

Bogotá D.C., 22 de julio de 2025

Respetado Doctor:

Diego Alejandro González

Secretario General del Senado de la República de Colombia

Bogotá D.C

Asunto: Radicación de proyecto de Ley *"Por medio de la cual se establece la naturaleza jurídica y el servicio público de las notarías"*

Respetado Secretario:

Me permito radicar el presente Proyecto de Ley titulado *"Por medio de la cual se establece la naturaleza jurídica y el servicio público de las notarías"*, con el que se busca desarrollar el mandato constitucional de reglamentar la función notarial como servicio público.

En este sentido, se presenta a consideración el presente Proyecto de Ley, para iniciar el trámite correspondiente dictado por la Ley 5ta de 1992 y la Constitución Política de Colombia. Por tal motivo, adjuntamos original y tres (3) copias del documento en medio digital.

Presentado por,



| | |
|---|--|
|  <p>AIDA AVELLA ESQUIVEL Senadora de la República Pacto Histórico - Unión Patriótica</p> |  <p>GILDARDO SILVA MOLINA Representante a la Cámara Departamento Valle del Cauca Pacto Histórico - Unión Patriótica</p> |
|  <p>Jael Quiroga Carrillo Senadora de la República Pacto Histórico - Unión Patriótica</p> | |

Proyecto de Ley No._de 2025
“Por medio de la cual se establece la naturaleza jurídica y el servicio público de las notarías”

El Congreso de la República de Colombia decreta:

Artículo 1. Modifíquese el artículo 1° de la Ley 588 de 2000, que quedará redactado de la siguiente manera:

Artículo 1: Notariado y Competencias: *El notariado es un servicio público que se presta por los notarios e implica el ejercicio de la fe pública o notarial. La función notarial no podrá ser prestada por particulares y las notarías serán entidades descentralizadas territorialmente adscritas al Ministerio de Justicia y del Derecho.*

Parágrafo 1°. *Las notarías y consulados podrán ser autorizados por la Superintendencia de Industria y Comercio como entidades de certificación electrónica, de conformidad con la Ley 527 de 1999.*

Parágrafo 2°. *Las notarías y consulados podrán transmitir como mensajes de datos, por los medios electrónicos, ópticos y similares a los que se refiere el literal a) del artículo 2° de la Ley 527 de 1999, a otros notarios o cónsules, copias, certificados, constancias de los documentos que tengan en sus archivos, así como de los documentos privados que los particulares quieran transmitir con destino a otros notarios y cónsules o personas naturales o jurídicas. Dichos documentos serán auténticos cuando reúnan los requisitos técnicos de seguridad que para transmisión de mensajes de datos que establece la Ley 527 de 1999.*

Artículo 2. Modifíquese el artículo 2° de la Ley 588 de 2000, que quedará redactado de la siguiente manera:

Artículo 2. Régimen de carrera. *La función notarial será directamente ejercida por el Estado en cabeza de los notarios como servidores públicos y su régimen será el de*

carrera administrativa, contemplada en la Ley 909 de 2004 por su calidad de servicio público, con lo cual se garantiza la eficiencia de la administración pública y se ofrece estabilidad e igualdad de oportunidades para el acceso y ascenso dentro del servicio público.

En desarrollo del artículo 131 de la Constitución Política, el régimen laboral de las notarías será el de los funcionarios públicos del nivel central de la administración, con sujeción a la Ley 4 de 1992 y el Decreto-Ley 1042 de 1978.

Parágrafo 1. *Los notarios en propiedad serán servidores públicos en modalidad de empleado público y los notarios por encargo podrán presentar el concurso con la finalidad de optar por el cargo de notario. A partir de la expedición de la presente Ley todos los cargos de las notarías serán provistos por funcionarios de carrera administrativa.*

Parágrafo 2. *El Departamento Administrativo de la Función Pública regulará lo pertinente, teniendo en cuenta las normas vigentes, incluyendo el artículo 4 de la ley 588 de 2000.*

Parágrafo Transitorio 1. *En caso de vacancia definitiva del cargo de notario, podrá nombrar en provisionalidad como notario a la persona que cumpla con los requisitos legales hasta el nombramiento del funcionario nombrado por carrera administrativa.*

Parágrafo Transitorio 2. *Con la finalidad de mantener la estabilidad laboral de los actuales notarios con la transición del servicio público notarial, se dispondrá de un término de seis (6) meses para que la Comisión Nacional del Servicio Civil, convoque el proceso de selección de carrera administrativa de las notarías.*

Artículo 3. Recursos. Todos los ingresos recaudados productos del servicio público notarial, se dispondrán de la siguiente manera:

15% ingresará al presupuesto del Ministerio de Justicia y del Derecho.

15% Ingresará al presupuesto de la Superintendencia de Notariado y Registro.

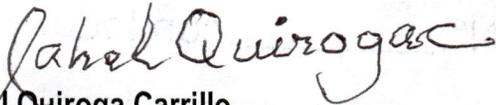
20% ingresará al Fondo Cuenta Especial del Notariado.

50% restante, se adaptará dentro de la partida de ingresos del Presupuesto General de la Nación para el gasto público social.

Artículo 4. Periodos Máximos. Los notarios podrán ser nombrados por un máximo de tres periodos de acuerdo a lo establecido en el Decreto 2163 de 1970 en su artículo 5.

Artículo 5. Vigencia y derogatoria. La presente Ley rige desde la fecha de su publicación y deroga todas las normas que le sean contrarias.

Presentado por,

| | |
|---|--|
|  <p>AIDA AVELLA ESQUIVEL Senadora de la República Pacto Histórico - Unión Patriótica</p> |  <p>GILDARDO SILVA MOLINA Representante a la Cámara Departamento Valle del Cauca Pacto Histórico - Unión Patriótica</p> |
|  <p>Jael Quiroga Carrillo Senadora de la República Pacto Histórico - Unión Patriótica</p> | |

SENADO DE LA REPUBLICA

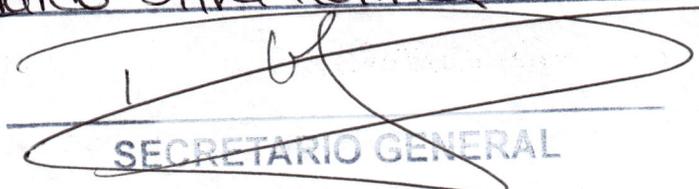
Secretaría General (Art. 139 y ss Ley 5ª de 1.992)

El día 22 del mes JULIO del año 2025

se radicó en este despacho el proyecto de ley
Nº. 028 Acto Legislativo Nº. _____, con todos y

cada uno de los requisitos constitucionales y legales
por: H.S. Aida Arella Esquivel, Jahel Quinones,

H.R. Gildardo Silva Holino


SECRETARIO GENERAL

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

1.FUNDAMENTOS JURÍDICOS

1.1 LEGALES

La Constitución Política en el artículo 131 consagra la potestad del Congreso de la República para reglamentar el servicio público que prestan los notarios, su régimen laboral, y las tributaciones especiales con destino a la administración pública, a su tenor:

“ARTICULO 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.

El nombramiento de los notarios en propiedad se hará mediante concurso.

Corresponde al gobierno la creación, supresión y fusión de los círculos de notariado y registro y la determinación del número de notarios y oficinas de registro.”

Así reguló el constituyente primario el ejercicio de la función notarial, sin embargo, pese al mandato constitucional hasta la fecha no se ha expedido un estatuto notarial armónico que regule en forma íntegra la función notarial y reemplace el obsoleto Decreto-Ley 960 de 1970.

Con respecto al régimen laboral de los notarios, la Constitución Política en el artículo 125 establece que los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera:

“ARTÍCULO 125. *Los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera. Se exceptúan los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley.*

Los funcionarios, cuyo sistema de nombramiento no haya sido determinado por la Constitución o la Ley, serán nombrados por concurso público.

El ingreso a los cargos de carrera y el ascenso en los mismos, se harán previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes.

El retiro se hará: por calificación no satisfactoria en el desempeño del empleo; por

violación del régimen disciplinario y por las demás causales previstas en la Constitución o la ley.

En ningún caso la filiación política de los ciudadanos podrá determinar su nombramiento para un empleo de carrera, su ascenso o remoción.”

Es así como, el Congreso de la República expidió la Ley 588 de 2000 que, aunque pretende desarrollar este artículo 131 de la Constitución. De la normativa se puede inferir que realmente sólo establece las reglas del concurso para acceder al cargo de notario en propiedad:

“ARTÍCULO 1o. NOTARIADO Y COMPETENCIAS ADICIONALES. *El notariado es un servicio público que se presta por los notarios e implica el ejercicio de la fe pública o notarial.*

PARÁGRAFO 1o. *Las notarías y consulados podrán ser autorizados por la Superintendencia de Industria y Comercio como entidades de certificación, de conformidad con la Ley 527 de 1999.*

PARÁGRAFO 2o. *Las notarías y consulados podrán transmitir como mensajes de datos, por los medios electrónicos, ópticos y similares a los que se refiere el literal a) del artículo 2o. de la Ley 527 de 1999, a otros notarios o cónsules, copias, certificados, constancias de los documentos que tengan en sus archivos, así como de los documentos privados que los particulares quieran transmitir con destino a otros notarios y cónsules o personas naturales o jurídicas. Dichos documentos serán auténticos cuando reúnan los requisitos técnicos de seguridad que para transmisión de mensajes de datos que*

establece la Ley 527 de 1999.” (Subrayado fuera del texto).

ARTÍCULO 2o. PROPIEDAD E INTERINIDAD. *El nombramiento de los notarios en propiedad se hará mediante concurso de méritos. En caso de vacancia, si no hay lista vigente de elegibles, podrá el nominador designar notarios en interinidad, mientras el organismo competente realiza el respectivo concurso. De igual modo se procederá cuando el concurso sea declarado desierto.” (Subrayado fuera del texto). (...)*

“ARTÍCULO 8o. RÉGIMEN DISCIPLINARIO. *El régimen disciplinario*

aplicable a los notarios será el previsto en el Decreto-ley 960 de 1970, con estricta observancia de los principios rectores y del procedimiento señalado en la Ley 200 de 1995, Código Único Disciplinario.” (Subrayado fuera del texto).”

Es necesario realizar una modificación a este articulado, en primera medida porque pareciera que en el párrafo primero es la Superintendencia de Industria y Comercio quien avala a las notarías como entidades certificadoras, pero el tenor de la norma mencionada es la autorización de certificación electrónica o digital.

Así mismo, la norma no es clara respecto de la calidad de funcionarios públicos que tienen los notarios por el servicio público notarial que prestan, así como tampoco se establece con claridad el proceso de nombramiento por carrera administrativa que deben cumplir los notarios del país.

1.2 JURISPRUDENCIAL

Con respecto al desarrollo jurisprudencial es procedente recurrir a la hermenéutica de primer nivel, que ha sido dinámica al determinar en algunos fallos a la función notarial, como un servicio público, y en otros como una función pública. La Corte Constitucional en la sentencia C-084 de 2018 determinó que el sistema de carrera es el procedente para la provisión de cargos del Estado, como es el caso de la función notarial, en la medida que el concurso público otorga las condiciones necesarias para evaluar el mérito y las calidades del participante:

“La Constitución optó por el sistema de carrera para la provisión de los cargos del Estado (CP art. 125). Con tal fin, como método para materializar dicho sistema se acogió el concurso público, el cual también se extendió para habilitar el ejercicio de

determinadas funciones públicas, como ocurre con la función notarial (CP art. 131), al considerar que otorga las condiciones necesarias para determinar no sólo el mérito sino las calidades del funcionario. Con ello, se pretende evitar que sean otros los factores determinantes para el ingreso, la permanencia y el ascenso en la función pública, como ocurre, según lo señala la propia Carta, con la filiación política. En últimas, se busca que quienes accedan al desempeño de las atribuciones a cargo del Estado sean personas con experiencia, conocimiento y dedicación, de manera que se

garantice la efectividad en el cumplimiento de sus funciones, buscando con ello la excelencia.” (Subrayado fuera del texto).

En la sentencia C-863 de 2012 el Máximo Tribunal Constitucional enfatizó la legitimidad de la carrera notarial, la cual constituye una función pública no regulada:

“En el mismo sentido la Corte resaltó la legitimidad constitucional de la carrera notarial y la contradicción existente entre tal legitimidad y la distinción entre notarios de servicio y notarios de carrera; precisó el carácter público, abierto, riguroso y objetivo del concurso pertinente; advirtió la incompatibilidad existente entre la Carta y la facultad de designación de notarios prescindiendo de la selección de candidatos mediante concurso; reiteró que la actividad notarial constituye una función pública y no el ejercicio de una profesión legalmente regulada y advirtió que el concurso debía adelantarse en condiciones de igualdad e incluyendo entre los cargos a proveer aquellos ocupados por notarios no designados mediante concurso, así hayan sido designados en propiedad.”(Subrayado fuera del texto).

El Tribunal Supremo Constitucional en la sentencia C-421 de 2006 precisó que los notarios no desarrollan únicamente un servicio público, sino que ejercen una actividad que debe ser clasificada como función pública:

“De acuerdo con el artículo 131 de la Constitución 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.

Dicho artículo superior señala en su segundo inciso que el nombramiento de los notarios en propiedad se hará mediante concurso. El tercer inciso del artículo establece

que corresponde al Gobierno la creación, supresión y fusión de los círculos de notariado y registro y la determinación del número de notarios y oficinas de registro. Dicho artículo resulta pertinente concordar con el artículo 150 numeral 23 que señala que compete al Congreso expedir las leyes que regirán el ejercicio de las funciones públicas y la prestación de los servicios públicos.

De dicha concordancia se desprende que en esta materia se estableció y) una clara reserva de ley en cuanto a la reglamentación del servicio público que prestan los notarios, así como ii) que el mandato superior según el cual el nombramiento de los

notarios en propiedad se hará mediante concurso está dirigido al Legislador como responsable de dicha reglamentación, en aras del cumplimiento de las finalidades previstas para el ejercicio de la función pública que cumplen los notarios.

Al respecto la Corporación ha precisado de manera reiterada que los notarios no desarrollan únicamente un servicio público, como podría ser el transporte o el suministro de electricidad, sino que ejercen una actividad, que, si bien es distinta de las funciones estatales clásicas, a saber, la legislativa, la ejecutiva y la judicial, ha de ser calificada como verdadera función pública.” (Subrayado fuera del texto).

De igual manera, En el fallo C-741 de 1998 la Corte Constitucional estudió la labor técnica de la función notarial, el nombramiento en propiedad de los notarios por concurso y el sistema especial de carrera de los notarios:

“En efecto, la exigencia constitucional del concurso tiene la pretensión de mejorar el servicio notarial y garantizar la idoneidad de quienes accedieron a esa función, así como evitar ciertos manejos no muy claros en el nombramiento de los notarios, con lo cual también se quería proteger los derechos de los notarios y asegurar el respeto del principio de igualdad en el acceso a la función pública (CP art. 40).”

(...)

“Si la Constitución ordena perentoriamente que los notarios en propiedad sean nombrados por concurso, la existencia de la carrera notarial es la consecuencia natural de ese mandato constitucional. El diseño de la carrera es entonces la forma legal de reglamentar el servicio prestado por los notarios (CP art. 131), por lo cual la carrera notarial tiene pleno respaldo constitucional, tal y como esta Corte ya lo había señalado en anteriores decisiones, en donde señaló que, al ser la función notarial una labor

eminentemente técnica, y al haber ordenado la Carta el nombramiento en propiedad de los notarios por concurso, entonces debe entenderse que la Constitución establece la carrera notarial como un sistema especial de carrera.

(...)

“La Corte concluye entonces que en nada viola la Constitución que la ley distinga entre los notarios en propiedad y aquellos por encargo o interinos. Con todo, esta Corporación precisa que estas figuras son exequibles en el sentido de que son mecanismos razonables para asegurar la continuidad de la función notarial, pero que la Carta ha adoptado un modelo que privilegia la prestación de este servicio por notarios en propiedad, nombrados por concurso, y que por ende hacen parte de la carrera notarial. No otro es el sentido del mandato perentorio del artículo 131 superior

sobre la necesidad del concurso para proveer en propiedad el cargo de notario. ”
(Subrayado fuera del texto).

Finalmente, en decisión de noviembre del año 2024 el Consejo de Estado ordenó al Consejo Superior de Carrera Notarial convocar concurso de méritos, pues concluyó que resulta procedente exigir el cumplimiento de lo previsto en los artículos 2 y 3 de la Ley 588 de 2000 y 2 del Decreto 3454 de 2006, compilado en el artículo 2.2.6.5.2 del Decreto 1069 de 2015, por cuanto, si bien el Consejo Superior de la Carrera Notarial, no ha dado cumplimiento a lo establecido, concretamente en lo referente a que el organismo competente señalado por la ley, convocará y administrará los concursos, así como la carrera notarial.

Así las cosas, la carrera notarial accionada deberá, en un término de tres meses siguientes a la ejecutoria de la providencia, convocar a concurso de méritos para la provisión a la totalidad de empleos de carrera de la entidad, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 2.º y 3.º de la Ley 588 de 2000. Jurisprudencia que evidencia la necesidad de llevar a cabo concurso de méritos para los cargos que las notarías requieren y la urgencia de regular dicha función pública.

2. PRINCIPALES PROBLEMAS EN EL FUNCIONAMIENTO DE LAS NOTARÍAS EN COLOMBIA

El sistema notarial colombiano funciona con nociones y previsiones jurídicas desactualizadas, tal como lo señala la tratadista Consuelo Londoño:

“Nuestras notarías ejercen su función con unos esquemas de trabajo anticuados, semicoloniales y carentes de la versatilidad que exige un mundo cada día más globalizado, con unas normas que hunden su raíz en la tradición latina y que tienen en el estatuto contenido en el Decreto Ley 960 de 1970, su máxima expresión¹

Sin embargo, no es el propósito de esta ley actualizar esta normatividad ni expedir un nuevo estatuto notarial, sino resolver los dos problemas más graves de la regulación de la función notarial en Colombia, a saber, la definición de su naturaleza jurídica y la destinación de los

recursos que pagan los usuarios como contraprestación, es decir, lo que conocemos como derechos notariales.

Hay un debate jurídico que se ha suscitado en Colombia desde el establecimiento definitivo de nuestro sistema notarial (la expedición del estatuto notarial en 1970 y la expedición de la Ley 29 de 1973) alrededor de la naturaleza jurídica de la función notarial. Este debate consiste en la discusión acerca de si la función notarial es una función o un servicio público. Sobre este particular hay tres posturas que relacionamos a continuación antes de explicar por qué optamos por una de ellas:

En primer lugar, está la posición de quienes piensan que la función notarial tiene un carácter público (tesis funcionalista), los principales postulados de esta postura se basan en que los notarios cumplen tareas de innegable estirpe estatal, pues dar certeza y validez a los documentos, negocios y actos de los ciudadanos no sólo es una actividad de interés general necesaria e inevitable para el normal desarrollo de la vida en sociedad, sino que implica el ejercicio de prerrogativas estatales, pues en tanto que la función, en últimas, implica la definición de derechos de los ciudadanos o más exactamente, de su efectividad práctica, los notarios se constituyen en verdaderas autoridades.

En esta visión se inscribe la mayor parte de los pronunciamientos del Consejo de Estado, que concluye en repetidas ocasiones que el notariado es una función pública y, por lo tanto, sus empleados son servidores públicos, se citan a continuación algunas de las sentencias que argumentan esta posición:

¹ Consuelo Londoño Restrepo, *Notariado en marcha* (Medellín: Editorial Lealon, 2010), p. 11.

- ✓ Sentencia del 22 de octubre de 1981. Consejero Ponente: Ignacio Reyes Posada. Expediente No. 10.817.
- ✓ Sentencia del 14 de mayo de 1990. Consejero Ponente: Álvaro Lecompte Luna. Expediente No. 2.996.
- ✓ Sentencia del 5 de marzo de 1998. Consejera Ponente: Dolly Pedraza. Expediente No. 15.374.
- ✓ Concepto de la sala de consulta y servicio civil del Consejo de Estado de diciembre de 1997. Consejero Ponente: Augusto Trejos Jaramillo.

Si bien, hay una posición que no termina de coincidir en la Sentencia del 27 de noviembre de 2003 proferida por la sección 3ª de la sala de lo contencioso administrativo del Consejo de Estado, posición que recoge un concepto de la Superintendencia de Notariado y Registro del

29 de septiembre de 1989. Hay que aclarar que en estos pronunciamientos lo que se establece es que los subalternos de los notarios son particulares y por lo tanto se rigen por el Código Sustantivo del Trabajo, sin que se diga nada sobre la naturaleza jurídica de la función de los notarios.

A favor de esta postura también se ha pronunciado la Corte Suprema de Justicia, por lo menos en las siguientes sentencias:

- ✓ Sentencia del 13 de junio de 1983, proferida por la sala de casación civil.
- ✓ Sentencia del 18 de septiembre de 1986, proferida por la sala de casación laboral.
- ✓ Sentencia del 5 de abril de 2001, proferida por la sala de casación laboral.

Asimismo, hay una sentencia de la Corte Constitucional, la C-741 de 1998, que establece, en contra del resto de sentencias de la misma corporación, que es al legislador al que le corresponde definir la naturaleza jurídica del notariado, de la misma manera establece que la previsión contenida en el artículo 123 de la Constitución Política no define inequívocamente que los notarios deban ser particulares que presten el servicio a través de la figura de descentralización por colaboración, sino que también es posible que la ley les confiera la calidad de servidores públicos. Un argumento adicional a favor de la tesis funcionalista es la que se esgrime en la sentencia SU-250 de 1998 proferida por la Corte Constitucional, en el sentido en que los notarios son funcionarios públicos y una muestra de ello es que sus

decisiones son controvertibles ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

En **segundo lugar**, están quienes sostienen que el notariado es un servicio público de gestión privada, tesis que enarbola la mayoría de los doctrinantes nacionales en la materia, argumentando, desde la perspectiva de la responsabilidad civil extracontractual, que si fuera una función pública, la responsabilidad por los daños eventualmente causados sería estatal por obra de su agente, pero como la responsabilidad es exclusivamente del notario, se infiere que su función no es una función pública, con esta línea de pensamiento se identifica el profesor Manuel Cubides Romero.

Una posición más moderada desarrolla el argumento de que el notariado es un servicio público, organizado y regulado por el Estado, pero cuyo cuidado ha sido encomendado a los notarios bajo la regulación y la vigilancia estatal, con lo cual se enmarca en la definición comúnmente aceptada de lo que es un servicio público: una responsabilidad estatal que puede ser delegada a los privados, como los servicios públicos domiciliarios. Esta tesis es

defendida por renombrados académicos en la materia como Manuel Gaona Cruz, Joaquín Caro Escallón, Aldo Buenaventura o Manuel J. González Casasbuenas.

En **tercer lugar**, está el argumento que sostiene que el notariado es un servicio público ejercido bajo la modalidad de descentralización por colaboración. Hay que decir que esta es la postura que se haya en la mayoría de las sentencias de la Corte Constitucional al respecto, dentro de las que resaltan la sentencia C-093 de 1998 en donde se afirma que el notario es un “particular con carácter de autoridad” y la sentencia C-033 de 1993 en donde se estipula que:

“El legislador no puede hacer lo que rechazó el constituyente, y el constituyente no aceptó fórmula alguna de oficialización o burocratización del sistema”

Así pues, lo que tenemos es que no hay una postura unívoca ni hegemónica sobre la naturaleza de la función notarial, por el contrario, estamos ante un debate nacional que se ha desarrollado antes y después de la expedición de la Constitución de 1991 y en el cual la última palabra debe tenerla el legislador, por mandato expreso del artículo 131 superior.

En este escenario, optamos por la defensa de la tesis de que el notariado es una función

pública, no sólo por compartir los argumentos a su favor que fueron desarrollados previamente, sino también por el hecho de que ejercen la característica esencial que usa el derecho administrativo para determinar si una función es pública o no, y es el ejercicio de prerrogativas estatales, es decir, que la función de los notarios implica el uso de facultades negadas para el resto de los administrados (como negar

la suscripción de un contrato por no reunir ciertos requisitos), en ese sentido es una especie de administración de justicia preventiva, en tanto que evita litigios sobre la

La autenticidad de ciertos hechos, es una actividad complementaria a la de la rama judicial, y como implica la asignación o negación de derechos que dependen del sello notarial para su ejercicio (como la propiedad privada sobre los inmuebles), estamos ante una autoridad. Por lo tanto, si se ejercen prerrogativas estatales y en consecuencia se ejerce una función pública, concluyendo que los notarios son servidores públicos, que es lo que el Congreso de Colombia debe establecer mediante una Ley.

3. SOBRE LA DESTINACIÓN DE LOS RECURSOS DE LOS DERECHOS NOTARIALES

El problema fundamental sobre el ejercicio del notario es la destinación de los recursos que todos los ciudadanos pagan cuando inevitablemente, requieren un trámite notarial y se preguntan ¿A dónde va a parar el dinero de los derechos notariales?.

A diferencia de lo anterior, este no es un problema teórico, no es un problema de interpretación jurídica sobre lo que dice la Constitución o las leyes, sino un problema extraído de la práctica, de lo que pasa en la realidad, aunque para examinarlo primero hay que encontrar su origen normativo:

La retribución del notario está establecida en el artículo 5° del Decreto-Ley 960 de 1970 que establece que:

“ARTÍCULO 5o. TARIFAS OFICIALES. En general, los servicios notariales serán retribuidos por las partes según la tarifa oficial y el Notario no podrá negarse a prestarlos sino en los casos expresamente previstos en la Ley.”

La anterior norma fue expedida por el expresidente Carlos Lleras Restrepo en virtud de la ley 8ª de 1969, Ley de facultades extraordinarias concedidas por el Congreso de Colombia para la

expedición del estatuto del notariado.

Aunque pudiésemos señalar a este presidente de haber entregado los recursos públicos del país a los bolsillos privados de los notarios, lo cierto es que la remuneración privada a estos funcionarios hace parte de una larga tradición jurídica que deriva de la importación que hicieron los

conquistadores españoles del sistema de notariado latino, en el que su carácter privado es la regla general, siendo la norma más antigua que pudimos rastrear, el artículo 55 de la Ley 3 de 1852.

Asimismo, la apropiación privada de los recursos provenientes de los derechos notariales encuentra un piso legal en el artículo 2 de la Ley 29 de 1973, norma por la cual se creó el Fondo Nacional de Notariado y se dictan otras disposiciones, que consagra lo siguiente:

“Artículo 2º. La remuneración de los Notarios la constituyen las sumas que reciban de los usuarios por la prestación de sus servicios, de acuerdo con las tarifas legales, y

por subsidios que les fije el Fondo Nacional del Notariado o la Superintendencia de Notariado y Registro cuando fuere el caso. Con esta remuneración los Notarios están obligados a costear y mantener el servicio.

Actualmente, por información de la Superintendencia de Notariado y Registro, este fondo financia el 50% de las notarías de pequeño nivel, que representan 486 y se proyecta subsidiar el próximo año a casi 500, de las más de 900 que existen en Colombia, requiriendo un mayor fortalecimiento presupuestal y que actualmente está supeditado a los aportes que realicen las notarías.

Como último argumento para justificar esta apropiación privada se encuentra la ausencia de los recursos derivados de los derechos notariales en el articulado del Decreto-Ley 111 de 1996 o estatuto orgánico del presupuesto, el razonamiento implica que, como estos recursos no están contemplados en las Leyes Orgánicas del Presupuesto entonces estos ingresos no son públicos y, por lo tanto, tampoco son objeto de control fiscal.

Actualmente, respecto a lo recaudado de los gastos notariales, tan solo el 12.5% de lo recaudado entra al presupuesto para la administración de justicia, y el restante 87.5% queda en

manos de los notarios. En ese orden de ideas las notarías deben transferir al Ministerio de Justicia y del Derecho tan solo el **12,5%** de sus ingresos, como un impuesto de destinación específica. A través del artículo 135 de la Ley 6 de 1992 se creó un aporte especial para la administración de justicia, el cual estaba a cargo de las notarías y correspondía al 10% de todos los ingresos brutos obtenidos por estas. Lo anterior, atendiendo lo dispuesto en el artículo 131 de la Constitución Política de Colombia, en el que, entre otros aspectos, se establece que corresponde a la Ley reglamentar lo relacionado con los aportes como lo es la tributación especial de las notarías, con destino a la administración de justicia. El artículo en mención fue sujeto a modificación por el artículo 363 de la Ley de reforma tributaria estructural 1819 de 2016 y con ello el porcentaje del aporte aplicable es del 12,5%.

Además de lo anterior, una novedad en este aporte especial es que se contempló que no aplica para las notarías que reciben el subsidio a los notarios de insuficientes ingresos (esto según lo dispuesto en la Ley 29 de 1973 y en los decretos 1672 de 1997, 697 de 1999 y 1890 de 1999).

Las tasas son definidas por la doctrina como con un menor grado de obligatoriedad, ya que dependen del sometimiento voluntario del particular al decidirse a utilizar un servicio del

Estado, que se sabe implica una obligación de pagar y la existencia de un ente público que dará una contraprestación directa a quien paga. Al respecto, aclara la Corte Constitucional en sentencia C-545 de 1994:

“Tasa es el tributo cuya obligación tiene como hecho generador la prestación efectiva y potencial de un servicio público individualizado en el contribuyente. Su producto no debe tener un destino ajeno al servicio que contribuye al presupuesto de la obligación.

[...]

Se diferencian las tasas de los ingresos parafiscales, en que las primeras son una remuneración por servicios públicos administrativos prestados por organismos estatales, mientras que en las segundas los ingresos se establecen en provecho de organismos privados o públicos no encargados de la prestación

de servicios públicos administrativos propiamente dichos.

[...]

La tasa se diferencia del impuesto por dos aspectos: 1) En la tasa existe una contraprestación, mientras que, en el impuesto, por definición, no se está pagando un servicio específico o retribuyendo una prestación determinada; y 2) La diferencia radica

en el carácter voluntario del pago de la tasa y en el carácter obligatorio del pago del tributo.”

En resumen, una tasa es el cobro de un servicio estatal y toda vez que por medio de este proyecto de ley se deja perfectamente claro que la función notarial es una función pública, y que por lo tanto estamos hablando de un servicio prestado por el Estado, los cobros por derechos notariales no pueden ser otra cosa que tasas, como una especie particular de tributos, al respecto de las cuales establece el inciso segundo del artículo 338 de la Constitución Política:

“La Ley, las ordenanzas y los acuerdos pueden permitir que las autoridades fijen la tarifa de las tasas y contribuciones que cobren a los contribuyentes,

como recuperación de los costos de los servicios que les presten o participación en los beneficios que les proporcionen; pero el sistema y el método para definir tales costos y beneficios, y la forma de hacer su reparto, deben ser fijados por la ley, las ordenanzas o los acuerdos.”

Adicionalmente, se visibiliza como ciertas notarías cuentan con mayor cantidad de trámites notariales y otras notarías muy cercanas, no logran ni la mitad de los trámites de la otra, existiendo una gran desigualdad en el reparto notarial, que viene muy relacionado con la influencia externa de personas con poder para que realicen los trámites notariales en ciertas notarías.

4. COMPETENCIA DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA EN LA MATERIA

La Constitución de 1991 mantuvo la competencia del Congreso para la organización y reglamentación del servicio público que prestan los notarios y registradores, la Carta

asignó adicionalmente, al poder legislativo, las facultades reglamentarias para la definición del régimen laboral para sus empleados para sus empleados y lo relativo a los aportes como tributación especial de las notarías.

Es así como el Congreso la República está facultado para regular la materia para lo cual se retoma al mandato consignado en el artículo 131 superior, como la habilitación para definir las

tasas que establece el artículo 388 de la Carta Política, sino que es necesaria una rápida síntesis de los pronunciamientos más relevantes de la Corte Constitucional al respecto, para reafirmar la legitimidad de este trámite legislativo.

La Constitución política de Colombia diferencia de forma taxativa la función pública del servicio público, estableciendo como función del Congreso de la República “expedir las leyes que regirán el ejercicio de las funciones públicas y la prestación de los servicios públicos”, a su tenor:

“ARTÍCULO 113. Son Ramas del Poder Público, la legislativa, la ejecutiva, y la judicial. Además de los órganos que las integran existen otros, autónomos e independientes, para el cumplimiento de las demás funciones del Estado. Los diferentes órganos del Estado tienen funciones separadas, pero colaboran armónicamente para la realización de sus fines.” (Subrayado fuera del texto).

(...)

ARTÍCULO 122. No habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en ley o reglamento y para proveer los de carácter remunerado se requiere que estén contemplados en la respectiva planta y previstos sus emolumentos en el presupuesto correspondiente.

(...)

ARTÍCULO 150. Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones:

1. Interpretar, reformar y derogar las leyes.

(...)

23. Expedir las leyes que regirán el ejercicio de las funciones públicas y la prestación de los servicios públicos. (Subrayado fuera del texto).

(...)

ARTÍCULO 228. La Administración de Justicia es función pública.

Sus decisiones son independientes. Las actuaciones serán públicas y permanentes con las excepciones que establezca la ley y en ellas prevalecerá el derecho sustancial. Los términos procesales se observarán con diligencia y su incumplimiento será sancionado. Su funcionamiento será desconcentrado y autónomo.” (Subrayado fuera del texto).

(...)

ARTÍCULO 267. (Artículo modificado por el artículo 1 del Acto Legislativo 4 de 2019. El

nuevo texto es el siguiente): La vigilancia y el control fiscal son una función pública que ejercerá la Contraloría General de la República, la cual vigila la gestión fiscal de la administración y de los particulares o entidades que

manejen fondos o bienes públicos, en todos los niveles administrativos y respecto de todo tipo de recursos públicos. La ley reglamentará el ejercicio de las competencias entre contralorías, en observancia de los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad. El control ejercido por la Contraloría General de la República preferente en los términos que defina la ley. (...)." (Subrayado fuera del texto)

Por su parte, en el año 2009 la Corte profirió la sentencia C-520, en la que estableció que el legislador hace uso de su competencia normativa, de modo compatible con la Constitución, siempre que (i) salvaguarde principios y fines del Estado tales como la justicia y la igualdad, entre otros; (ii) vele por la vigencia de los derechos fundamentales de los ciudadanos, en particular, los derechos de defensa, debido proceso y acceso a la administración de justicia; (iii) introduzca regulaciones acordes con los principios de razonabilidad y proporcionalidad en la definición de las formas y (iv) propugnar por la realización material de los derechos y del principio de la primacía del derecho sustancial sobre las formas, todas estas consideraciones cumplidas a cabalidad por el articulado ahora presentado.

Asimismo, en sentencia C-934 de 2013 la Corte Constitucional estimó que en virtud de la cláusula general de competencia, la regulación de los procedimientos judiciales, su acceso, etapas, características, formas, plazos y términos es atribución exclusiva del legislador, el cual, atendiendo a las circunstancias sociopolíticas del país y a los requerimientos de justicia, goza para tales efectos de un amplio margen de configuración tan sólo limitada por la razonabilidad y proporcionalidad de las medidas adoptadas, en cuanto éstas se encuentren acordes con las garantías constitucionales de forma que permitan la realización material de los derechos sustanciales.

Esta línea argumentativa se mantiene en la sentencia C-170 de 2014 de la misma Corte, en la que se consigna el razonamiento según el cual, con base en el artículo 150 de la Constitución Política, el Legislador adquiere por mandato constitucional amplias facultades con el propósito de definir los actos procesales que materialicen el derecho sustancial.

Así, se ha reconocido una amplia facultad de configuración normativa atribuida al legislador en la definición de los procedimientos judiciales y de las formas propias de cada juicio, a partir de la cual, le corresponde "evaluar y definir las etapas, características, términos y demás elementos que integran cada procedimiento judicial".

Finalmente, la sentencia C-234 de 2014 expone que la Constitución Política de Colombia estableció en cabeza del Congreso la facultad para la determinación de la estructura de la administración. En ejercicio de dicha facultad, el legislador es el titular de la llamada "potestad organizadora" cuya manifestación primordial es la formulación del modo de ser y de actuar de una determinada organización administrativa, en sus elementos configurativos y en el conjunto de éstos. La jurisprudencia constitucional ha precisado que al legislador le corresponde tanto la determinación de la estructura de la administración nacional, como la de sus elementos definiendo así las tipologías de las entidades y organismos que la conforman y sus interrelaciones respectivas.

Esta Corporación con el propósito de asegurar límites a la libertad de configuración del legislador, ha desarrollado los siguientes criterios, (i) que atienda principios como la justicia y la igualdad, (ii) que asegure la vigencia de los derechos fundamentales al debido proceso que implica el derecho de defensa y la vigencia del acceso a la administración de justicia (iii) acatamiento de los principios de razonabilidad y proporcionalidad de las formas (iv) la primacía del derecho sustancial.

Por último, este argumento se compagina con el de la sentencia C-067 de 2016, en la que la corte establece que el legislador goza, por mandato constitucional, de amplia libertad para definir el procedimiento en los procesos, actuaciones y acciones originadas en el derecho sustancial. En virtud de esta facultad, el legislador es autónomo para decidir la estructura de los procedimientos judiciales, sin embargo, en ejercicio de dicha autonomía, aquel está obligado a respetar los principios establecidos en la Carta Política.

5. CONCLUSIÓN

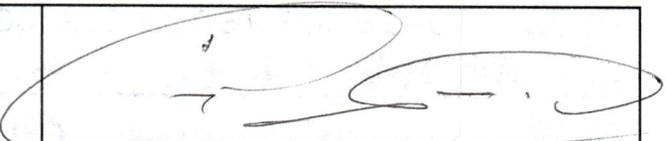
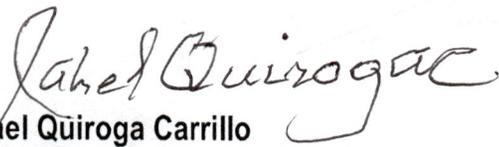
Los notarios no son ni empleados públicos ni trabajadores oficiales, sino particulares que en ejercicio de funciones públicas prestan un servicio público, que se acomoda al modelo de administración conocido como descentralización por colaboración. Lo anterior se debe, en gran parte, a la ausencia de actualización de las normas, la falta de regulación clara relativa a la función pública notarial en cabeza de los notarios, quienes día a día reciben grandes

cantidades de dinero que los colombianos estamos aportando por nuestros trámites notariales y los cuales, se están perdiendo pues estos se cobran por ser la prestación de un servicio público, sin embargo, dichos rubros no se están reinvertiendo en lo público para un beneficio colectivo de la sociedad colombiana.

Esta situación se debe no sólo al monopolio existente en las notarías, si no que también se debe a la fé pública a la que forzosamente deben acudir la inmensa mayoría de los ciudadanos para múltiples negocios en sus vidas cotidianas.

Por todo lo anteriormente expuesto, dicha situación puede ser tratada si se eleva a rango legal la calidad de funcionario público a los notarios, lo cual se propone en el articulado del presente proyecto de Ley, en atención y en cumplimiento del mandato contenido en el artículo 131 constitucional.

Atentamente,

| | |
|---|--|
|  <p>AIDA AVELLA ESQUIVEL Senadora de la República Pacto Histórico - Unión Patriótica</p> |  <p>GILDARDO SILVA MOLINA Representante a la Cámara Departamento Valle del Cauca Pacto Histórico - Unión Patriótica</p> |
|  <p>Jael Quiroga Carrillo Senadora de la República Pacto Histórico - Unión Patriótica</p> | |

SENADO DE LA REPUBLICA

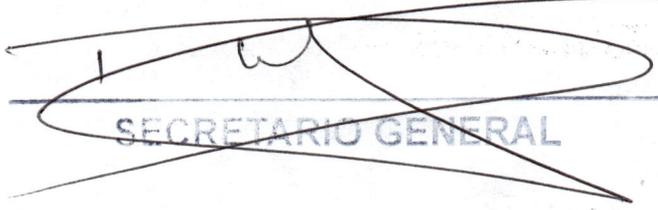
Secretaría General (Art. 139 y ss Ley 5ª de 1.992)

El día 22 del mes Julio del año 2025

se radicó en este despacho el proyecto de ley
Nº. 028 Acto Legislativo Nº. _____, con todos y

cada uno de los requisitos constitucionales y legales
por: H.S. Aida Avella, Fabiel Quintero.

H.R. Gildardo Silva Holme.


SECRETARIO GENERAL