

La responsabilidad del Estado Colombiano a título de imputación de falla en el servicio, derivada del ejercicio de la función notarial como función pública en el siglo XXI

*Karen Nathaly Rueda Penagos**

Resumen

Desde vieja data ya comenzaba el Estado a evidenciar la necesidad de la fe pública, la cual estaba encaminada a dar fe y certeza de los actos patrimoniales y personales realizados por los administrados, razón por la cual con influencia de los sistemas de derecho francés, se creó e implementó la función notarial y la figura del Notario, todo lo anterior si bien es cierto se creó en pro de satisfacer las necesidades e intereses de los particulares generó ciertos cambios e incertidumbres, tanto normativas como prácticas, pues al ser el Notario un ser humano, el mismo, no está exento de cometer error alguno, razón por la cual es importante establecer a pesar de la naturaleza jurídica del notario al ser un particular que ejerce funciones públicas, quien está llamado a responder en caso de daño o lesión causado a un tercero en el ejercicio de sus funciones, pues no puede catalogársele como un servidor público respecto del cual entraría a responder por sus acciones el Estado en la acción de reparación directa y posteriormente mediante la de repetición contra el Notario. En el presente artículo, se analizará críticamente la figura jurídica del notario, su naturaleza, sus funciones y las implicaciones a título de responsabilidad respecto de sus actos, haciendo siempre un paralelo con la denominada falla del servicio y si el mismo debido a sus actos y naturaleza da origen a la configuración de la misma.

Palabras clave: Notario, falla en el servicio, derecho administrativo, responsabilidad, función notarial, fe pública, reparación directa.

The responsibility of the Colombian state by way of imputation of failure in the service derived from the exercise of the notarial function as a public function in the 21st century

Abstract

Since ancient times, the state has already begun to show the need for public faith, which was aimed at giving faith and certainty of the patrimonial and personal acts carried out by the companies, which is why, with the influence of French law systems, created and implemented the notarial function and the figure of the Notary,

* Trabajo presentado para acceder al título de Especialista en Derecho Administrativo. Universidad libre - Seccional Bogotá. Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales.

Contacto: karem-ruedap@unilibre.edu.co

all of the above, although it is true, was created in order to satisfy the needs and interests of individuals, it generated certain changes and uncertainties, both normative and practical, since the Notary is a human being, the same, is not exempt from committing any error, which is why it is important to establish, despite the legal nature of the notary, as he is an individual who exercises public functions, who is called to respond in case of damage or injury caused to a third party in the exercise of his functions, since he cannot be classified as a public servant with respect to which the state would be responsible for his actions in the action of direct repair and later through the repetition against the Notary. In this article, the legal figure of the notary, its nature, its functions and the implications for liability regarding its acts will be critically analyzed, always making a parallel with the so-called failure of the service and if it due to its acts and Nature gives rise to its configuration.

Keywords: Notary, service failure, administrative law, responsibility, notarial function, public trust, direct reparation.

La responsabilidad del Estado Colombiano a título de imputación de falla en el servicio, derivada del ejercicio de la función notarial como función pública en el siglo XXI

Introducción

Es común en los estados congestionados como el colombiano que se acostumbre a promover la creación e implementación de figuras jurídicas que permitan la delegación, incluso, colaboración entre el Estado y particulares ajenos a la administración del mismo, para el desarrollo de funciones de gran importancia, como lo es para este caso la de dar fe pública como lo hace a diario el notario.

Si bien es cierto podría llegar a pensarse para algunas personas que al ser este un miembro encargado de dar fe de los actos celebrados entre los particulares denominados administrados e, incluso, por la misma administración, es un servidor público, debido a la naturaleza e importancia de su labor, lo cierto es que si bien ejerce funciones de carácter públicas siendo un particular, no ostenta la calidad de servidor público, argumento al cual será necesario dar peso durante el desarrollo de esta investigación.

El notario desde su función y ejercicio efectivo de sus labores cumple una labor de gran importancia al interior del Estado, pues desde su labor contribuye a la realización de los fines esenciales del mismo, así como la atención a las necesidades de los particulares, es por ello que la presente investigación, no pretende de ninguna manera demeritar o dejar a un lado la gran labor de esta figura jurídica, sino analizarla un poco más a fondo y entender su naturaleza y el porqué de la misma junto con sus implicaciones.

La presente investigación tiene como objetivo principal analizar de manera específica y concreta la naturaleza jurídica de la función notarial, su relación con el Estado colombiano, su carácter de colaboración con el mismo y, a su vez, conforme lo descrito, establecer de qué manera el Estado podría, llegado el caso, entrar a responder por una presunta falla en el servicio derivada de la actuación del notario,

o si por el contrario, el Estado colombiano no tiene responsabilidad alguna respecto de su actuar.

Para lograr lo anteriormente pretendido, es necesario más específicamente estudiar, recordar y traer a colación la naturaleza jurídica de los notarios, pues principalmente en torno a ella se busca orientar el presente estudio, toda vez que partiendo de allí puede el investigador fundamentar las bases de lo indagado y así llegar de manera efectiva a hallazgos sólidos y coherentes con el ordenamiento actual colombiano, que rige y fundamenta la materia objeto de estudio.

Como base hipotética de la presente investigación, pretende el autor establecer si existe o no la denominada falla en el servicio derivada del ejercicio de la función notarial, pues a su parecer la misma no se configura, toda vez que si bien es cierto el notario tiene funciones públicas el mismo no puede ser un servidor público, pues es un particular con funciones públicas desempeñadas conforme a la figura de la descentralización por colaboración, el cual no hace parte de la nómina estatal y cuyo ejercicio de funciones depende únicamente del principio de rogación y autonomía derivado de la ley, mas no de la administración.

Es por lo referenciado en párrafos anteriores que, como pregunta guía, se cuestionará el autor si ¿conforme los estudios existentes, hay lugar a la configuración del título de imputación de la falla en el servicio con ocasión al ejercicio de la función notarial desempeñada por un particular con funciones públicas en el siglo XXI?

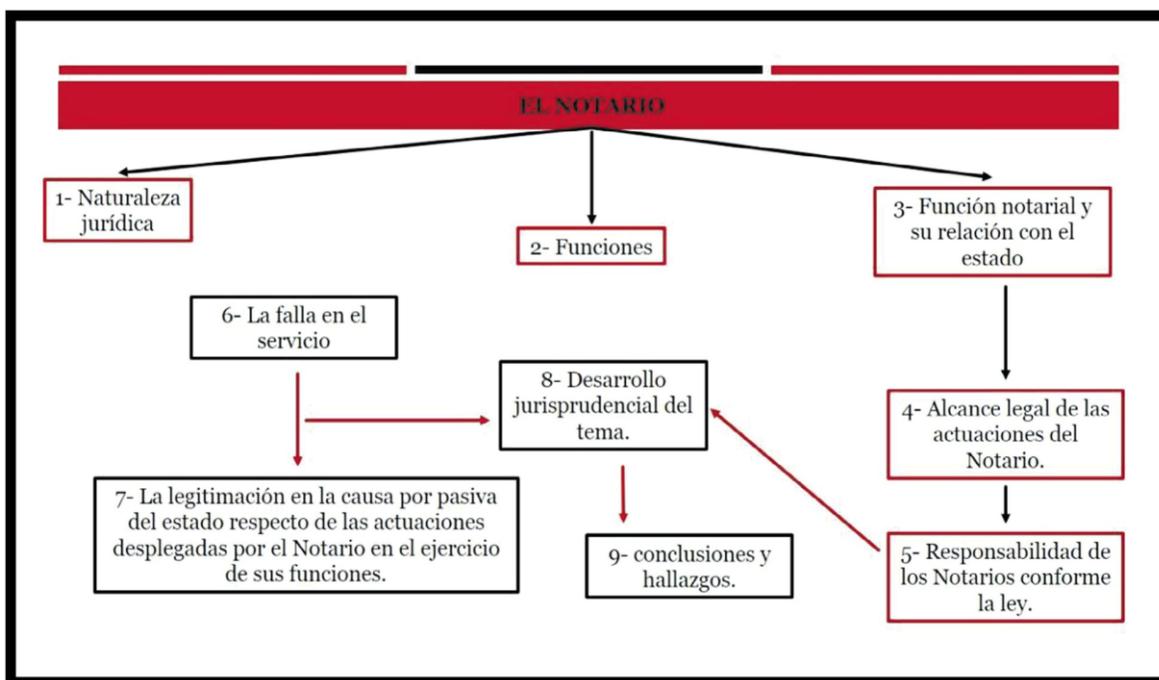
Esto con el objetivo de desarrollar así el tema de investigación propuesto por el auto, el cual requerirá un estudio acucioso y objetivo de la figura del notario, así como de sus funciones, normatividad, prerrogativas, alcances.

Busca la presente investigación desarrollar y dar solución mediante hallazgos a la pregunta planteada por el autor en el título denominado pregunta problema, acto que se realizará mediante el desarrollo de una investigación de carácter cualitativo, enfocada jurídicamente mediante la denominada metodología de análisis de texto o contenido, en la cual se extraerá información de diversas fuentes

jurídicas, para luego estudiarla, compararla mediante paralelos y así dar respuesta al interrogatorio planteado.

Adicionalmente, conforme al carácter de la investigación se estudiará de manera acuciosa el Estatuto del Notariado, así como alguna jurisprudencia producida por la Honorable Corte Constitucional y el Consejo de Estado, las cuales en la actualidad han servido de fundamento y argumento para decidir grandes controversias derivadas del tema de estudio.

Corolario de lo anterior, y en pro de la vía y organización de la presente investigación, establece el autor como hoja de ruta, la que se muestra a continuación:



La función notarial, sus orígenes y naturaleza y su relación con la denominada falla en el servicio

Naturaleza jurídica - Concepto de notario

Inicialmente, para abordar el tema del notario es necesario saber quién es y el porqué de su existir, de ahí que, revisados algunos significados emanados de la RAE y otras academias, se entiende que el notario es un profesional en derecho, el cual se encarga

o se le encarga la función pública de dar fe de los actos que realizan los particulares en sus actividades privadas.

De igual manera, muchos conceptos lo catalogan como un funcionario público, cuya función deriva únicamente de su relación con el Estado, aseveración que va en contra vía con la jurisprudencia actual de la Honorable Corte Constitucional, la cual como se verá más adelante, expone que el notario se cataloga como un particular, investido de funciones públicas, conforme a la figura de la descentralización. Respecto de la función notarial como servicio y el señor notario, que es quien la administra, se encuentran posiciones de las Altas Cortes del país, que, si bien es cierto, establecen criterios importantes y fundamentales, se contradicen entre sí, pues se avizora lo siguiente:

Los notarios son funcionarios públicos, y lo son, no sólo porque ejercen el notariado definido por la ley como un servicio público, cuyos actos están investidos de una presunción de autenticidad y veracidad que no puede concebirse sino como una emanación del poder soberano del Estado, sino porque son designados por el poder soberano del Estado, sino porque son designados poder público (presidente de la República y gobernadores), requieren confirmación y posesión; sus funciones están taxativamente señaladas por la ley, tienen período 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 méritos; como los demás funcionarios públicos están sometidos a un severo régimen de inhabilidades e incompatibilidades; y tienen derecho al reconocimiento de pensión de jubilación oficial. (Consejo de Estado. Sentencia 42125 CE- SEC2-EXP 1998-N15374 (Dolly Pedraza de Arenas).

Respecto de la posición acá esbozada la cual deviene del honorable Consejo de Estado, catalogado como máxima autoridad y órgano de cierre de la jurisdicción de

lo contencioso administrativo, se encuentra que el notario, conforme su dicho, es efectivamente un servidor público y las razones dadas, resultan tan coherentes como las que da la Corte Constitucional para hacer referencia a que el mismo no lo es.

Pues ya la Corte Constitucional ha dicho:

Los notarios no son, en sentido subjetivo, servidores públicos, así objetivamente ejerzan la función de dar fe pública de los actos que requieren de su intervención. Son, en cambio, particulares que prestan en forma permanente la función pública notarial, bajo la figura de la descentralización por colaboración. (Corte Constitucional, Sentencia C-1212, 2001).

De las dos posiciones adoptadas y descritas anteriormente, encontramos una posición adicional del Consejo de Estado, la cual establece lo siguiente:

Sobre la naturaleza jurídica de los notarios y la incidencia que ella pueda tener en lo que al régimen de inhabilidades se refiere, esta sección, en sentencia de 25 de agosto de 2005, entendió que, si bien los notarios son funcionarios públicos, éstos no desarrollan ningún tipo de autoridad, a diferencia de como lo considera la Corte Constitucional, que afirma que son particulares en ejercicio de funciones públicas con “autoridad pública”. Así, en la sentencia de esta sección, donde se analizaba si el hermano del demandado, dentro del año anterior a su elección como Alcalde del Municipio de San Antero, se desempeñó como notario único del municipio de San Antero, se dijo: “(...) Al respecto, el Consejo de Estado en diferentes oportunidades ha considerado que, si bien es cierto que los notarios son funcionarios, es decir, personas que desempeñan funciones públicas, en realidad no ejercen autoridad ni jurisdicción, pues la función notarial está circunscrita a la refrendación de actos voluntarios de las partes, es decir, a dar fe de lo que las partes voluntariamente manifiestan (...)”. Y concluyó que “en este caso, la Sala reitera la hermenéutica de esta Corporación en virtud de la cual es posible concluir que, si bien el notario es funcionario público, por razón del

desempeño de la función notarial no hay lugar a considerar que ejerce autoridad alguna". Pues bien, en esta oportunidad la Sala reafirma su postura frente al tema, de manera que sigue entendiendo que los notarios son funcionarios públicos con condiciones especialísimas. (Consejo de Estado. EXP Radicación 47001-23-31-000-2012-00055-01).

De las condiciones especialísimas, a las que hace referencia el Consejo de Estado y conforme la ley que reglamenta esta función (Ley 588 del 2000), se destacan las siguiente: se encuentran relevante que el notario, como todo servidor público, debe acceder a concursar y mediante el mérito ingresar a la carrera notarial, tal como lo haría cualquier otro servidor público. Respecto del nombramiento de los mismos, éste debe ser realizado bien sea por el presidente de la República o gobernador, dependiendo de la categoría de este, lo cual requiere que este tome posesión como lo haría un servidor público común y corriente.

Es por lo anterior, que de las condiciones especialísimas de los notarios tenemos las siguientes:

- 1) El notariado es un empleo de creación pública y para acceder a él debe surtirse un concurso de carrera notarial (inciso 2º artículo 131 de la C.P., artículo 2º de la Ley 588 de 2000).
- 2) El nombramiento de los notarios lo hace el presidente de la República o el gobernador del departamento según sea la categoría de la notaría (artículo 3º de la Ley 588 de 2000). También toman posesión del cargo ante la autoridad del gobierno que corresponda.
- 3) Los notarios prestan un servicio público a cargo del Estado: la función fedante (artículo 131 de la C.P. y artículo 1º de la Ley 588 de 2000).
- 4) La función pública de dar fe es desarrollada de manera permanente por los notarios, lo que significa que no les es asignada para que la desarrollen transitoriamente (artículo 123 de la C.P.).
- 5) La remuneración de los notarios, cuando se trate de notarías con insuficientes ingresos, proviene del Fondo Cuenta Especial

del Notariado (artículo 2 de la Ley 29 de 1973). 6) “el sometimiento de la función [notarial] y las condiciones de acceso predominan para efectos de poder determinar su categoría, régimen laboral y jurisdicción competente para conocer de sus conflictos, es decir, que estos son para efectos laborales, servidores públicos.”. 7) Las labores y competencias específicas de los notarios están sometidas al principio de legalidad, de manera que sólo pueden hacer lo que la Ley les permite. Están contenidas en las normas que regulan la función notarial, como el artículo 3 del Decreto 960 de 1970. (Consejo de Estado. EXP Radicación 47001-23-31-000-2012-00055-01).

Por último, cabe resaltar, respecto de la elección de los notarios, que éstos deben someterse a concurso de méritos, para que mediante el mérito puedan acceder a el ejercicio de dicha función, mediante el nombramiento en propiedad, aunque existen diversas modalidades de nombramiento como lo son la propiedad que opera cuando el notario superó las etapas del concurso y fue elegido por meritocracia, el encargo, el cual opera cuando se le designó para reemplazar al titular del cargo conforme las necesidades del servicio y en interinidad , lo cual se asemeja a una provisionalidad cuando el notario ha sido nombrado, pero no ha superado concurso alguno.

En este aparte del presente artículo se considera prudente destacar y traer a mención la figura de la descentralización por colaboración, la cual siguiendo la senda de la Honorable Corte Constitucional, es el pilar del desarrollo de la función notarial y naturaleza del mismo, pues es mediante esta figura que el Estado le pide apoyo a particulares para el desarrollo efectivo de la función pública, privatizando de alguna manera el ejercicio de las funciones a tribuidas a éste. Así lo ha expuesto la Corte Constitucional:

En relación con la actividad notarial como una expresión de la descentralización por colaboración, ha dicho la Corte que ésta se presenta en los casos en que el Estado decide acudir al apoyo de los particulares para el

desempeño de algunas de sus funciones, cuando su manejo exige el concurso de personas con una formación especializada, de quienes no siempre dispone la administración, o cuando los costos y el esfuerzo organizativo que requiere el montaje de una estructura técnica adecuada para llevar a cabo la prestación del servicio especial, resulta fiscalmente onerosa y menos eficiente, que la opción de utilizar el apoyo del sector privado. Mediante esta forma de descentralización “el Estado soluciona la atención de una necesidad pública, por fuera del esquema tradicional de atribuir a un organismo público el manejo de la función que exige el cumplimiento de un determinado cometido. Por eso, bien se ha dicho, que “la descentralización por colaboración viene a ser una de las formas del ejercicio privado de las funciones públicas”. (Corte Constitucional. Sentencia C-863 de 2012).

Funciones del notario

Del concepto de notario y su naturaleza se desprende no la única función de este, pero si la más importante, la cual recae en la fe pública, en administrarla y guardarla, mediante el otorgamiento de autenticidad y veracidad a los actos celebrados y puestos ante él, siempre y cuando cumplan los requisitos de ley.

De lo anterior que cabe mencionar el principio de rogación, el cual es pilar fundamental de la función notarial, pues no puede el notario actuar de oficio, sino a petición de parte con base en la libertad que tienen aquellos que requieren del servicio de escoger el notario a su libre elección. Puede decirse que el notario es parte vital de la vida y desarrollo del ciudadano, pues desde que éste nace requiere de dicha figura para poder llevar a cabo el desarrollo de su persona y existencia a través del respectivo registro y hasta después de su muerte sigue siendo necesario, como lo es en el caso de las sucesiones. Entre las funciones descritas en el estatuto del notario, se destacan la de la guarda de documentos, fe pública, extensión y otorgamiento de escrituras.

Función notarial y su relación con el Estado

Conforme la jurisprudencia proferida por la Corte Constitucional, en especial la sentencia C-863 de 2012, tiene esa corporación, que constitucionalmente, la función natural por naturaleza en un servicio público, la cual recae en una función meramente testimonial, así:

Afirma que la Constitución y ley le atribuyen a la función notarial la naturaleza de un servicio público, y que ésta “debe ser entendida principalmente como una función testimonial de autoridad, que implica la guarda de la fe pública, teniendo en cuenta que el notariado, en virtud del servicio que presta, debe otorgar autenticidad a las declaraciones que son emitidas ante él, y en consecuencia, dar plena fe de los hechos que ha podido percibir en el ejercicio de tales competencias”. Apoya esta consideración en citas jurisprudenciales. (Corte Constitucional. Sentencia C-863 de 2012).

De lo anterior, se colige que si bien es cierto se considera al notario como un particular que ejerce funciones públicas, por las mismas funciones que éste desempeña se presume una dependencia total del Estado, quien se entiende es su nominador. Adicionalmente, es el Estado quien lo embiste de sus funciones y atribuciones para ejercer su función por medio de la figura de la descentralización por colaboración.

Alcance legal de las actuaciones del notario y su responsabilidad derivada del ejercicio de las mismas

Bien lo regla y expone el decreto 960 de 1970 el cual se cataloga como el Estatuto del Notario, mediante el cual se establece especialmente que el notariado es una función pública, la cual está inmersa en el ejercicio de la función notarial, que es incompatible con aquellas funciones relacionadas con jurisdicción o autoridad.

Expone el decreto en mención, cómo la función notarial se encuentra al servicio del derecho, mas no de las partes, siendo éste incompatible con el ejercicio

de otro empleo o cargo público, presumiendo y exigiendo cierta exclusividad para con el Estado. Adicionalmente y para el título en desarrollo, se avizora conforme esta normativa, que el notario debe responder civilmente por los daños y perjuicios que ocasione en el desarrollo de su actividad, los cuales llegue a ocasionar a título de dolo o culpa, a su vez expone esta norma que el Notario en caso de que el daño sea ocasionado por un tercero a su cargo puede repetir y así recuperar el daño que tuvo que pagar, pero no ocasionó.

De lo anterior, puede entenderse una independencia total del notario, respecto de responsabilidad, pues bien dice el estatuto que el mismo responde por los daños ocasionados derivados de la actividad notarial, con su pecunio, lo cual estaría en concordancia con la figura de descentralización y la teoría de que es éste un particular con funciones públicas, mas no un servidor público, pues llegado el caso de ostentar la segunda posición, entraría a responder el estado y este luego repetiría contra él.

La responsabilidad derivada de la función notarial, al presumirse de carácter civil, debe cumplir con los requisitos básicos de la responsabilidad aquiliana derivándose ésta de un hecho jurídico, realizado por el notario, de la cual se exigen algunos elementos básicos como lo son:

1. Daño
2. Relación de causalidad entre la prestación del servicio y el daño
3. Dolo o culpa del notario

Vale la pena resaltar que aquellos daños causados por el notario que requieran corrección deben ser reparados integralmente por el notario, no sólo pecuniariamente sino también haciendo las correcciones que el caso requiera. De allí que se entiende que la responsabilidad del notario es de carácter personal.

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. (2019, p. 36).

La responsabilidad de los notarios una vez examinada a fondo y particularmente en cada caso se encuentra fuertemente asegurada, pues al ser un particular responde, pero al ejercer funciones públicas también es el Estado quien entra a respaldarlo.

La presunta responsabilidad administrativa del notario derivada del desarrollo de sus funciones públicas al ser un particular

La denominada falla en el servicio

Desde vieja data y hasta nuestros tiempos la llamada falla en el servicio se ha considerado como título de imputación de responsabilidad por excelencia y principal, el cual consiste en la atribución de ciertos daños al Estado en pro de la obtención de una indemnización bien sea pecuniaria, no pecuniaria o ambas.

Se fundamenta está en el artículo 90 de la Constitución Política de Colombia, la cual reza explícitamente que:

El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas. En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquel deberá repetir contra éste (Constitución Política de Colombia de 1991, s. f., p. 11).

Es de anotarse que la falla en el servicio se presenta y reclama a la administración mediante la denominada reparación directa, la cual se cataloga como un medio de control de carácter administrativo, el cual se asemeja y fundamenta en la actividad del Estado y sus particulares, pudiendo dar lugar a esta la acción, omisión o

extralimitación de funciones o actos, así como la demora en la ejecución de los mismos o ejecución de manera errónea.

La falla en el servicio, como ya enunciamos, surge de la responsabilidad del Estado por los perjuicios que se les ocasiona a los particulares como resultado del descuido, retardo, ineficiencia, indolencia o inactividad de alguna de las autoridades o entidades públicas que tienen como función la prestación de un servicio público. De lo expuesto anteriormente se establece y concluye que el título de imputación de falla en el servicio se configura con el indebido y carente actuar de la administración respecto de los particulares, lo cual genera daños que deben ser reparados.

La legitimación en la causa por pasiva del Estado respecto de las actuaciones desplegadas por el notario en el ejercicio de sus funciones y su desarrollo jurisprudencial

Dada la naturaleza jurídica del notario como persona, encontramos que es un particular que ejerce funciones públicas, con base en la figura de la descentralización por colaboración, pero dada la naturaleza de sus funciones y las características de la función notarial, encontramos que es un servicio público, el cual obedece a reglas estatales y sus funcionarios son vinculados y escogidos mediante el mérito, lo cual nos lleva a establecer que el notario es un particular cuya función y actividades es de carácter público.

Lo anterior, pues como ya lo ha establecido la Corte Constitucional, la función notarial, aunque se desempeña por un particular investido de autoridad, es un servicio público, que se encomendó a los particulares, pero sin dejar de ser público, bien lo ha dicho la corporación en el auto A614-21:

Al respecto, se ha precisado que los notarios no son servidores públicos, sino particulares a quienes se les ha asignado el ejercicio de una función pública a través de la figura de la descentralización por colaboración. En estos casos el Estado acude al apoyo de particulares para el desempeño de funciones especializadas o que representan costos o esfuerzos organizativos fiscalmente

más onerosos y menos eficientes “que la opción de utilizar el apoyo del sector privado” (A614-21.rtf, s. f.).

Anuado lo anterior, si bien es cierto el notario no es un servidor público, su función si es de carácter público, lo cual legitima a la nación por pasiva para entrar a responder bajo la modalidad de falla en el servicio por el actuar de éste, pues presta el notario un servicio público no privado, el cual nación del Estado-nación y fue confiado y entregado a un particular para su administración, pero sin perder su esencia, pues de ninguna manera puede convertirse la autoridad de dar fe pública en algo privado que solo puedan acceder unos pocos.

Es prudente anotar que si bien es cierto la actividad del notario es independiente de cualquier otra autoridad, ésta se encuentra vigilada por la Superintendencia de Notariado y Registro, quien a su vez se encuentra vigilada por el Ministerio de Justicia y el Derecho, órganos que en caso de implorar la denominada falla en el servicio deben ser llamados a responder con el fin de consolidar el denominado litisconsorte necesario, por cuanto van de la mano sus actuaciones y funciones. Respecto de la función pública que cumple el notario, precisa la jurisprudencia y la doctrina que esta es “ecléctica”, pues si bien es cierto se desarrolla por un particular, nunca pierde su carácter de pública.

En temas de responsabilidad, es preciso analizarla desde 2 puntos de vista, pues deben evaluarse las pretensiones de la misma, por cuanto las mismas pueden ir encaminadas a obtener reparación alguna debido a los daños ocasionados por el actuar del notario negligente en el ejercicio de sus funciones de otorgamiento, autorización, protocolización y demás que le otorga la ley, por cuanto serían asunto de la jurisdicción de lo contencioso-administrativo o encaminadas a obtener reparación alguna debido a los daños ocasionados por el actuar del notario de manera delictiva, arbitraria o caprichosa, asunto que entonces correspondería a la jurisdicción ordinaria, pues se estaría reprochando el actuar personal del notario, mas no de la administración.

Bien ha dicho la jurisprudencia y como regla de decisión, incluso, ha sido creada la siguiente:

Regla de decisión. Cuando se interpone una demanda de acción de reparación directa contra el Ministerio de Justicia y del Derecho, la Superintendencia de Notariado y Registro y una notaría, cuyo objeto es la presunta configuración de un daño antijurídico por el desempeño de la función administrativa y pública notarial -como una falla del servicio-, el estudio del asunto será competencia de la jurisdicción contencioso-administrativa, con fundamento en el artículo 104 de la Ley 1437 de 2011. (A614-21.rtf, s. f., p. 10).

Como desarrollo jurisprudencial del tema encontramos jurisprudencia como lo es la de la Corte Constitucional, la cual expone que:

El constituyente consideró la actividad notarial como un servicio público, en cuanto se trata de una actividad destinada a satisfacer, en forma continua, permanente y obligatoria, una necesidad de interés general, en este caso, la función fedante. Este servicio puede ser prestado directamente por el Estado o por los particulares, pero siendo un servicio público el Estado es responsable de asegurar su prestación eficiente. (C-029-19.rtf, s. f., p. 1).

Conforme lo esbozado, es más que clara la participación del Estado y obligación que tiene el mismo de entrar a responder ante una falla en el ejercicio de la actividad notarial, pues puede el notario en el desarrollo de su función omitir, extralimitar, desarrollar erróneamente la misma, generando así daños, los cuales dan lugar a la denominada falla en el servicio, pues si se configuran todos sus presupuestos está llamada a prosperar de manera más que inmediata.

Son múltiples los casos que han llegado a los altos tribunales y es clara la falencia que existe en algunos para determinar quién debe conocer de los casos que giran en torno al actuar de un notario y por ende la responsabilidad del mismo, pues debido a esto se vio la Corte Constitucional en la obligación de establecer que es

competente para conocer de dicho caso conforme el análisis de la naturaleza de la pretensión, lo cual creo básicamente una regla de competencia.

Resultados y hallazgos

Es pertinente traer a colación en este apartado de la presente investigación, nuevamente la pregunta problema de la misma “¿conforme los estudios existentes, hay lugar a la configuración del título de imputación de la falla en el servicio con ocasión al ejercicio de la función notarial desempeñada por un particular con funciones públicas en el siglo XXI?”, conforme la cual se desarrolló lo aquí escrito.

De lo anterior, y como hallazgo principal, se encuentra que, sí es posible el desarrollo e imputación al Estado bajo la denominada falla en el servicio derivada de la función notarial, pues como se pudo explicar, si bien es cierto que el notario es un particular, éste desarrolla funciones de carácter público, las cuales le fueron entregadas por el Estado para ser ejercidas, pero el hecho de que quien ejerce esas funciones sea un particular no les quita a éstas el carácter de públicas.

Se encuentra que, jurisprudencialmente, el tema está desarrollado muy superficialmente, pues la jurisprudencia que existe ha sido creada refiriéndose al tema de forma rápida o en pocos apartes, lo cual resulta preocupante, pues es el notario es parte fundamental en el desarrollo de los administrados.

De la colaboración por descentralización, encontramos que es el notario un claro ejemplo de la misma, pues de ahí nace su razón ser y de existir. Si bien es cierto que el notario cuenta con su propio régimen de responsabilidad personal, también cuenta con el estatal, pues al ejercer funciones de carácter público, es el Estado el llamado directo a responder ya que el notario únicamente las administra, pero no es el propietario de dichas funciones.

Referencias:

- A614-21.rtf, s. f., p. 10.
- A614-21.rtf, s. f..
- C-029-19.rtf, s. f., p. 1.

Consejo de Estado. EXP Radicación 47001-23-31-000-2012-00055-01.

Consejo de Estado. Sentencia 42125 CE-SEC2-EXP 1998-N15374 (DOLLY PEDRAZA DE ARENAS).

Constitución Política de Colombia de 1991, s. f., p. 11.

Corte Constitucional, Sentencia C-1212, 2001.

Corte Constitucional. Sentencia C-863 de 2012.

Gutiérrez, J. (2010). Responsabilidad Civil Patrimonial De Los Notarios En Colombia. (Universidad de la Sabana).