

RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO
POR LAS ACTUACIONES DE LOS NOTARIOS

DAVID JORGE E. CRUZ RIASCOS

UNIVERSIDAD DE NARIÑO
SAN JUAN DE PASTO
2008

RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO
POR LAS ACTUACIONES DE LOS NOTARIOS

DAVID JORGE E. CRUZ RIASCOS

Presentado como requisito parcial para optar el título de
Especialista en Derecho Administrativo

Asesor
Dr. NICOLAS TORO MUÑOZ

UNIVERSIDAD DE NARIÑO
SAN JUAN DE PASTO
2008

NOTA DE ACEPTACION

Firma del Presidente del Jurado

Jurado

Jurado

San Juan de Pasto, mayo 27 de 2008.

El pensamiento que se expresa en esta obra es de exclusiva responsabilidad de su autor y no compromete la ideología de la Universidad de Nariño.

Artículo 1º del Acuerdo No. 324 de Octubre 11 de 1966 emanado del Honorable Consejo Directivo de la Universidad de Nariño.

A Dios, por ser el ejecutor y guía de mi vida. Gracias a El tuve la orientación que me permitió llegar a culminar con éxito este emprendimiento.

A mis padres, quienes con su ejemplo, su sacrificio y amor, supieron enseñarme los valores suficientes para proponerme objetivos claros e importantes para mi vida.

A mi esposa Ana Lucia, a mis hijos Adriana y David... los amo...

David

CONTENIDO

	Pág.
INTRODUCCION	10
1. DESARROLLO DEL TEMA	11
1.1 RESPONSABILIDAD DEL ESTADO.	11
1.2 LA FALLA EN EL SERVICIO.	14
1.3 FUNCION PÚBLICA Y SERVICIO PÚBLICO.	16
1.4 NATURALEZA JURIDICA DE LA FUNCIÓN NOTARIAL.	17
1.5 NATURALEZA JURIDICA DEL NOTARIO.	18
1.6 RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR LAS ACTUACIONES DE LOS NOTARIOS.	19
1.7 TRATAMIENTO DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NARIÑO	21
2. CONCLUSIONES	23
BIBLIOGRAFIA	

GLOSARIO

Responsabilidad extracontractual: El autor del daño está obligado a indemnizar a la víctima de un perjuicio que no proviene de un vínculo jurídico existente con anterioridad entre las partes.

Responsabilidad Objetiva: Se genera cuando se causa un daño dentro del cumplimiento normal de las funciones del Estado. No hay ninguna falla. El fundamento de esta responsabilidad se encuentra en el desequilibrio de las cargas públicas y surge cuando la persona afectada que sufre el perjuicio, queda en inferioridad de condiciones con respecto a los demás miembros de la sociedad.

Responsabilidad Subjetiva: El fundamento de dicha responsabilidad se origina en una falla o culpa del agente Estatal en la mala prestación del servicio o en un defectuoso funcionamiento del servicio que origina el daño.

Daño antijurídico: Mengua o disminución en el patrimonio de una persona que no está permitida por la ley.

Título de imputación: Presupuesto básico sobre el cual se sustenta la condena por la responsabilidad del Estado. En Colombia existen tres: La falla en el servicio, el daño especial y el riesgo excepcional.

ABSTRACT

Presently rehearsal, is approached like object or study topic the patrimonial responsibility of the State in front of the execution of its constitutional functions. Function that completes through their agents in their different meanings, either as public officials or invested matters of the ability of completing public functions to name of the State.

The responsibility of the State at the present time is laid the foundation in the conception of this like the man's creation that it looks for the collective development and to the one that is not allowed him to cause damage to none of its associates.

The judges of the Republic and especially the office workers, have a strong normative base that allows them to dictate their jurisprudence, because this responsibility is explicit in the Article 90 constitutional and it should also apply the block of constitutionality.

One of the main functions that it should complete the State in the search of reaching a juridical and social order it is guaranteeing the public faith, expert this as a supreme testimony really and certainty. Function in charge to the notaries, had of enough authority to safeguard the public faith; made by which is unquestionable that they should be subjected to the exercise of the surveillance and control of the State and concretely, their performances can be controverted before the administrative jurisdiction of the contentious thing.

RESUMEN

En el presente ensayo, se aborda como objeto o tema de estudio la responsabilidad patrimonial del Estado frente al cumplimiento de sus funciones constitucionales. Función que cumple a través de sus agentes en sus diferentes acepciones, ya sea como funcionarios públicos o particulares investidos de la facultad de cumplir funciones públicas a nombre del Estado.

La responsabilidad del Estado en la actualidad se cimenta en la concepción de éste como una creación del hombre que busca el desarrollo colectivo y a la que no le está permitido causar daño a ninguno de sus asociados.

Los jueces de la República y en especial los administrativos, tienen una base normativa fuerte que les permite dictar su jurisprudencia, pues esta responsabilidad está explícita en el Artículo 90 constitucional y además debe aplicar el bloque de constitucionalidad.

Una de las principales funciones que debe cumplir el Estado en la búsqueda de alcanzar un orden jurídico y social es garantizando la fe pública, entendida ésta como un testimonio supremo de verdad y certeza. Función encargada a los notarios, revestidos de suficiente autoridad para salvaguardar la fe pública; hecho por el cual es indiscutible que ellos deben estar sometidos al ejercicio de la vigilancia y control del Estado y concretamente, sus actuaciones pueden ser controvertidas ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

INTRODUCCION

Mediante la realización de este ensayo, se pretende de manera sencilla, breve, ágil y directa, dar a conocer o comunicar unas ideas concretas del autor sobre la responsabilidad del Estado frente a las actuaciones de los notarios.

Debido a que el tema propuesto es muy extenso, en este ensayo se intentará una síntesis con la profundidad necesaria para que se convierta en un texto, además de informativo, crítico, pues contendrá una presentación lógica de diferentes opiniones de otros autores, ordenadas lógicamente que se harán muy fáciles de entender por personas que no sean expertas en el tema pero que tienen relación directa con él.

El tema a desarrollar, es de mucha actualidad e interés público. Tiene su sustento constitucional en el Artículo 90 de la Constitución de 1991, en el cual se establece una responsabilidad institucional por todos los daños que pueda causar cualquier autoridad pública. Se estatuye un daño antijurídico producido por la falla en el servicio o la responsabilidad objetiva, la forma de imputarlo a la autoridad pública, ya sea por su acción o por su omisión.

Nos ocupamos del servicio de los notarios, pues éste es un servicio público que busca a través de la fe notarial otorgar plena autenticidad a las declaraciones que se emitan ante el notario y a lo que éste manifieste respecto a los hechos que ha percibido en el ejercicio de sus funciones de consejero y garante de la regularidad formal del instrumento y además de la legalidad del acto que contiene.

1. DESARROLLO DEL TEMA

1.1 RESPONSABILIDAD DEL ESTADO.

Para adentrarnos en el análisis del tema de este trabajo, es necesario realizar a manera de recordatorio un recorrido general del panorama de la Responsabilidad Extracontractual del Estado en el ordenamiento colombiano.

Hoy en día una de las instituciones más evidentes y que dan mayor legitimidad al Estado frente a los ciudadanos es la responsabilidad extracontractual del mismo. Esta institución es relativamente joven, pues hace menos de dos siglos todavía se defendía en las sociedades del mundo la irresponsabilidad absoluta del Estado bajo el supuesto de que el soberano no estaba sometido a las normas que regulaban las relaciones entre los ciudadanos.

La evolución de las teorías liberales que ponen al individuo como fundamento del Estado es lo que ha llevado a avanzar hacia la consagración de lo que hoy denominamos la responsabilidad extracontractual del Estado pues al menos se inició aceptando que los agentes del Estado pueden ocasionar daños a los particulares y no el ente estatal como tal, pues se considera aún que las funciones de éste son la simple ejecución de la ley, como expresión de la soberanía y la voluntad popular y que mediante ellas no pueden causar daños susceptibles de reparación.

“Lo que podría considerarse como el primer avance en la vía de la consolidación de la responsabilidad estatal, se da entonces en la vía de hacer responsables a los agentes del Estado en los casos en que sus actos causaron daños a los particulares”¹

Descarga pues, su responsabilidad en el funcionario que ocasione daño pero por causa de apartarse de la correcta ejecución de la Ley, con lo cual compromete su responsabilidad personal.

Esta corriente liberal, dará origen al Estado de Derecho, en el cual se ha sometido al Estado al poder público de la normatividad jurídica, siendo éste el primer paso

¹ AREVALO, Héctor Darío. Responsabilidad del Estado y de sus funcionarios, Tercera Edición. Editorial Ibañez. Bogotá, D.C. Colombia, 2006. p. 14.

para hacerlo responder pecuniariamente por los daños que le son imputables causados a sus asociados.

Frente al caso colombiano y en vigencia de la actual Constitución Nacional, se inicia consagrando unas obligaciones del Estado que obedecen a la concepción de Estado Social de Derecho, pues en el artículo 2 inciso 2º de la Constitución Política se establece que el Estado tiene como fin primordial: “proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades, para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y los particulares”².

Dicha obligación, indiscutiblemente genera responsabilidad para el Estado y derechos para los ciudadanos; de manera que en la Constitución se elabora y se desarrolla una teoría de la responsabilidad pública que se encuentra totalmente vigente.

Es así que dicha responsabilidad del Estado se consagra expresamente en el Artículo 90 constitucional que dice:

“El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas. En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquél deberá repetir contra éste”³

Se acepta así, una naturaleza Estatal creación del hombre, dirigida a buscar el desarrollo colectivo, a la cual no le está permitido causar daño a un individuo y se materializa a través de los fallos de las autoridades judiciales en los cuales se condena al ente estatal a pagar al particular los perjuicios que le ocasiona.

En la época actual, el Juez administrativo cuenta con un soporte constitucional explícito para cimentar la jurisprudencia en materia de responsabilidad del Estado, además de aplicar también el Bloque de Constitucionalidad, pues con base en el Artículo 93 constitucional, Colombia debe aplicar otras normas tendientes a proteger los derechos de las personas y a indemnizar los daños, como por ejemplo la Convención Americana de Derechos Humanos suscrita en San José de

² Constitución Política de Colombia de 1991, Legis Editores S.A. 2006.

³ Constitución Política de Colombia. Editorial Leyer. Bogotá D.C, Colombia 2007. p. 71.

Costa Rica el 22 de noviembre de 1969; la cual Colombia ratificó en junio de 1973, en la cual se encuentra que “Toda persona tiene derecho a ser indemnizada conforme a la ley en caso de haber sido condenada en sentencia en firme por error judicial”⁴

Tanto el artículo 90 constitucional como las normas de carácter internacional, muestran a primera vista una concepción de responsabilidad objetiva del Estado frente a los daños que ocasione, sin embargo, la jurisprudencia constitucional y de las otras Cortes como el Consejo de Estado y la Corte Suprema de Justicia, han interpretado este artículo de una forma atenuada, haciendo que en la realidad de las decisiones y los juicios contra el Estado, sólo se lo condene cuando se hayan cumplido los presupuestos de una responsabilidad extracontractual del Estado de corte subjetivo; dejando el concepto de responsabilidad objetiva limitado a los eventos en los cuales la administración no comete ninguna actuación irregular, es decir, el daño se causa por el cumplimiento normal de las funciones de acuerdo a la ley.

Una razón para que la jurisprudencia haya tomado el sendero de la subjetividad, puede ser la influencia de todos los campos que componen el aparato estatal, entre ellos, el económico, pues si bien la concepción política e ideológica de un Estado Social de Derecho se encamina hacia preservar la totalidad de los derechos de las personas, la realidad económica muestra que ese cometido es supremamente limitado por los recursos financieros.

Otra razón que puede motivar la existencia de la prelación del régimen subjetivo de responsabilidad lo explica el profesor Alier Hernández, cuando considera que el Juez Administrativo tiene un carácter de controlador jurisdiccional hacia la administración pública,⁵ lo cual le permite analizar en primer lugar la posibilidad de imputar al Estado un daño acudiendo a la falla del servicio (responsabilidad subjetiva) y sólo en ausencia de ésta y como subsidiarios y excepcionales aplicar los regímenes de responsabilidad objetiva.

⁴ AREVALO, Héctor Darío. Responsabilidad del Estado y de sus funcionarios, Tercera Edición. Editorial Ibañez. Bogotá, D.C. Colombia, 2006. p. 21.

⁵ HERNANDEZ ENRIQUEZ, Alier. Responsabilidad Patrimonial Extracontractual del Estado Colombiano. En: Jurisdicción Contencioso Administrativa y Responsabilidad del Estado. Seminario Internacional organizado por el Consejo de Estado, la Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla y la Embajada de Francia. Bogotá, 2000. p. 2.

La intención es clara, la responsabilidad subjetiva ofrece la posibilidad de encontrar a favor del Estado unas eximentes de responsabilidad y hasta la posibilidad de recuperar las erogaciones causadas con el daño a través de la acción de repetición en contra el funcionario público; con lo cual se demuestra nuevamente la tendencia del Estado a actuar sujetándose a la escasez de recursos.

Ahora bien, ya encaminándonos hacia el análisis del tema central de este estudio cual es la acción de las autoridades administrativas y en concreto los funcionarios que prestan servicios públicos o ejercen funciones públicas, es importante clarificar cómo, sus actuaciones pueden generar las condiciones propicias para que el Estado sea condenado y entre a indemnizar los posibles perjuicios que ocasione.

El Consejo de Estado como máximo tribunal de la jurisdicción contenciosa administrativa, para resolver la totalidad de los procesos instaurados en busca de condenar la responsabilidad extracontractual del Estado ha utilizado tres conceptos básicos como son: la falla en el servicio, el daño especial y el riesgo excepcional.

La falla en el servicio es el principal presupuesto sobre el cual se sustenta la condena del Estado cuando sus agentes fallan en la prestación del servicio y por supuesto, es la base para calificar las actuaciones de los notarios, por consiguiente nos detendremos en ampliar su estudio.

1.2 LA FALLA EN EL SERVICIO.

como lo habíamos manifestado anteriormente, el Artículo 90 de la Constitución Política casi lleva a la desaparición este concepto (por el hecho de ser una tendencia objetivista), sin embargo, en la actualidad sigue siendo el más utilizado por los jueces administrativos para condenar patrimonialmente al Estado en casos de responsabilidad extracontractual y consiste en reconocer a favor del particular una indemnización por una falencia en la actuación estatal que se presente, sin importar la conducta del empleado público causante.

La falla en el servicio históricamente, se ha edificado y se ha considerado que se caracteriza por la confluencia de los siguientes aspectos:

- La víctima debe demostrar la falla del agente estatal (responsabilidad subjetiva) y el daño que se le causó para lograr una indemnización de los perjuicios.
- No importa la culpa del funcionario, lo que interesa es la culpa anónima del aparato estatal.
- El agente estatal que causó el daño es responsable solidariamente con el Estado del daño causado, generando así la posibilidad y la obligación del Estado de repetir en contra del funcionario.
- Como no es responsabilidad objetiva, el caso fortuito, el hecho de un tercero y la culpa exclusiva de la víctima se constituyen en eximentes de la responsabilidad extracontractual del Estado.
- Los actos de los agentes estatales sólo generan responsabilidad del Estado cuando actúan en conexión con la prestación del servicio, contrario *censu*, si la actuación del agente no tiene conexión con el servicio, sólo compromete la responsabilidad personal del funcionario.
- Se presume la culpa de la entidad estatal derivada de la función de prestar servicios públicos.

La falla en servicio, se presenta en dos formas: en forma específica cuando la falla se presenta con violación a una norma concreta, determinada y precisa; y la falla genérica se presenta cuando no hay un contenido obligacional claro en una norma y se debe recurrir a la norma superior constitucional como es el Artículo 2 de la Constitución Política de 1991 ya citada antes; además, para determinar la existencia o no de la falla del servicio hay que tener en cuenta tres (3) posibilidades: 1. Que no se preste el servicio; 2. Cuando se presta en forma irregular y 3. Cuando se presta tardíamente.

Al respecto es pertinente citar un ejemplo muy ilustrativo que trae a colación el autor Héctor Darío Arévalo como sigue:

“Ejemplo: estoy llegando a mi casa a media cuadra del CAI, observo que se están entrando los ladrones, me dirijo allí y les informo lo que veo y los policías responden: ¡espere un momento que ya vamos!; y al llegar ya se han llevado todo. (Prestación tardía del servicio), en el

mismo ejemplo, los agentes responden: ¡no podemos ir porque no podemos dejar el CAI solo, si quiere vaya que en otro barrio lo pueden ayudar (falla del servicio porque no lo prestaron), en el mismo ejemplo, llego al CAI y les digo que hay cuatro tipos armados robándome y los cuatro agentes salen con bolillos (prestación irregular), cuando llegan allá los ladrones los cogen a tiros y se fugan”⁶

O sea que para determinar si existe falla en el servicio o no, es necesario hacer una comparación de la situación fáctica con una norma determinada y si se encuentra que existió violación de la norma por el actuar del agente estatal, necesariamente estamos en presencia de la falla del servicio.

Como ya se había referido con anterioridad, el Artículo 90 de la Constitución obliga al Juez a analizar la posibilidad de responsabilizar al Estado a través de títulos de imputación objetivos como es el daño especial y riesgo excepcional, sin embargo la jurisprudencia del Consejo de Estado ha llevado más hacia eximir de responsabilidad a la administración por encontrarse ausencia de falla del servicio. Claros ejemplos son las sentencias del 28 de Abril de 1994. M.P. Julio César Uribe Acosta, expediente No. 7733, Sección Tercera y sentencia del 28 de octubre de 1976. MP. Jorge Valencia Arango, expediente No. 1482.

Ahora bien, es claro que el Artículo 90 de la Constitución, establece la responsabilidad civil del Estado cuando se causen daños por acción u omisión de las autoridades públicas. Esto no ocurre si los daños los causan los particulares; entonces, es imperioso, para proseguir con el tema planteado dilucidar si el notariado es un servicio público o una función pública.

1.3 FUNCION PÚBLICA Y SERVICIO PÚBLICO.

La función pública se caracteriza por ser el ejercicio de la potestad del Estado para ejercer su autoridad, es un ejercicio soberano que lo realiza por regla general a través de los servidores públicos y solo de manera excepcional a través de particulares; así lo indica expresamente el Artículo 123 – 2 de la C.N.

El servicio público en cambio, se manifiesta esencialmente en prestaciones por parte de los particulares, sometidos a las reglas de mercado y regulados en

⁶ AREVALO, Héctor Darío. Responsabilidad del Estado y de sus funcionarios. Op. Cit. p. 23.

especial por el derecho privado, en donde el Estado simplemente ejerce una función de regulación, control y vigilancia.

La Constitución de 1991, hace una clara distinción entre el servicio público y la función pública al reglamentar en capítulos diferentes cada actividad, es así que lo relacionado con los servicios públicos están consagrados en el Título XII que regula el Régimen económico y la hacienda pública, mientras que lo relativo a la función pública se encuentra regulado en el capítulo II del título V que trata de la organización del Estado.

1.4 NATURALEZA JURIDICA DE LA FUNCIÓN NOTARIAL.

Bajo esta perspectiva, la función de notariado y registro se establece en el Artículo 131 de la C.N., que pertenece al capítulo II llamado “de la función pública” y en consecuencia, no cabe duda que la función notarial no es un servicio público sino una función pública.

Sin embargo, la redacción del Artículo 131 indica otra cosa, pues califica este servicio notarial como “servicio público” y deja en manos de la Ley y del Ejecutivo la reglamentación del servicio.

Ante esta incertidumbre generada en la propia constitución, la llamada a establecer criterios concretos para la calificación de servicio público o función pública debe ser la jurisprudencia. Es así que a partir de la Sentencia C-741 de 1998 la Honorable Corte Constitucional, acogió como un hecho sin discusión que la función notarial es una función pública, cuando expresó:

“La regulación constitucional de la función notarial y la libertad del legislador para regular el servicio notarial: El anterior examen es ya suficiente para desechar la mayor parte de los cargos del demandante, pues, conforme a la Carta, el notariado implica el desarrollo permanente de una función pública. En efecto, independientemente del debate doctrinal y jurisprudencial sobre la naturaleza jurídica de los notarios en el ordenamiento legal colombiano, es claro que constitucionalmente estas personas ejercen una función pública...”⁷

⁷ Corte Constitucional Sentencia C-741 de 1998.

1.5 NATURALEZA JURIDICA DEL NOTARIO.

Pero el hecho de que la Corte Constitucional acepte sin reservas la condición de función pública el servicio notarial, otra cosa es la naturaleza jurídica del funcionario, pues, se desprende muy claramente del Artículo 131 la potestad del legislador para definir la naturaleza jurídica del funcionario notario.

Y para clarificar este nuevo tema de discusión, hay que recurrir a la jurisprudencia en donde cabe resaltar que la misma hace una distinción entre “servidores públicos” y “autoridades públicas” partiendo del precepto constitucional consagrado en el Artículo 123 y en este sentido concluye que el notario es una autoridad pública que no puede hacer más de lo que la ley le asigna y que por consiguiente está sujeto a un régimen cerrado de competencias y además, sometido a un régimen disciplinario. Así lo expresó la Honorable Corte Suprema de Justicia en sentencia del 30 de Julio de 2003: “... la Administración, es decir, la Nación, es responsable de los daños causados por los notarios, por acción o por omisión y debe concurrir al juicio de responsabilidad, sin perjuicio de la acción de repetición”⁸

En sentencia **C –543/92**, la Corte Constitucional ha dicho:

“Ha entendido esta Corporación el concepto de autoridades de la siguiente manera:

“La **autoridad**, en términos generales y tomada en un sentido objetivo es la potestad de que se halla investida una persona o corporación, en cuya virtud las decisiones que adopte son vinculantes para quienes a ella están subordinados. Esa **autoridad es pública** cuando el poder del que dispone proviene del Estado, de conformidad con las instituciones que lo rigen.

Subjetivamente hablando, la expresión autoridad sirve para designar a quien encarna y ejerce esa potestad.

El artículo 123 de la Carta Política de modo general define quiénes son servidores públicos, denominación ésta que comprende a todos los

⁸ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia del 30 de Julio de 2003, ponente doctor Fernando Ramírez Gómez.

empleados estatales, abstracción hecha de su nivel jerárquico y de sus competencias específicas.

(...)

"... 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 públicas" se reservan para designar aquellos servidores públicos llamados a ejercer, dentro del ordenamiento jurídico que define sus funciones o competencias, poder de mando o decisión, cuyas determinaciones, por tanto, afectan a los gobernados**"⁹ (negritas fuera de texto)

Concluyendo tenemos que el daño producto del actuar o no actuar, lícito o ilícito, de una autoridad pública, como fuente de responsabilidad del Estado, puede provenir del ejercicio o no ejercicio de una función pública; de la prestación de un servicio público; de una actividad peligrosa; etc. Lo fundamental es que se trate de un daño antijurídico imputable a una autoridad pública y el notario es indiscutiblemente una autoridad pública pues sus funciones están establecidas para que el Estado pueda ejercer su potestad para hacer valer entre los gobernados el concepto de Fe Pública.

1.6 RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR LAS ACTUACIONES DE LOS NOTARIOS.

De acuerdo con la posición jurisprudencial de las Altas Cortes, es factible concluir que efectivamente, el Estado responde patrimonialmente por las actuaciones de los notarios.

Ahora bien, encaminándonos hacia el análisis de cuál es la función del notario y de dónde puede derivarse la responsabilidad estatal por la falla en el servicio de este funcionario, es menester dejar claro que la sociedad colombiana tiene la necesidad de un orden jurídico y social que generalmente se ampara en el testimonio de verdad y certeza que deberá ser garantizado por el Estado en ejercicio de sus poderes y que constituye lo que se denomina FE PUBLICA.

El notario, es un funcionario en el cual el Estado ha delegado suficiente autoridad para salvaguardar la fe pública, lo cual se logra mediante el ejercicio de unas funciones específicas que son:

⁹ Sala Tercera de Revisión. Sentencia No. T – 501 del veintiuno (21 de agosto de mil novecientos noventa y dos (1992).

“ ...

- Reconocimiento de contenido de firmas en documentos privados respecto de los cuales emanen obligaciones.
- Autenticación de firmas y documentos.
- Autorización de escrituras públicas.
- Testimonio notarial. Actas notariales.
- Testamentos solemnes.
- Apertura de testamentos cerrados.
- Entrega de copias de escrituras públicas y de registros civiles.
- Recepción y expedición inmediata de copias de registros civiles, en aquellas Notarías donde se tiene implementado este servicio.
- Recepción y autorización de Declaraciones Extrujuicio.
- Otras funciones.”¹⁰

La autoridad de la que han sido investidos los notarios, implica un sometimiento al régimen jurídico fijado por el legislador y por lo tanto la sumisión al ejercicio del control y vigilancia que ejerce el Estado.

Como un claro ejemplo se puede citar el artículo 198 numeral 8º del Estatuto Notarial que consagra como falta disciplinaria del notario: el omitir el cumplimiento de los **requisitos sustanciales** en la prestación de sus servicios.

Esto significa que la responsabilidad del notario no simplemente está supeditada a la autorización y vigilancia del cumplimiento de los requisitos formales del acto (tal como lo establece el Artículo 9º del Estatuto Notarial), pues cuando en el numeral 8º del Artículo 198 del E.N., hace referencia a los requisitos sustanciales del acto, debe entenderse que el requisito sustancial es aquel que con cuya omisión acarrea nulidad, invalidez o ineficacia del acto o afecta en materia grave el ejercicio de la función notarial. Tal como lo establece el artículo 127 del Decreto 2148 de 1983.

Por consiguiente, al existir la responsabilidad de los notarios y tener éstos la característica de funcionario público, sus decisiones van a estar sujetas a un control jurisdiccional, tal como lo ha dejado sentado la Corte Constitucional en numerosas sentencias. A título de ejemplo veamos los siguientes apartes:

“Las decisiones que adopten los notarios pueden ser debatidas ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo y, además, los artículos

¹⁰ Superintendencia de Notariado y Registro, Circular No. 019 de 1996.

195 y siguientes del Decreto 960 de 1970 aluden a la responsabilidad civil en la que puede incurrir siempre que causen daños y perjuicios a los usuarios del servicio por culpa o dolo en la prestación del mismo”¹¹.

El Consejo de Estado por su parte ha sostenido que la función que desarrollan los notarios es por esencia una función pública, como que son éstos depositarios de la fe pública. A través de este servicio se desarrolla 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 C.C.A.

1.7 TRATAMIENTO DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NARIÑO.

A través de la Relatoría del Tribunal Administrativo de Nariño, se identificaron 11 procesos que se adelantaron ante esta entidad desde el año 1996 hasta el año 2002, los cuales trataban el tema de la Responsabilidad directa por falla en el servicio de la Superintendencia de Notariado y Registro.

La particularidad de estos procesos es que en ninguno se acusaba la falla en el servicio de un notario, sino del Registrador de Instrumentos Públicos en la cual no queda duda de la responsabilidad del Estado pues es claro que este funcionario si es público y por consiguiente las pruebas y alegaciones de las partes se encaminaron única y exclusivamente a demostrar que existía un incumplimiento de las obligaciones plasmadas en la Constitución, las leyes o reglamentos que determinan el actuar del Estado en la autoridad administrativa (Registrador de Instrumentos Públicos) que cumple obedeciendo la Ley que regla sus funciones. En este caso el Decreto 1250 de Junio 27 de 1970.

Para el período 2003 – 2007, se realizó un análisis de cerca de 60 procesos tramitados ante el Tribunal Administrativo de Nariño, los cuales se seleccionaron aleatoriamente y se encontró que no existieron demandas por reparación directa con base en la falla del servicio de los funcionarios públicos que desempeñan el cargo de notarios. Situación que llama la atención teniendo en cuenta que son funcionarios encargados de dar fe de la veracidad de un gran porcentaje de los negocios que se realizan en el país y en los que se juegan grandes intereses. Es una actividad por demás riesgosa y susceptible de fraudes.

Como el Tribunal Administrativo de Nariño y por ende los Juzgados Administrativos no han tenido la oportunidad de pronunciarse sobre el tema, no cabe la menor duda que cuando aparezca un asunto en este sentido, deberán sujetarse a los criterios jurisprudenciales y doctrinarios que como se puede

¹¹ Honorable Corte Constitucional – Sentencia SU No. 250 de 1998. Sentencia del 26 de Mayo de 1998.

observar, apuntan a reconocer que los notarios desempeñan una función pública susceptible de generar la responsabilidad del Estado promulgada en el Artículo 90 Constitucional, con base en la teoría de la falla del servicio en simultaneidad con el daño antijurídico.

CONCLUSIONES

- Para materializar el Estado Social de Derecho, los Jueces Administrativos deben desarrollar en su integridad el Artículo 90 de la Constitución en concordancia con el principio *jura novit curia*, examinando las demandas bajo la óptica de la responsabilidad objetiva del Estado y protegiendo a las personas de su desigualdad frente al Estado para probar en muchas ocasiones la existencia de “falla en el servicio”.
- Mientras subsistan factores limitantes de las decisiones judiciales como es la realidad económica del Estado, los ciudadanos se verán sometidos al acatamiento de unas sentencias y una jurisprudencia no uniforme y no muy coherente, pues muchos fallos frente a situaciones fácticas iguales son totalmente contrarios.
- Es tarea del legislador buscar las condiciones aptas para el ejercicio de la actividad judicial a través de realizar las provisiones presupuestales para la reparación integral de los daños producidos por la administración y también la adopción de políticas públicas que optimicen la actividad administrativa y de ese modo se eviten los fenómenos generadores de acciones judiciales de reparación.
- Una jurisprudencia variable, sin presupuestos y principios claros y firmes, lejos de contribuir a la solución de los conflictos entre el Estado y los ciudadanos afectados por las fallas en el servicio, conllevan efectos negativos como es la deslegitimación del Estado y el empobrecimiento del perjudicado pues se ve avocado a tramitar un proceso costoso e infructuoso.
- El notario es por esencia un funcionario público, revestido de competencia y autoridad a través del cual el Estado ejerce su poder de dar fe que se constituye en una función pública.
- Independientemente de la naturaleza jurídica del cargo de notario (que la define la Ley), la función que éste cumple es por esencia pública. De ahí que de conformidad con el Artículo 90 de la Constitución Política, cuando dichos funcionarios, en ejercicio de sus funciones, causan daños antijurídicos, por acción o por omisión, la administración debe responder patrimonialmente frente a los usuarios.
- El notario debe velar por la validez del instrumento cuya autoría se le atribuye mediante el cumplimiento de los requisitos formales del instrumento y los requisitos substanciales del acto que contiene.

BIBLIOGRAFIA

AREVALO, Héctor Darío. Responsabilidad del Estado y de sus funcionarios. Editorial GRUPO EDITORIAL IBÁÑEZ. Tercera Edición. Bogotá Colombia. 2006. 373 p.

BUENAVENTURA, Aldo. Manual Práctico de Derecho Notarial. Fondo Nacional del Notariado. 1997.

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA. Editorial Leyer. Bogotá D.C, Colombia 2007. 531 p.

CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencias C – 181 de 1997; C – 399 de 1999; C – 1508 de 2002.

GAONA CRUZ, Manuel. Estudios Constitucionales. Superintendencia de Notariado y Registro. 1988.

HERNANDEZ ENRIQUEZ, Alier. Responsabilidad Patrimonial Extracontractual del Estado Colombiano. En: Jurisdicción Contencioso Administrativa y Responsabilidad del Estado. Seminario Internacional organizado por el Consejo de Estado, la Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla y la Embajada de Francia. Bogotá, 2000.

MORA CAICEDO, Esteban. CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO COMENTADO. Editorial LEYER, Vigésima octava edición. Bogotá Colombia. 2007. 552 p.

Revista de la Academia Colombiana de Derecho Notarial No. 1 Fondo Nacional del Notariado. Bogotá. 1993.

Revista de la Superintendencia de Notariado y Registro No. 16. 1997.