



Bogotá D.C., Julio 21 de 2020

Doctor:

GREGORIO ELJACH PACHECO

Secretario General

Senado de la República

Ciudad

Asunto: Radicación de proyecto de Ley *“Por medio de la cual se desarrolla el artículo 131 de la Constitución Política estableciendo la naturaleza jurídica y régimen laboral de la función pública notarial”*.

Respetado secretario:

Radizamos ante usted el presente Proyecto de Ley *“Por medio de la cual se desarrolla el artículo 131 de la Constitución Política estableciendo la naturaleza jurídica y régimen laboral de la función pública notarial”*, con el que buscamos desarrollar el mandato constitucional de reglamentar la función notarial y su régimen laboral.

En este sentido, se presenta a consideración el presente proyecto de ley, para iniciar el trámite correspondiente y cumplir con las exigencias dictadas por la Ley 5 de 1992 y la Constitución Política. Por tal motivo, adjuntamos original y tres (3) copias del documento en medio digital.

De los Honorables Congresistas

AIDA AVELLA ESQUIVEL

Senadora

Coalición Decentes

GUSTAVO BOLÍVAR

Senador

Coalición Decentes

FELICIANO VALENCIA

Senador

Partido MAIS

GUSTAVO PETRO

Senador

Colombia Humana



Proyecto de ley No. _____ de 2020

“Por medio de la cual se desarrolla el artículo 131 de la Constitución Política estableciendo la naturaleza jurídica y régimen laboral de la función pública notarial”

El Congreso de la República de Colombia

Decreta:

Artículo 1. Objeto. La presente ley tiene como fin desarrollar el mandato constitucional de reglamentar la función notarial y su régimen laboral.

Artículo 2. Naturaleza jurídica de la función notarial. Modifíquese el artículo 1° de la Ley 588 de 2000, que quedará redactado de la siguiente manera:

ARTÍCULO 10. NOTARIADO Y COMPETENCIAS ADICIONALES. El notariado es una función pública un servicio público que se presta por notarios en todo el país, con el fin de guardar la fe pública.

PARÁGRAFO 10. 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.

Para efectos de fijación de las tarifas de los servicios notariales establecida en el artículo 31 de la Ley 527 de 1999, estas serán reglamentadas por la Superintendencia de Notariado y Registro.

PARÁGRAFO 20. 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 20. 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 3. Naturaleza jurídica de las notarías. Las notarías serán entidades públicas, descentralizadas territorialmente, adscritas al Ministerio del Interior.



Artículo 4. Régimen de carrera. Con el fin de garantizar la eficiencia de la administración pública, y la estabilidad e igualdad de oportunidades para el acceso y ascenso dentro del servicio público, la función notarial no podrá ser prestada por particulares, será ejercida por funcionarios públicos y su régimen será el de carrera administrativa contemplada en la ley 909 de 2004.

El Departamento Administrativo de la Función Pública en conjunto con la Comisión Nacional del Servicio Civil, serán los encargados de definir la estructura de personal de las notarías del país y realizar un estudio de demandas del servicio, para lo cual contará con un año a partir de la sanción de la presente ley.

Artículo 5. Régimen laboral. 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.

Artículo 6. Evaluación de antecedentes a empleados. Los empleados que a la vigencia de la presente ley se encuentren desempeñando labores en las notarías, y que se presenten a los concursos convocados para conformar listas de elegibles para proveer dichos cargos durante el proceso de transformación del servicio notarial y que están destinadas a proveer dichos empleos de manera definitiva, se les reconocerá y validará la experiencia, antigüedad, conocimiento y eficiencia en su ejercicio.

La Comisión Nacional del Servicio Civil adoptará los instrumentos para tal efecto.

Artículo 7. Régimen de Inhabilidades e Incompatibilidades. Todas las personas que aspiren a ingresar o permanecer al servicio de las notarías, deberán acreditar no encontrarse incurso en el régimen de inhabilidades e incompatibilidades que se encuentran consagradas en forma clara y expresa en la constitución y en la Ley.

Artículo 8. Recursos de las notarías. Los ingresos por tarifas notariales que se cobren por concepto de derechos y trámites notariales ingresarán como recursos propios del Ministerio del Interior y estarán sujetos a la regulación presupuestal establecida en el Estatuto Orgánico del Presupuesto.

Parágrafo. La Superintendencia de Notariado y Registro fijará las tarifas de los derechos y trámites notariales tomando como referencia los costos de operación de estas entidades, para lo cual tendrá un año a partir de la entrada en vigencia de la presente ley.



AQUÍ VIVE LA DEMOCRACIA

Artículo 9. Vigencia y derogatorias. La presente ley rige desde la fecha de su publicación y deroga todas las normas que le sean contrarias, en particular, se deroga el artículo 2° de la Ley 29 de 1973, el artículo 5° del Decreto-Ley 960 de 1970.

De los Honorables Congresistas;

AIDA AVELLA ESQUIVEL
Senadora
Coalición Decentes

GUSTAVO BOLÍVAR
Senador
Coalición Decentes

FELICIANO VALENCIA
Senador
Partido MAIS

GUSTAVO PETRO
Senador
Colombia Humana



Proyecto de ley No. _____ de 2020

“Por medio de la cual se desarrolla el artículo 131 de la Constitución Política estableciendo la naturaleza jurídica y régimen laboral de la función pública notarial”

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

La regulación contemporánea de la función notarial

En primer lugar, y como fuente primaria del resto del ordenamiento jurídico en la materia, tenemos el artículo 131 de la Constitución Política de 1991, que establece que:

“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 armónico que regule en forma íntegra la función notarial y reemplace el obsoleto Decreto-Ley 960 de 1970, que es la segunda fuente principal.

Asimismo, el Congreso de la República expidió la Ley 588 de 2000 que, aunque pretende desarrollar este artículo 131 de la Constitución, realmente sólo establece las reglas del concurso para acceder al cargo de notario en propiedad, constituyéndose así en la tercera fuente normativa principal del derecho notarial, dicho sea de paso, esta ley fue, a su vez, reglamentada por el Decreto 3454 de 2006. También hay importantes previsiones a tener en cuenta en la Ley 29 de 1973 “por la cual se crea el Fondo Nacional del Notariado y se dictan otras disposiciones.” Norma que fue modificada por la Ley 1796 de 2016, derogada parcialmente por el Decreto 1672 de 1997 y reglamentada parcialmente por la Resolución 7769 de 2016 y por el Decreto 2148 de 1983.



Hoy en día, no existen más fuentes en la ley o en actos administrativos que se refieran a la función notarial en Colombia, si obviamos algunas normas procedimentales contenidas en la “ley antitrámites” (Decreto-Ley 019 de 2012), sin embargo, existe jurisprudencia de las altas cortes al respecto y doctrina sobre derecho notarial que será reseñada a continuación.

Principales problemas respecto del funcionamiento de las notarías en el país

Como se ha visto, nuestro sistema notarial aún funciona con nociones y previsiones jurídicas que datan de cientos de siglos atrás, 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 expresión”

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.

1. Sobre la naturaleza jurídica de la función notarial

Hay un debate jurídico que se ha suscitado en el país 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 funcionarista), 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

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



vida en sociedad, sino que implica el ejercicio de prerrogativas estatales, pues en tanto que la función fedante 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 funcionarios públicos, se citan a continuación algunas de las sentencias que argumentan esta posición:

- 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 funcionarista 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 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 pública**.

Por lo tanto, si se ejercen prerrogativas estatales y en consecuencia se ejerce una función pública, la conclusión forzosa es que los notarios son servidores públicos, que es lo que el Congreso debe establecer sin ninguna duda.

2. Sobre la destinación de los recursos de los derechos notariales

El otro problema fundamental sobre el ejercicio del notario es la destinación de los recursos que **todos** los ciudadanos pagan cuando, inevitablemente, deben pasar por una notaría, es el problema de ¿a dónde va a parar el dinero de los derechos notariales?

A diferencia del 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, del examen de lo que pasa en la realidad, aunque para examinarlo primero hay que encontrar su génesis en las normas.

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



“ARTICULO 50. 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.”

Esta norma fue expedida por el presidente 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 del 3 de junio de 1852.

Asimismo, la apropiación privada de los recursos provenientes de los derechos notariales encuentra un piso legal en el artículo 2º de la Ley 29 de 1973, “por la cual se crea el Fondo Nacional del 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.”

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, que es el estatuto orgánico del presupuesto, el razonamiento implica que, como estos recursos no están contemplados en la ley orgánica del presupuesto entonces estos ingresos no son públicos y, por lo tanto, tampoco son objeto de control fiscal.

¿Cuál ha sido el resultado de esta larga tradición jurídica?

El resultado práctico es que, a los bolsillos particulares de los notarios de Colombia, y en especial, a los notarios en los que se mueven negocios por grandes semas de dinero están ingresando abundantes recursos, que los colombianos estamos perdiendo pues son recursos que se cobran por la prestación de un servicio público. *“Según cifras de la UIAF (Unidad de información y análisis financiero) sobre*



operaciones notariales de compraventa de bienes inmuebles entre 2007 y 2010, está representado el 33% del Producto Interno Bruto del país en ese momento”², tan sólo en Bogotá existen un total de 74 notarías, de las cuales las más grandes ganan un promedio de cien millones de pesos diarios.

Esta situación se debe no sólo al monopolio de los notarios sobre la fe pública a la que forzosamente deben acudir la inmensa mayoría de los ciudadanos para múltiples negocios en sus vidas cotidianas, sino a la reducida oferta (estatalmente centralizada) de quienes prestan estos servicios: En el Distrito Federal de Buenos Aires existen aproximadamente 3.000 notarías para servir a tres millones de habitantes, un notario por cada 1.000 habitantes. Y en los países del common law (Inglaterra, las colonias británicas y Estados Unidos) la figura no existe, muy rara vez una persona del común tiene que pedir una certificación notarial, la cual es otorgada por cualquier ciudadano, por el contrario, en Bogotá -por ejemplo- existen 77 notarías, lo que equivale a un notario para cada 90.000 ciudadanos.

Aunque esta oficina elevó reiterados y variados derechos de petición a varias instituciones públicas, en especial, a la Contraloría General de la República, y a la Superintendencia de Notariado y Registro, no hubo respuesta certera sobre los ingresos de las notarías del país pues, como se anotó previamente, las mismas no son objeto de control fiscal.

Sin embargo, las notarías están obligadas a transferir al Ministerio de Justicia y del Derecho 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.

Sin embargo, 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 para 2017 ya no es del 10%, sino del 12%; desde el año 2018 en adelante será del 12,5%.

² “Notarías: un gran negocio,” Juan Camilo Morales Valencia, consultada 17 enero, 2020, <https://www.las2orillas.co/notarias-una-gran-negocio/>

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).

Ese rubro, en el presupuesto general de la nación del año 2019 correspondía a \$339.879 millones³, por lo que podemos calcular que los ingresos del total de las notarías con más ingresos en el país ascendieron ese año a casi 3 billones de pesos (\$ 2.719.032.000.000). Con esa cantidad de recursos podemos financiar proyectos de altísima relevancia para la política social del país como la pensión universal garantizada por el Estado.

Todos esos recursos, además, son, realmente, tasas que pagan los ciudadanos por el servicio de otorgar fe pública sobre sus negocios. Las tasas son definidas pacíficamente por la doctrina como tributos 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)

³ Presupuesto General de la Nación, año 2019. P. 408.



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.”

Lo anterior es lo que se propone en el articulado de este proyecto de ley, en articulación con el mandato contenido en el artículo 131 constitucional.

3. Sobre la libertad de configuración legislativa en esta materia

Por último, resta establecer la competencia del Congreso de la República para regular la materia, para lo cual no sólo retomamos el mandato consignado en el artículo 131 superior y la habilitación para definir las tasas que establece el artículo 388 de la Carta Política, sino que haremos una rápida síntesis de los pronunciamientos más relevantes de la Corte Constitucional al respecto, para reafirmar la legitimidad de este trámite legislativo.

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) salguarde 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) propugne 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 socio-políticas del país y a los requerimientos de justicia, goza para tales efectos de un amplio margen de configuración tan sólo limitado 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, tal como lo desarrollamos en esta exposición de motivos, la función notarial resulta accesoria a la función de administración de justicia, por lo que se encuentra justificada la posibilidad de regular la materia.

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 150-2 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". Pese a que la libertad de configuración normativa del legislador es amplia, no es absoluta porque adquiere límites precisos en el respeto por los principios y valores que fundamentan los fines del Estado, la vigencia de los derechos fundamentales y el acatamiento de los demás preceptos constitucionales. 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.

A un lado del argumento sobre la posibilidad del Congreso de la República de regular lo referente a la rama judicial y al ejercicio de la función judicial del Estado, está el argumento esgrimido por la sentencia C-234 de 2014, en la que se 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 organizatoria 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.

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. De esta manera, aunque la libertad de configuración normativa del legislador es amplia, tiene ciertos límites que se concretan en el respeto por los principios y fines del Estado, la vigencia de los derechos fundamentales y la observancia de las demás normas constitucionales

Aunque hay muchos más pronunciamientos que soportan la facultad del Congreso de regular la materia, no los relacionaremos todos por respeto a la debida extensión de una exposición de motivos y porque los aquí reseñados son suficientes para argumentar la posibilidad de debatir el asunto en esta corporación.

4. Síntesis de la iniciativa legislativa

Sobre la base de lo expuesto es que se presenta el articulado de este proyecto de ley que, en función del mandato establecido por el artículo 131 de la Constitución Política propone:

1. Dejar claro que la función notarial es una función pública y, por lo tanto, que los notarios son funcionarios públicos.
2. Incorporar a los notarios al régimen de carrera y disposiciones salariales de todos los funcionarios públicos de la administración central.
3. Establecer el carácter de tasas por el que se caracterizarán los pagos que hagan los ciudadanos por concepto de derechos notariales.
4. Fundar la regla de que estos recursos irán a parar al presupuesto general de la nación.



5. Contenido de la propuesta.

Proyecto de ley No. _____ de 2020

“Por medio de la cual se desarrolla el artículo 131 de la Constitución Política estableciendo la naturaleza jurídica y régimen laboral de la función pública notarial”

El Congreso de la República de Colombia

Decreta:

Artículo 1. Objeto. La presente ley tiene como fin desarrollar el mandato constitucional de reglamentar la función notarial y su régimen laboral.

Artículo 2. Naturaleza jurídica de la función notarial. Modifíquese el artículo 1° de la Ley 588 de 2000, que quedará redactado de la siguiente manera:

ARTÍCULO 10. NOTARIADO Y COMPETENCIAS ADICIONALES. El notariado es una función pública un servicio público que se presta por notarios en todo el país, con el fin de guardar la fe pública.

PARÁGRAFO 10. 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.

Para efectos de fijación de las tarifas de los servicios notariales establecida en el artículo 31 de la Ley 527 de 1999, estas serán reglamentadas por la Superintendencia de Notariado y Registro.

PARÁGRAFO 20. 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 20. 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 3. Naturaleza jurídica de las notarías. Las notarías serán entidades públicas, descentralizadas territorialmente, adscritas al Ministerio del Interior.

Artículo 4. Régimen de carrera. Con el fin de garantizar la eficiencia de la administración pública, y la estabilidad e igualdad de oportunidades para el acceso y ascenso dentro del servicio público, la función notarial no podrá ser prestada por particulares, será ejercida por funcionarios públicos y su régimen será el de carrera administrativa contemplada en la ley 909 de 2004.

El Departamento Administrativo de la Función Pública en conjunto con la Comisión Nacional del Servicio Civil, serán los encargados de definir la estructura de personal de las notarías del país y realizar un estudio de demandas del servicio, para lo cual contará con un año a partir de la sanción de la presente ley.

Artículo 5. Régimen laboral. 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.

Artículo 6. Evaluación de antecedentes a empleados. Los empleados que a la vigencia de la presente ley se encuentren desempeñando labores en las notarías, y que se presenten a los concursos convocados para conformar listas de elegibles para proveer dichos cargos durante el proceso de transformación del servicio notarial y que están destinadas a proveer dichos empleos de manera definitiva, se les reconocerá y validará la experiencia, antigüedad, conocimiento y eficiencia en su ejercicio.

La Comisión Nacional del Servicio Civil adoptará los instrumentos para tal efecto.

Artículo 7. Régimen de Inhabilidades e Incompatibilidades. Todas las personas que aspiren a ingresar o permanecer al servicio de las notarías, deberán acreditar no encontrarse incurso en el régimen de inhabilidades e incompatibilidades que se encuentran consagradas en forma clara y expresa en la constitución y en la Ley.

Artículo 8. Recursos de las notarías. Los ingresos por tarifas notariales que se cobren por concepto de derechos y trámites notariales ingresarán como recursos propios del Ministerio del Interior y estarán sujetos a la regulación presupuestal establecida en el Estatuto Orgánico del Presupuesto.



Parágrafo. La Superintendencia de Notariado y Registro fijará las tarifas de los derechos y tramites notariales tomando como referencia los costos de operación de estas entidades, para lo cual tendrá un año a partir de la entrada en vigencia de la presente ley.

Artículo 9. Vigencia y derogatorias. La presente ley rige desde la fecha de su publicación y deroga todas las normas que le sean contrarias, en particular, se deroga el artículo 2° de la Ley 29 de 1973, el artículo 5° del Decreto-Ley 960 de 1970.

6. Conflicto de Interés

Finalmente, manifestamos que en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 291 de la ley 5 de 1992, modificado por la ley 2003 de 2019, consideramos que podría existir circunstancias o eventos que potencialmente pueden generar un conflicto de interés para los congresistas que discutan y decidan el presente proyecto de ley si se configura un beneficio directo para familiares de los mismos, en grado de cónyuge, compañero o compañera permanente, o parientes dentro del segundo grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil en la función notarial y su régimen laboral.

De los Honorables Congresistas;

AIDA AVELLA ESQUIVEL
Senadora
Coalición Decentes

GUSTAVO BOLÍVAR
Senador
Coalición Decentes

FELICIANO VALENCIA
Senador
Partido MAIS

GUSTAVO PETRO
Senador
Colombia Humana