere a la responsabilidad personal del juez. No se advierten riesgos particulares para la independencia del órgano judicial que resuelve en última instancia por el hecho de que el Estado, en determinadas condiciones, deba resarcir el daño. Asimismo, para el TJCE no tiene por qué verse como un demérito de la autoridad judicial la posibilidad de una indemnización, sino que, por el contrario, bien puede considerarse como la confirmación de la calidad del ordenamiento jurídico.

Para enjuiciar si se ha producido una "violación suficientemente caracterizada" del Derecho comunitario el Tribunal de Justicia considera en particular, los siguientes criterios: (a) el grado de claridad y precisión de la norma vulnerada; (b) el carácter intencional de la infracción; (c) el carácter excusable o inexcusable del error de Derecho; (d) la posición adoptada, en su caso, por una institución comunitaria; y (e) el incumplimiento de la obligación de remisión prejudicial.

La sentencia TJCE Pleno, de 13 de junio de 2006, n.º C-173/2003, Traghetti del Mediterraneo, confirma y precisa esta doctrina, resolviendo una cuestión planteada por el Tribunale di Genova (Italia)<sup>111</sup>.

---

<sup>111</sup> [http://www.elnotario.com/egest/noticia.php?id=1929&seccion\\_ver=0](http://www.elnotario.com/egest/noticia.php?id=1929&seccion_ver=0). Visitada el 1 de julio de 2009.

## CONCLUSIONES

- ❖ La Responsabilidad que pueda caber a los notarios por razón del ejercicio de sus funciones cuando causen daño o perjuicio a los usuarios del servicio, es una Responsabilidad personal. Esto sin perjuicio de la acumulación entre el funcionario y la entidad de acuerdo al artículo 78 del CCA.
  
- ❖ Los Notarios son personalmente responsables, ya sea civil, administrativa o penalmente, por todas las infracciones de aquellos deberes que en el desempeño de su cargo les corresponden conforme a la Ley y habrán de reparar los daños con este motivo ocasionados. Sin perjuicio de la responsabilidad solidaria del tercero que resulte beneficiado por la actuación notarial. Los Notarios estarán sujetos a las correcciones disciplinarias que les sean aplicables en los casos establecidos en la Ley.
  
- ❖ La culpa en el caso de la responsabilidad civil- patrimonial de los notarios, responde a los criterios de subjetividad, pues es el demandante a quien le incumbe la prueba de la negligencia o imprudencia del agente, en este caso le corresponde al usuario demostrar la negligencia o imprudencia del Notario al momento de desplegar su función.
  
- ❖ La prueba del daño, es desvirtuable por el Notario, siempre y cuando pueda probar que efectivamente mostró diligencia y cuidado, es decir que fue un hombre prudente, diligente y honesto o que el daño se causo por el evento de una causa extraña.

- ❖ El notario debe responder de la regularidad formal de los instrumentos que autoriza, pero no de la veracidad de las declaraciones de los interesados y no se puede pretender que respondan de la regularidad jurídica, pues esto desnaturalizaría la figura del notario latino y lo convertiría en coautor del documento.
  
- ❖ La responsabilidad civil notarial puede originarse entonces en un falta personal imputable al notario (art 2341 del CC), llamada en la doctrina responsabilidad subjetiva, al dolo o culpa cometidos por un empleado de la notaría a su cargo (art 2347, 2349 del CC), 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
  
- ❖ La responsabilidad disciplinaria del Notario contiene dos aspectos que es necesario diferenciar; de una parte, la responsabilidad de este funcionario frente a los interesados en el servicio, a los cuales ha podido causar un daño real; de la otra, su responsabilidad frente a la administración pública cuando es a ella a quien se ha ocasionado el perjuicio funcional
  
- ❖ La reparación del daño causado por la falta disciplinaria Notarial, según su naturaleza, puede estar a cargo del Notario o de la Nación, la cual, en los casos en que “sea condenada por falla en la prestación del Servicio Notarial, podrá ejercitar la acción de repetición correspondiente, según reitera jurisprudencia del Honorable Consejo de Estado

- ❖ Como es bien sabido, la sanción disciplinaria es muy distinta de la civil, en su contenido, naturaleza, fines, configuración legal, por diversos factores. La sanción disciplinaria que pone en movimiento dicha potestad del Estado se produce, cuando el funcionario oficial ha infringido los deberes ético-jurídicos impuestos en las normas legales que mantienen el orden y la imagen ideal de la administración pública, mediante el correspondiente proceso administrativo.
  
- ❖ Para la graduación de la falta y la sanción además de aplicarles criterios de los servidores públicos, a los notarios se les 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
  
- ❖ La competencia del Notariado debe orientarse en otra forma muy distinta por su ponderada formación jurídica, su impecable moralidad, el mejoramiento del servicio en cuanto a la calidad humana, tecnología avanzada y condiciones decorosas del despacho, en una frase, a través de una competencia técnico-jurídica muy reconocida y una integridad moral indiscutible. No debe, por tanto, asociarse la competencia Notarial con la competencia económica

En el caso concreto de los Notarios, estos son los fieles testigos de los actos que realizan los requirente, ellos son los encargados de imprimirle a cada acto el sello de autenticidad y veracidad, pero también es cierto que los Notarios no son los coautores de los actos que realizan los usuarios y por lo tanto, no se le puede

endilgar responsabilidad por el contenido de los mismos, a no ser que dicho acto padecía nulidad absoluta y por tanto era deber del notario no autorizar ese acto.

## BIBLIOGRAFIA

- ARANBURO RESTREPO, José Luís. Manual de Derecho Notarial, Funciones y Responsabilidades. Legis. Bogotá. 1999.
- BERNAL TRUJILLO, Victoria. Guía de Práctica Notarial. Universidad Externado de Colombia, 2009.
- BIELSA, Rafael. Derecho Administrativo. Tomo III. Ediciones de Palma. Buenos Aires. 1964.
- BUENAVENTURA, Aldo. Manual de Derecho Notarial. Fondo Nacional de Notarios., Bogotá., 1997.
- CARDONA MONTOYA, Holmes Rafael. El Notariado Colombiano. Superintendencia de Notariado y Registro. Bogotá. 2002.
- CARNELUTTI, Francisco citado por Hernán A. Ortiz Rivas. Ética Notarial. Ediciones Ibáñez. Bogotá. 1993
- COSTA, Joaquín citado Guillermo Cabanales. Diccionario Enciclopédico Usual. Tomo V. Heliasta. Buenos Aires. 1989
- CUBIDES ROMERO, Manuel. Derecho Notarial Colombiano. Universidad Externado de Colombia. Bogotá. 1994.
- CRUZ PATIÑO, Fernando. Derecho Disciplinario Práctico. Universidad Cooperativa de Colombia. Bogotá 2007.
- DE CUPIS, Adriano. El daño. Teoría General de la Responsabilidad Civil. Traducido: Ángel Martínez Sarrión. Barcelona. Casa Editorial Boch. 1970.

- ESCOBAR GIL, Rodrigo. Responsabilidad Contractual de la Administración Pública. Temis. Bogotá. 1989.
- FOUCAULT, Michel. Vigilar y castigar, traducción: Aurelio Garzón, México. Ediciones Siglo XXI,
- GAONA CRUZ, Manuel. Estudios Constitucionales. Superintendencia de Notariado y Registro, tomo I. Bogotá, 1988.
- GOMEZ ANGARITA, Jorge. Derecho Notarial y Registral. Ediciones Rosaristas. Medellín. 1995.
- GONZALEZ CASASBUENAS, Manuel J. Lineamientos históricos del Derecho Notarial. Universidad Externado de Colombia. Bogotá. 2005.
- HENAO, Juan Carlos. El daño. Análisis Comparativo de la Responsabilidad Extracontractual del Estado en Derecho Colombiano y Francés. Universidad Externado de Colombia. Bogotá. 1998.
- HINESTROSA, Fernando. Derecho de Obligaciones. Universidad Externado de Colombia. Bogotá. 1967.
- LONDOÑO ULLOA, Jorge Eduardo. Municipio y Federalismo. Universidad de Boyacá. Centro de investigaciones para el desarrollo CIPADE. Tunja. 2002.
- MARTINEZ RAVE, Gilberto. La Responsabilidad Civil Extracontractual en Colombia. Editorial Señal Editora. Medellín. 2001.
- OBANDO ALBA, Beatriz. Carrera Notarial, Régimen Disciplinario y Laboral. Fondo Nacional del Notariado. Bogotá. 1993.
- ORTIZ RIVAS, Hernán A. Estudios Notariales. librería jurídica Sánchez r. Ltda. Medellín. 1994

- ORTIZ RIVAS, Hernán. La especulación iusfilosófica en gracia antigua, desde Homero hasta Platón. Bogotá. Ed. Temis. 1990.
- PARRA, Néstor Hernando. La Nueva Dimensión de los Servicios Públicos. Boletín Informativo del Colegio de Notarios de Colombia. Bogotá., 1992
- R. BLANQUER, Uberos. Enciclopedia Básica. Tomo III. Civitas. Madrid. 1995.
- RODRIGUEZ, Gustavo Humberto. Derecho Administrativo Disciplinario. Editorial Librería del Profesional. Bogotá. 1989.
- SANTOS BALLESTEROS, Jorge. Instituciones de Responsabilidad Civil. Tomo I. Edición Pontifica Universidad Javeriana. Bogotá. 2006
- TAMAYO JARAMILLO, Javier. Tratado de Responsabilidad Civil, Tomo I. Legis. Bogotá. 2007.
- TAMAYO JARAMILLO, Javier. La Responsabilidad del Estado (artículo 90 de la Constitución). Temis. Bogotá. 1997
- VIDAL PERDOMO, Jaime. Derecho Administrativo. Legis., Bogotá., 2004
- Constitución Política de Colombia 1991
- Ley 1 de 1962
- Ley 29 de 1973
- Ley 734 de 2002

- Código Civil
- Estatuto Tributario
- Decreto 2148 de 1983
- Decreto 960 de 1970
- Decreto Reglamentario 1250 de 1992
- Decreto Reglamentario 2076 de 1992,
- Corte Suprema de Justicia. Sala Constitucional. Sentencia N° 109 del 6 de mayo de 1961
- Corte Constitucional. Sentencia N° T-501 de 1992
- Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia No. T-005/1994.
- Corte Constitucional. Sentencia 286 de 1997
- Corte Constitucional. Sentencia N° C-181 de 1997
- Corte Constitucional. Sentencia N° C- 741 de 1998
- Corte constitucional. Sentencia C-1508 del 2000.
- Corte Constitucional, Sentencia C-430 de 2000.

- Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera Proceso N°1133 del septiembre 13 de 1968.
- Consejo de Estado. Sección Segunda. Proceso N° 10817 del 22 de octubre de 1981.
- Consejo de Estado. Sala Plena. Sección Tercera. Proceso N °14523 del 22 de Octubre de 1990.
- Consejo de Estado. Sala Plena. Sección Tercera. Proceso N ° 7793 del 26de Octubre de 1993.
- Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Proceso N° 989 del 31de julio de 1997.
- Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Proceso N° 281 y 2996 del 30 de febrero de 1999.
- Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Proceso N° 1245 del 26 de octubre de 1990
- Tribunal Administrativo del Magdalena. Proceso N° 3171 septiembre 8 de 1993
- Resoluciones 1045 de 2005, 12804 de 2006, de la DIAN
- DIAN. Instrucción Administrativa 01-26 de 2001.
- Superintendencia de Notariado y Registro. Instrucción Administrativa N 01-39 del 8 de Junio de 2001
- <http://www.lexbasecolombia/info>. visitada el 1 de febrero de 2009.

- <http://www.elnotario.com>. Visitada el 1 de julio de 2009.

UNIVERSIDAD DE LA SABANA  
INSTITUTO DE POSTGRADOS  
RESUMEN ANALÍTICO DE INVESTIGACIÓN  
R./

No.	VARIABLES	DESCRIPCIÓN DE LA VARIABLE
1	NOMBRE DEL POSTGRADO	DERECHO DE LA RESPONSABILIDAD
2	TÍTULO DEL PROYECTO	RESPONSABILIDAD CIVIL PATRIMONIAL DE LOS NOTARIOS EN COLOMBIA
3	AUTOR(es)	GUTIERREZ TORRES JOHANA CAROLINA
4	AÑO Y MES	2009, AGOSTO.
5	NOMBRE DEL ASESOR(a)	ROJAS CRISTANCHO JOSE MIGUEL
6	DESCRIPCIÓN O ABSTRACT	<p>El Derecho de la responsabilidad civil se ha venido ampliando a las tendencias de los últimos años, en la que la preparación y formación especializada y el alto prestigio de que gozan los Notarios no les libera de estar sujetos a una eventual responsabilidad. La profesionalidad y especialización de los Notarios constituye una garantía para la satisfacción de los intereses de los sujetos. En el ámbito de la responsabilidad de Notarios pueden producirse casos aislados de conductas contrarias al Derecho o a la ética profesional, pero la razón que explica el aumento de reclamaciones de daños a estos profesionales está relacionada con varios factores: la complejidad creciente del Derecho positivo, lo que dificulta a veces su conocimiento y razonable interpretación y aplicación; la aparición de nuevas figuras contractuales para satisfacer necesidades económicas y jurídicas de los particulares. The Right of the civil responsibility has come extending to the tendencies of the last years, in which the preparation and specialized formation and the high prestige which they enjoy the Notaries do not release to them to be subject to a possible responsibility. The professionalism and specialization of the Notaries constitute a</p>
7	PALABRAS CLAVES O DESCRIPTORES	Responsabilidad Civil. Notario. Resarcimiento de Daños . Negligencia. Derecho de Daños. Indemnización de perjuicios. Notarias. Negocio Jurídico
8	SECTOR ECONÓMICO AL QUE PERTENECE EL PROYECTO	PARTICULAR QUE PRESTA UN SERVICIO PUBLICO
9	TIPO DE INVESTIGACIÓN	JURIDICO DESCRIPTIVA
10	OBJETIVO GENERAL	Profundizar conceptos relativos a la responsabilidad civil de los notarios, y su correspondiente responsabilidad patrimonial
11	OBJETIVOS ESPECÍFICOS	<p>Analizar nociones fundamentales vinculadas a la naturaleza y ejercicio de la función notarial.</p> <p>Identificar ámbitos de la responsabilidad notarial</p> <p>Examinar la Responsabilidad civil notarial por incumplimiento a los deberes funcionales</p> <p>Analizar nociones fundamentales vinculadas a la naturaleza y ejercicio de la función notarial.</p> <p>Identificar ámbitos de la responsabilidad notarial</p> <p>Examinar la Responsabilidad civil notarial por incumplimiento a los deberes funcionales</p>

12	FUENTES BIBLIOGRÁFICAS	<ul style="list-style-type: none"> <li>• ANGARITA GOMEZ, Jorge. Derecho Notarial y Registral. Ediciones Rosaristas. Medellín. 1995</li> <li>• COSTA, Joaquín citado Guillermo Cabanales. Diccionario Enciclopédico Usual. Tomo V. Heliasta. Buenos Aires. 1989</li> <li>• GAONA CRUZ, Manuel. Estudios Constitucionales. Superintendencia de Notariado y Registro, tomo I. Bogotá, 1988.</li> <li>• PARRA, Néstor Hernando. La Nueva Dimensión de los Servicios Públicos. Boletín Informativo del Colegio de Notarios de Colombia. Bogota., 1992</li> <li>• CARNELUTTI, Francisco citado por Hernán A. Ortiz Rivas. Ética Notarial. Ediciones Ibáñez. Bogotá. 1993</li> <li>• BUENAVENTURA, Aldo. Manual de Derecho Notarial. Fondo Nacional de Notarios., Bogota., 1997.</li> <li>• R. BLANQUER, Uberos. Enciclopedia Básica. Tomo III. Civitas. Madrid. 1995</li> <li>• VIDAL PERDOMO, Jaime. Derecho Administrativo. Legis., Bogota., 2004</li> <li>• Decreto 2148 de 1983</li> <li>• Decreto Reglamentario 1250 de 1992</li> <li>• Decreto Reglamentario 2076 de 1992</li> </ul>
13	RESUMEN O CONTENIDO	En lo posible se elabora según el orden cronológico desarrollado en el proyecto (objetivos, variables, marco teórico, metodología, etc.) La redacción de contenido o resumen no debe superar una hoja de tamaño carta.
14	METODOLOGÍA	TRABAJO TEORICO Recolección de información en textos, Instructivos y legislación relacionados con el tema de la Responsabilidad patrimonial de los Notarios en Colombia. TRABAJO DE CAMPO con la implementación de encuesta y su posterior tabulación de los resultados obtenidos graficándolos

15	CONCLUSIONES	<p>una Responsabilidad personal. Esto sin perjuicio de la acumulación entre el funcionario y la entidad de acuerdo al artículo 78 del CCA</p> <p>¶ Los Notarios son personalmente responsables, ya sea civil, administrativa o penalmente, por todas las infracciones de aquellos deberes que en el desempeño de su cargo les corresponden conforme a la Ley y habrán de reparar los daños con este motivo ocasionados. Sin perjuicio de la responsabilidad solidaria del tercero que resulte beneficiado por la actuación notarial. Los Notarios estarán sujetos a las correcciones disciplinarias que les sean aplicables en los casos establecidos en la Ley.</p> <p>¶ La culpa en el caso de la responsabilidad civil- patrimonial de los notarios, responde a los criterios de subjetividad, pues es el demandante a quien le incumbe la prueba de la negligencia o imprudencia del agente, en este caso le corresponde al usuario demostrar la negligencia o imprudencia del Notario al momento de desplegar su función.</p> <p>¶ La prueba del daño, es desvirtuable por el Notario, siempre y cuando pueda probar que efectivamente mostró diligencia y cuidado, es decir que fue un hombre prudente, diligente y honesto o que el daño se causo por el evento de una causa extraña.</p> <p>¶ El notario debe responder de la regularidad formal de los instrumentos que autoriza, pero no de la veracidad de las declaraciones de los interesados y no se puede pretender que respondan de la regularidad jurídica, pues esto desnaturalizaría la figura del notario latino y lo convertiría en coautor del documento.</p> <p>¶ La responsabilidad civil notarial puede originarse entonces en un falta personal imputable al notario (art 2341 del CC), llamada en la doctrina responsabilidad subjetiva, al dolo o culpa cometidos por un empleado de la notaria a su cargo (art 2347, 2349 del CC), 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</p> <p>¶ La responsabilidad disciplinaria del Notario contiene dos aspectos que es necesario diferenciar; de una parte, la responsabilidad de este funcionario frente a los interesados en el servicio, a los cuales ha podido causar un daño real; de la otra, su responsabilidad frente a la administración pública cuando es a ella a quien se ha ocasionado el perjuicio funcional</p>
16	RECOMENDACIONES	no amerita recomendaciones
*	CÓDIGO DE LA BIBLIOTECA	No aplica para usted.

JOHANA CAROLINA GUTIERREZ TORRES  
Codigo Estudiantil 200813027