

SNR2020EE044343

**Consulta OAJ-1063 de 2020 ante la Oficina Asesora Jurídica
Superintendencia de Notariado y Registro**

Bogotá D.C., 17 de septiembre de 2020

Señores:

HERNÁN SANTANA, JULIETH MARTÍNEZ y JOAQUÍN GAGO DE PEDRO

Auxiliar Socio Predial

hernan.santana@autopistamagdalena.com.co

Asunto: Poderes por Mensaje de Datos- Firma Digital.
CN – 07,
PQRS Radicación ER051437 de fecha 11 de agosto de 2020

Respetados señores,

En atención al escrito radicado con el número del asunto, por medio del cual formularon una consulta a esta Superintendencia a efecto de que se le absuelvan los siguientes interrogantes:

1. *¿Es procedente que los notarios autoricen el otorgamiento de una escritura pública, entre otras, de compraventa de inmuebles, cuando se aporte como prueba del mandato para una de las partes o comparecientes, un poder especial por mensaje de datos con firma digital?*
2. *En caso de que el notario se niegue a recibir, extender y/o autorizar una escritura pública en la que se aporte como prueba del mandato para una de las partes o comparecientes, un poder especial por mensaje de datos con firma digital, y de acuerdo con lo previsto en el numeral 7 del artículo 198 del Estatuto Notarial, ¿incumple el notario con su obligación de prestar su ministerio sin causa justificativa?*
3. *En caso de que un notario autorice una escritura pública de compraventa de un bien inmueble, en el que uno de los comparecientes aportó un poder especial por mensaje de datos con firma digital, para representar a una de las partes, ¿puede la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos devolver la escritura?"*

Esta Oficina Asesora Jurídica otorgó respuesta el 14 de septiembre de 2020 a su consulta con radicado ER051437, concepto al cual se otorgará alcance, con la finalidad de ampliar la respuesta, previo a las siguientes consideraciones:

Código:
GDE – GD – FR – 08 V.03
28-01-2019

Superintendencia de Notariado y Registro
Calle 26 No. 13 - 49 Int. 201
PBX 57 + (1) 3282121
Bogotá D.C., - Colombia
<http://www.supernotariado.gov.co>
correspondencia@supernotariado.gov.co



Competencia de la Oficina Asesora Jurídica.

En primer lugar, es necesario precisar que los conceptos emitidos por la Oficina Asesora Jurídica se ciñen a los parámetros establecidos por el artículo 28 de la Ley 1437 de 2011, sustituido por el artículo 1 de la Ley 1755 de 2015, esto es, no comprometen la responsabilidad de esta Superintendencia, ni son de obligatorio cumplimiento o ejecución por parte de quien realiza la consulta o sobre los aspectos que al misma se refiere; aquellos simplemente reflejan el criterio que sobre una materia en particular pueda tener esta Oficina y se profieren en desarrollo de las funciones asignadas por el Decreto 2723 de 2014 que dispone:

“ARTÍCULO 14. FUNCIONES DE LA OFICINA ASESORA JURÍDICA. Son funciones de la Oficina Asesora Jurídica, las siguientes: (...)

3. Atender y resolver las consultas o solicitudes que formulen en materia jurídica de competencia de la Superintendencia de Notariado y Registro.”

Así las cosas, teniendo claro el alcance del presente concepto, procederá esta Oficina Asesora Jurídica a dar respuesta a sus interrogantes respecto de los servicios públicos de notariado y registro.

1. Del servicio notarial

El notario tiene el carácter de particular que cumple una función pública, posición que se reafirma si se tiene en cuenta que no están relacionados como servidores públicos en el artículo 123 de la Constitución Política.

Al respecto, los artículos 1° de la Ley 29 de 1973 y 2.2.6.1.1.1 del Decreto 1069 de 2015, preceptuaron: “El Notariado es un servicio público que se presta por los Notarios e implica el ejercicio de la fe notarial. La fe pública o notarial otorga plena autenticidad a las declaraciones emitidas ante el Notario y a lo que éste exprese respecto de los hechos percibidos por él en el ejercicio de sus funciones en los casos y con los requisitos que la Ley establece”.

Por su parte, el artículo 8 del Decreto Ley 960 de 1970, dispuso:

“Artículo 8.- Los notarios son autónomos en el ejercicio de sus funciones y responsables conforme a la ley.”

Así mismo, el artículo 9° del citado Decreto Ley estableció:

“Los Notarios responden de la regularidad formal de los instrumentos que autorizan, pero no de la veracidad de las declaraciones de los interesados; tampoco responden de la capacidad o aptitud legal de estos para celebrar el acto o contrato respectivo”.

De otra parte, los artículos 116 y 117 del Decreto Reglamentario 2148 de 1983, señalaron:

Código:
GDE – GD – FR – 08 V.03
28-01-2019

Superintendencia de Notariado y Registro
Calle 26 No. 13 - 49 Int. 201
PBX 57 + (1) 3282121
Bogotá D.C., - Colombia
<http://www.supernotariado.gov.co>
correspondencia@supernotariado.gov.co



SNR2020EE044343

“Artículo 116.- La autonomía del notario en el ejercicio de su función implica que dentro del marco de sus atribuciones interpreta la ley de acuerdo con las reglas establecidas en el Código Civil y no depende de un superior jerárquico que le revise sus actuaciones para reformarlas, confirmarlas o revocarlas, sino que actúa bajo su personal responsabilidad.”

“Artículo 117.- Independientemente de la responsabilidad civil o penal que le pueda corresponder, el notario responde disciplinariamente de cualquier irregularidad en la prestación del servicio, aunque no produzca perjuicio.”

De esta manera, el ordenamiento jurídico ha dispuesto la responsabilidad y autonomía del notario en ejercicio de sus funciones.

Ahora bien, para los efectos del presente concepto, es preciso destacar lo aclarado por la Honorable Corte Constitucional en su Sentencia C- 863 de 2012, en la cual estableció lo siguiente:

“En consecuencia, habiendo establecido que (i) la función que los incisos primero y segundo del artículo 113 de la Ley 1395 de 2010, asignan a los notarios reviste naturaleza jurisdiccional; (ii) que los notarios no son autoridad administrativa en sentido orgánico, a la que se le pudiere atribuir, excepcionalmente y en materia precisas, función jurisdiccional al tenor del inciso tercero del artículo 116 de la Constitución; (iii) que para los efectos señalados en la norma, tampoco pueden ser ubicados en ninguna de las categorías de particulares investidos transitoriamente de la función de administrar justicia, en tanto que no son jurados en causas criminales, ni conciliadores, ni árbitros habilitados por las partes para proferir fallos en derecho o en equidad; la Corte determinó que le asiste razón a las ciudadanas demandantes, toda vez que la Constitución no autoriza a los notarios para desempeñar funciones jurisdiccionales como es la de practicar pruebas anticipadas con destino a procesos judiciales, con citación de la contraparte y sujeción al código de procedimiento civil”.

“De acuerdo con la anterior reseña jurisprudencial la actividad notarial es un servicio público dado que constituye una labor destinada a satisfacer, de manera continua y obligatoria, una necesidad de interés general, como es la función fedante, sometida a un régimen jurídico especial. Su atribución a los notarios constituye una expresión de la figura de la descentralización por colaboración, la cual se presenta en los casos en que el Estado decide acudir al apoyo de los particulares en el desempeño de algunas de sus funciones, cuando su manejo exige el concurso de personas con una formación especializada, de quienes no siempre dispone la administración. El notariado es así mismo una función pública que implica el ejercicio de la fe notarial. De allí, el valor jurídico y al alcance probatorio que se le reconoce a los actos y declaraciones surtidas ante el notario, y a los hechos de los cuales éste da fe por haber ocurrido en su presencia. La gestión notarial implica el ejercicio de autoridad atributo necesario para revestir de autenticidad a los actos y atestaciones que presencia, como depositario que es de la fe pública. Sin embargo, esto no los convierte en autoridades administrativas en sentido subjetivo u orgánico, y por ende

Código:
GDE – GD – FR – 08 V.03
28-01-2019

Superintendencia de Notariado y Registro
Calle 26 No. 13 - 49 Int. 201
PBX 57 + (1) 3282121
Bogotá D.C., - Colombia
<http://www.supernotariado.gov.co>
correspondencia@supernotariado.gov.co



SNR2020EE044343

no puede considerarse incluidos dentro de la hipótesis prevista en el inciso 3º del artículo 116 de la Constitución, según el cual de manera excepcional la ley podrá atribuir función jurisdiccional, en materias precisas, a determinadas autoridades”.

“Cuya función como lo ha reiterado la Corte “no está precedida de jurisdicción”, el notario “carece de poder decisorio e impositivo, de manera que ante él no se plantean conflictos ni se esgrimen pretensiones y excepciones”[51]. (C-093 de 1998)

(ii) que los notarios no son autoridad administrativa en sentido orgánico, a la que se le pudiere atribuir, excepcionalmente y en materia precisas, función jurisdiccional al tenor del inciso tercero del artículo 116 de la Constitución; (iii) que para los efectos señalados en la norma, tampoco pueden ser ubicados en ninguna de las categorías de particulares investidos transitoriamente de la función de administrar justicia, en tanto que no son jurados en causas criminales, ni conciliadores, ni árbitros habilitados por las partes para proferir fallos en derecho o en equidad”.

Se concluye entonces, además de lo ya aclarado, que los notarios no son, de ninguna manera, autoridades jurisdiccionales.

2. Del servicio registral

Las Oficinas de Registro de Instrumentos Públicos son dependencias de la Superintendencia de Notariado y Registro, pero autónomas en el ejercicio de la función registral, de conformidad con lo establecido en el artículo 22 del Decreto 2723 de 2014 y en concordancia con los artículos 92 y 93 de la Ley 1579 de 2012, que señalaron:

*“(…) **Artículo 92. Registradores de Instrumentos Públicos.** Los Registradores de Instrumentos Públicos son los responsables del funcionamiento técnico y administrativo de las respectivas Oficinas de Registro de Instrumentos Públicos”.*

*“(…) **Artículo 93. Responsabilidad en el proceso de registro.** Los Registradores de Instrumentos Públicos serán responsables del proceso de registro y de la no inscripción, sin justa causa, de los instrumentos públicos sujetos a registro, sin perjuicio de la responsabilidad que pueda atribuirse a los funcionarios que intervienen en el proceso registral.”*

Además, fundamentada la competencia de las Oficinas de Registro de Instrumentos Públicos, es importante resaltar que la Ley 1579 de 2012 consagró:

***“Artículo 1. Naturaleza del registro.** El registro de la propiedad inmobiliaria es un servicio público prestado por el Estado por funcionarios denominados Registradores de Instrumentos Públicos, en la forma aquí establecida y para los fines y con los efectos consagrados en las leyes.”.*

Código:
GDE – GD – FR – 08 V.03
28-01-2019

Superintendencia de Notariado y Registro
Calle 26 No. 13 - 49 Int. 201
PBX 57 + (1) 3282121
Bogotá D.C., - Colombia
<http://www.supernotariado.gov.co>
correspondencia@supernotariado.gov.co



Certificado N° 02-174-1

“Artículo 22. Función de las Oficinas de Registro de Instrumentos Públicos.
Las Oficinas de Registro de Instrumentos Públicos prestarán el servicio público de registro de instrumentos públicos de conformidad con lo establecido en la Ley 1579 de 2012, las demás normas que le reglamenten, adicionen, modifiquen o sustituyan (...).”

En ese sentido, la función que ejercen las Oficinas de Registro de Instrumentos Públicos es servir de medio de tradición y dar publicidad a los actos, la cual se encuentra regulada en la Ley 1579 del 01 de octubre de 2012, disposición que estableció la autonomía en el ejercicio de las funciones a los Registradores, y se ejerce sobre el círculo registral asignado por la Ley.

Por otra parte, es de anotar que el registro de la propiedad inmobiliaria es un servicio público que consiste en anotar, en un folio de matrícula inmobiliaria, los datos más importantes de los actos, contratos o providencias sujetos a registro y de los que dispongan su cancelación, con el fin de que cualquier persona interesada conozca en todo momento el estado jurídico de los bienes inmuebles matriculados. Por lo tanto, la función que ejercen las Oficinas de Registro de Instrumentos Públicos es servir de medio de tradición y dar publicidad a los actos, se encuentra debidamente regulada por la Ley 1579 del 01 de octubre de 2012, disposición que ejerce autonomía en el ejercicio de sus funciones a los Registradores, y se ejerce sobre el círculo registral asignado por la ley.

Finalmente, es necesario precisar que, de conformidad con las disposiciones del artículo 4 de la Ley 1579 de 2012, están sujetos a registro, entre otros, las escrituras públicas.

3. Del otorgamiento de poderes

En primer lugar, es preciso observar que los poderes conferidos para la gestión de negocios se rigen por las normas establecidas en el Código Civil acerca del mandato, en particular, el artículo 2142 del Código contempla el contrato en sí mismo y el artículo 2156 consagra dos clases de mandato: i) el general si se da para todos los negocios del mandante, y ii) el especial si comprende uno o más negocios especialmente determinados, o si se da para todos, con una o más excepciones determinadas.

Sobre los medios idóneos para el otorgamiento del poder, el artículo 2149 del Código Civil establece:

“El encargo que es objeto del mandato puede hacerse por escritura pública o privada, por cartas, verbalmente o de cualquier otro modo inteligible y aún por la aquiescencia tácita de una persona a la gestión de sus negocios por otra”.

Como se observa, la norma prevé dos modalidades para el otorgamiento del poder: una por escrito, a veces solemne -realizada mediante escritura pública-, y otra verbal.

Código:
GDE – GD – FR – 08 V.03
28-01-2019

Superintendencia de Notariado y Registro
Calle 26 No. 13 - 49 Int. 201
PBX 57 + (1) 3282121
Bogotá D.C., - Colombia
<http://www.supernotariado.gov.co>
correspondencia@supernotariado.gov.co



SNR2020EE044343

En lo relativo al poder escrito que se otorga sin formalidades, el artículo 2.2.6.1.2.1.7 del Decreto 1069 de 2015, dispuso sobre el poder contenido en documento privado que este deberá ser presentado personalmente o reconocido ante juez o notario, con las formalidades de ley.

De otra parte, si bien no existe una norma que taxativamente indique todas las actuaciones que solo pueden delegarse mediante poder otorgado mediante escritura pública, para la consulta bajo estudio es importante resaltar lo ordenado por el artículo 74 del Código General del Proceso el cual estableció que *“Los poderes generales para toda clase de procesos solo podrán conferirse por escritura pública. El poder especial para uno o varios procesos podrá conferirse por documento privado. En los poderes especiales los asuntos deberán estar determinados y claramente identificados. El poder especial puede conferirse verbalmente en audiencia o diligencia o por memorial dirigido al juez del conocimiento. El poder especial para efectos judiciales deberá ser presentado personalmente por el poderdante ante juez, oficina judicial de apoyo o notario. Las sustituciones de poder se presumen auténticas. Los poderes podrán extenderse en el exterior, ante cónsul colombiano o el funcionario que la ley local autorice para ello; en ese último caso, su autenticación se hará en la forma establecida en el artículo 251. Cuando quien otorga el poder fuere una sociedad, si el cónsul que lo autentica o ante quien se otorga hace constar que tuvo a la vista las pruebas de la existencia de aquella y que quien lo confiere es su representante, se tendrán por establecidas estas circunstancias. De la misma manera se procederá cuando quien confiera el poder sea apoderado de una persona. Se podrá conferir poder especial por mensaje de datos con firma digital. Los poderes podrán ser aceptados expresamente o por su ejercicio”*.

Aunado a lo anterior, el artículo 244 del Código General del Proceso, dispuso que una vez autorizada la escritura pública contentiva de poder o efectuada la diligencia de reconocimiento o presentación personal del poder especial, éstos se presumen válidos, mientras no se disponga lo contrario mediante sentencia judicial en firme por tacha de falsedad.

Así, de la anterior norma transcrita, se destacan dos aspectos: i) en principio, los poderes que se otorguen para iniciar o adelantar actuaciones judiciales, deberán ser otorgados solo por escritura pública, y ii) el poder especial se puede conferir por mensaje de datos con firma digital.

Ahora bien, de la misma manera en que el artículo 74 del Código General del Proceso se refiere al otorgamiento solemne de poderes para procesos judiciales, el artículo 89 del Decreto Ley 019 de 2012, dispuso que *“...[c]uando se trate de actos de disposición, gravamen o limitación al dominio de inmuebles solo procederá el poder general por escritura pública o especial, que contenga únicamente la identificación precisa del inmueble o inmuebles, su ubicación, dirección, número de matrícula inmobiliaria y cedula catastral. Los poderes no requerirán linderos.”*

Código:
GDE – GD – FR – 08 V.03
28-01-2019

Superintendencia de Notariado y Registro
Calle 26 No. 13 - 49 Int. 201
PBX 57 + (1) 3282121
Bogotá D.C., - Colombia
<http://www.supernotariado.gov.co>
correspondencia@supernotariado.gov.co



SNR2020EE044343

Como conclusión del numeral 3 del presente escrito, se tiene que el otorgamiento de poderes en el ordenamiento jurídico colombiano tiene su fundamento en el contrato de mandato establecido por el Código Civil, el cual es desarrollado en sus requisitos y en su procedencia, de conformidad con las diversas normas que al respecto se refieren, dentro de las cuales, se encuentra el artículo 74 del Código General del Proceso el cual contiene las reglas que deben atenderse para el otorgamiento de poderes dentro de los trámites judiciales.

3.1. Del otorgamiento de poderes ante notario

El artículo 17 del Decreto Ley 019 de 2012 dispuso la eliminación del requisito de imponer la huella dactilar en todo documento, trámite, procedimiento o actuación que se deba surtir ante las entidades públicas y los particulares que cumplan funciones administrativas salva para, entre otras excepciones, el otorgamiento de poderes y ordenó que, en todo caso, la exigencia de la huella dactilar será remplazada por su captura mediante la utilización de medios electrónicos conforme a lo previsto en dicho Decreto Ley.

Sobre el particular, es necesario precisar que el objeto del sistema de identificación biométrica en el servicio notarial no es otro que garantizar la seguridad jurídica tanto a los usuarios como a los notarios evitando suplantaciones y fraudes en los trámites notariales. Así, se ha implementado este procedimiento de identificación y autenticación en línea que consiste en el reconocimiento de ciertas particularidades físicas que no se pueden transferir a otras personas, lo que hace de éste un sistema con elementos que brindan seguridad y confianza; con esta tecnología se busca realizar los procesos notariales de forma más eficiente y ágil, generando en los usuarios seguridad y credibilidad ante los distintos trámites realizados en las notarías, permitiéndole al Estado garantizar la integridad de los documentos que se protocolizan ante el notario y, a su vez, contribuye a evitar o reducir la comisión de delitos relacionados con suplantación, falsedad, alteración del estado civil, entre otros.

Así, de conformidad con lo expuesto, por mandato legal, no existe excepción alguna para las formalidades que se deben agotar para el otorgamiento de poderes ante notario.

Con respecto a lo anterior esta Oficina se permite manifestar que las normas hasta acá expuestas, referentes al otorgamiento de poderes, engloban un carácter especial y no genérico, por lo que se deben aplicar de manera preferente en los trámites notariales. Lo anterior obedece que las normas de carácter especial prevalecen en su aplicación sobre aquellas de carácter general.

4. Del reconocimiento de contenido y firma y de la autenticación de firma

Por otra parte, es necesario destacar la diferencia existente entre las diligencias asociadas al otorgamiento de poderes ante notario, como se expone:

Código:
GDE – GD – FR – 08 V.03
28-01-2019

Superintendencia de Notariado y Registro
Calle 26 No. 13 - 49 Int. 201
PBX 57 + (1) 3282121
Bogotá D.C., - Colombia
<http://www.supernotariado.gov.co>
correspondencia@supernotariado.gov.co



SNR2020EE044343

El reconocimiento se refiere a la manifestación que hace el compareciente en cuanto a que el contenido del documento es cierto y que es esa la firma que él utiliza en todos sus actos públicos y privados; además, procede siempre respecto de documentos de los cuales emanen obligaciones (artículos 68 y 72 del Decreto Ley 960 de 1970 y 2.2.6.1.2.4.1 del decreto 1069 de 2015).

La autenticación en cambio, se refiere al testimonio que da el Notario o Cónsul, según el caso, en cuanto a que las firmas fueron puestas en su presencia, previa identificación de los firmantes, o a que las firmas que aparecen en el documento corresponden a las que fueron registradas ante él, previa confrontación de las dos, y procede respecto de aquellos documentos de los cuales no emanen obligaciones (artículos 73 y 77 del Decreto Ley 960 de 1970 y 2.2.6.1.2.5.1 y siguientes del decreto 1069 de 2015).

Por su parte, la figura de la **firma registrada** se encuentra en el artículo 73 del Decreto Ley 960 de 1970 y consiste en la certificación o testimonio escrito que el notario da respecto de la firma puesta en un documento y la cual corresponde a la de la persona que la registró previamente ante él.

Así entonces, se procederá a exponer en el siguiente los requisitos que la norma ha establecido para el otorgamiento de poderes ante notario.

5. De la firma digital

De conformidad con el artículo 2 de la Ley 527 del 1999, Por medio de la cual se define y reglamenta el acceso y uso de los mensajes de datos, del comercio electrónico y de las firmas digitales, y se establecen las entidades de certificación y se dictan otras disposiciones, una firma digital es *"un valor numérico que se adhiere a un mensaje de datos y que, utilizando un procedimiento matemático conocido, vinculado a la clave del iniciador y al texto del mensaje permite determinar que este valor se ha obtenido exclusivamente con la clave del iniciador y que el mensaje inicial no ha sido modificado después de efectuada la transformación."*

Así mismo, el artículo 7 de dicha Ley dispuso que cuando cualquier norma exija la presencia de una firma o establezca ciertas consecuencias en ausencia de la misma, en relación con un mensaje de datos, se entenderá satisfecho dicho requerimiento si:

- a) Se ha utilizado un método que permita identificar al iniciador de un mensaje de datos y para indicar que el contenido cuenta con su aprobación; y
- b) Que el método sea tanto confiable como apropiado para el propósito por el cual el mensaje fue generado o comunicado.

Código:
GDE – GD – FR – 08 V.03
28-01-2019

Superintendencia de Notariado y Registro
Calle 26 No. 13 - 49 Int. 201
PBX 57 + (1) 3282121
Bogotá D.C., - Colombia
<http://www.supernotariado.gov.co>
correspondencia@supernotariado.gov.co



SNR2020EE044343

Lo dispuesto en este artículo se aplicará tanto si el requisito establecido en cualquier norma constituye una obligación, como si las normas simplemente prevén consecuencias en el caso de que no exista una firma.

Aunado a lo anterior, el artículo 28 de la norma en cita estableció que cuando una firma digital haya sido fijada en un mensaje de datos se presume que el suscriptor de aquella tenía la intención de acreditar ese mensaje de datos y de ser vinculado con el contenido del mismo, además, el parágrafo de ese artículo aclaró que “[e]l uso de una firma digital tendrá la misma fuerza y efectos que el uso de una firma manuscrita, si aquella incorpora los siguientes atributos: 1. Es única a la persona que la usa. 2. Es susceptible de ser verificada. 3. Está bajo el control exclusivo de la persona que la usa. 4. Está ligada a la información o mensaje, de tal manera que si éstos son cambiados, la firma digital es invalidada. 5. Está conforme a las reglamentaciones adoptadas por el Gobierno Nacional.”

Adicionalmente, dicha Ley dispuso que son las Entidades de Certificación las personas que, autorizadas conforme a la ley, están facultadas para emitir certificados en relación con las firmas digitales de las personas, ofrecer o facilitar los servicios de registro y estampado cronológico de la transmisión y recepción de mensajes de datos, así como cumplir otras funciones relativas a las comunicaciones basadas en las firmas digitales. El artículo 30 de la Ley en cita, establece que dichas Entidades de Certificación podrán realizar, entre otros, la emisión de certificados en relación con las firmas electrónicas o digitales de personas naturales o jurídicas.

Como se observa, existe un marco normativo que establece las características y requisitos que deben cumplir tanto los documentos que son expedidos con firma digital, así como las personas que emiten documentos que han sido suscritos con este tipo de firmas.

Dentro de dicho marco normativo se encuentra el Decreto 2364 de 2012, compilado por el Decreto 1074 de 2015, mediante el cual se reglamentó el artículo 7 de la Ley 527 de 1999, relacionado con la firma digital y electrónica. El artículo 1 de dicho decreto, definió que las firmas electrónicas son “[m]étodos tales como, códigos, contraseñas, datos biométricos, o claves criptográficas privadas, que permite identificar a una persona, en relación con un mensaje de datos, siempre y cuando el mismo sea confiable y apropiado respecto de los fines para los que se utiliza la firma, atendidas todas las circunstancias del caso, así como cualquier acuerdo pertinente.”

Así mismo el artículo 4 del Decreto en mención fijó como cumplimiento del requisito de firma electrónica el siguiente: “[c]uando se exija la firma de una persona, ese requisito quedará cumplido en relación con un mensaje de datos si se utiliza una firma electrónica que, a la luz de todas las circunstancias del caso, incluido cualquier acuerdo aplicable, sea tan confiable como apropiada para los fines con los cuales se generó o comunicó ese mensaje”.

De otra parte, el artículo 36 del Decreto Ley 019 de 2012, que modificó el artículo 24 de la Ley 962 de 2005, estableció que “[l]as firmas de particulares impuestas en documentos

Código:
GDE – GD – FR – 08 V.03
28-01-2019

Superintendencia de Notariado y Registro

Calle 26 No. 13 - 49 Int. 201

PBX 57 + (1) 3282121

Bogotá D.C., - Colombia

<http://www.supernotariado.gov.co>

correspondencia@supernotariado.gov.co



Certificado N° 001-174-1

SNR2020EE044343

privados, que deban obrar en trámites ante autoridades públicas no requerirán de autenticación. Dichas firmas se presumirán que son de la persona respecto de la cual se afirma corresponden. Tal presunción se desestimaré si la persona de la cual se dice pertenece la firma, la tacha de falsa, o si mediante métodos tecnológicos debidamente probados se determina la falsedad de la misma”.

Visto el marco normativo expuesto es posible concluir, de momento, lo siguiente:

1. El uso de una firma digital tendrá la misma fuerza y efectos que el uso de una firma manuscrita.
2. Cuando se exija la firma de una persona, ese requisito quedará cumplido en relación con un mensaje de datos si se utiliza una firma electrónica que sea tan confiable como apropiada para los fines con los cuales se generó o comunicó ese mensaje.
3. Para que una firma digital sea reconocida como tal debe haber sido producida en cumplimiento de los requisitos establecidos por la normatividad vigente.
4. La firma digital trae como consecuencia jurídica que se presuma la autoría y vinculación de un mensaje de datos con quien lo firma.

5.1. De los mensajes de datos

Un concepto relevante dentro del procedimiento establecido por la norma para la validez de la firma digital es que la misma sea correspondida al documento en cuestión vía un mensaje de datos, asunto que a su vez se considera relevante en atención a la consulta formulada.

Sobre el particular, el artículo 2 de la Ley 527 de 1999, los definió como “[l]a información generada, enviada, recibida, almacenada o comunicada por medios electrónicos, ópticos o similares, como pudieran ser, entre otros, el Intercambio Electrónico de Datos (EDI), Internet, el correo electrónico, el telegrama, el télex o el telefax...”

En lo relativo a su admisibilidad y fuerza probatoria, el artículo 10 de la Ley en mención estableció que éstos “serán admisibles como medios de prueba y su fuerza probatoria es la otorgada en las disposiciones del Capítulo VIII del Título XIII, Sección Tercera, Libro Segundo del Código de Procedimiento Civil. En toda actuación administrativa o judicial, no se negará eficacia, validez o fuerza obligatoria y probatoria a todo tipo de información en forma de un mensaje de datos, por el sólo hecho que se trate de un mensaje de datos o en razón de no haber sido presentado en su forma original”.

A su turno, el artículo 11 de la misma norma señaló que “[p]ara la valoración de la fuerza probatoria de los mensajes de datos a que se refiere esta ley, se tendrán en cuenta las reglas de la sana crítica y demás criterios reconocidos legalmente para la apreciación de las pruebas. Por consiguiente habrán de tenerse en cuenta: la confiabilidad en la forma en la que se haya generado, archivado o comunicado el mensaje, la confiabilidad en la forma en que se haya conservado la integridad de la información, la forma en la que se identifique a su iniciador y cualquier otro factor pertinente”.

Código:
GDE – GD – FR – 08 V.03
28-01-2019

Superintendencia de Notariado y Registro
Calle 26 No. 13 - 49 Int. 201
PBX 57 + (1) 3282121
Bogotá D.C., - Colombia
<http://www.supernotariado.gov.co>
correspondencia@supernotariado.gov.co



6. Del artículo 5 del Decreto Legislativo 806 de 2020

El Decreto Legislativo 806 de 2020 tiene como objeto implementar el uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales y agilizar el trámite de los procesos judiciales ante la jurisdicción ordinaria en las especialidades civil, laboral, familia, jurisdicción de lo contencioso administrativo, jurisdicción constitucional y disciplinaria, así como, las actuaciones de las autoridades administrativas que ejerzan funciones jurisdiccionales y en los procesos arbitrales, durante el término de vigencia del presente decreto. Adicionalmente, este decreto pretende flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia y contribuir a la pronta reactivación de las actividades económicas que dependen de este.

Como primer acercamiento a esta norma, debe tenerse presente que, considerando que se trata de una norma expedida bajo un Estado de Excepción, sus disposiciones no son susceptibles de ser interpretadas en un sentido contrario al expresamente consignado en ellas en atención a que su finalidad no es otra que conjurar, aminorar, o detener los efectos adversos de las causas que dieron origen a dicha declaratoria, en concordancia con las disposiciones de la Ley 137 de 1994, Por la cual se regulan los Estados de Excepción en Colombia.

Aunado a lo anterior, debe tenerse presente que esta norma, de rango legal y de carácter transitorio, no puede ser modificada en sus efectos salvo por la Honorable Corte Constitucional en su función de control automático de constitucionalidad o por el Congreso de la República, cuando así lo considere necesario y oportuno, en ejercicio de las facultades otorgadas por la mencionada Ley 137 de 1994.

Una vez señalado lo anterior y teniendo claro que las disposiciones del Decreto Ley 806 de 2020 se circunscriben exclusivamente a las actuaciones judiciales, el artículo 5 de dicho Decreto Ley debe entenderse y aplicarse al tenor de lo en él establecido, lo cual es :*"[L]os poderes especiales para cualquier actuación judicial se podrán conferir mediante mensaje de datos, sin firma manuscrita o digital, con la sola antefirma, se presumirán auténticos y no requerirán de ninguna presentación personal o reconocimiento. En el poder se indicará expresamente la dirección de correo electrónico del apoderado que deberá coincidir con la inscrita en el Registro Nacional de Abogados. Los poderes otorgados por personas inscritas en el registro mercantil, deberán ser remitidos desde la dirección de correo electrónico inscrita para recibir notificaciones judiciales."*

Como se observa, esta regla se refiere al otorgamiento de poderes especiales necesarios para actuaciones judiciales y no para otro tipo de poderes o actuaciones, como sería en su caso un poder para adelantar un trámite notarial.

7. Conclusiones

Una vez expuesto el marco normativo aplicable a los asuntos tratados en la consulta que da origen al presente concepto, esta Oficina Asesora Jurídica se permite dar respuesta a los interrogantes formulados, así:

1. *¿Es procedente que los notarios autoricen el otorgamiento de una escritura pública, entre otras, de compraventa de inmuebles, cuando se aporte como prueba del mandato para una de las partes o comparecientes, un poder especial por mensaje de datos con firma digital?*

El otorgamiento de poderes especiales por mensajes de datos con firma digital solo procede cuando se trata de los supuestos del artículo 74 del Código General del Proceso, o del artículo 5 del Decreto Legislativo 806 de 2020, es decir, dentro de actuaciones judiciales; cuando se trate del otorgamiento de poderes especiales para adelantar trámites ante notario, deberán atenderse las disposiciones del artículo 17 del Decreto Ley 019 de 2012.

Así, si una de las partes no ha otorgado el poder correspondiente en la debida forma establecida por la norma, el Notario, en ejercicio de su autonomía, deberá estudiar la procedencia de la autorización de una escritura pública que, en principio, no cumpliría con la totalidad de requisitos exigidos para ello.

2. *En caso de que el notario se niegue a recibir, extender y/o autorizar una escritura pública en la que se aporte como prueba del mandato para una de las partes o comparecientes, un poder especial por mensaje de datos con firma digital, y de acuerdo con lo previsto en el numeral 7 del artículo 198 del Estatuto Notarial, ¿incumple el notario con su obligación de prestar su ministerio sin causa justificativa?*

Como se aclaró, la manifestación de la voluntad de un individuo de otorgar un poder especial, a través de un mensaje de datos con firma digital, para adelantar un trámite notarial, no es requisito suficiente para que dicho poder se entienda conferido, para ello deberán agotarse las condiciones establecidas en el artículo 17 del Decreto Ley 019 de 2012, por lo tanto, en el supuesto planteado, el notario no estaría negándose a prestar su ministerio sin causa justificativa.

3. *En caso de que un notario autorice una escritura pública de compraventa de un bien inmueble, en el que uno de los comparecientes aportó un poder especial por mensaje de datos con firma digital, para representar a una de las partes, ¿puede la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos devolver la escritura?"*

De conformidad con lo expuesto, el Registrador de Instrumentos Públicos tiene como función someter a estudio de viabilidad para su inscripción los actos, títulos o documentos puestos a su consideración, los cuales deberán cumplir con los requisitos exigidos por el Estatuto de Registro. Así las cosas, no es competencia del Registrador de Instrumentos

Código:
GDE – GD – FR – 08 V.03
28-01-2019

Superintendencia de Notariado y Registro
Calle 26 No. 13 - 49 Int. 201
PBX 57 + (1) 3282121
Bogotá D.C., - Colombia
<http://www.supernotariado.gov.co>
correspondencia@supernotariado.gov.co



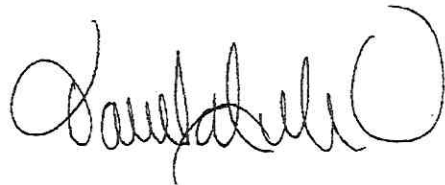
SNR2020EE044343

Públicos evaluar, juzgar o dudar de la procedencia de las escrituras públicas que le son presentadas para estudio de calificación registral, hacerlo supondría que el Registrador es el juzgador natural de las actuaciones del Notario, función que no le corresponde.

No obstante lo anterior, en el evento en que un particular o una entidad pública tenga conocimiento de una irregularidad cometida en el proceso de registro de una escritura pública, deberá ponerlo en conocimiento de la Superintendencia Delegada para el Notariado, Superintendencia Delegada para Registro y/o ante la Oficina de Control Disciplinario Interno de esta entidad quienes, en el marco de sus competencias, se encargaran de realizar la investigaciones correspondientes.

En los anteriores términos se da respuesta a su interrogante.

Atentamente,



DANIELA ANDRADE VALENCIA
Jefe Oficina Asesora Jurídica

Código:
GDE – GD – FR – 08 V.03
28-01-2019

Superintendencia de Notariado y Registro
Calle 26 No. 13 - 49 Int. 201
PBX 57 + (1) 3282121
Bogotá D.C., - Colombia
<http://www.supernotariado.gov.co>
correspondencia@supernotariado.gov.co

