

Autor:

Manuel Rigoberto Leal Carreño



**PONTIFICIA UNIVERSIDAD JAVERIANA**

**FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS**

**CARRERA DE DERECHO**

**Bogotá D.C.**

**2012**

**LA CONGESTIÓN JUDICIAL Y LAS COMPETENCIAS DE LOS NOTARIOS EN COLOMBIA**

**Autor:**

Manuel Rigoberto Leal Carreño

**Presentado para optar por el Título de Abogado**

**Director:**

Dra. Natalia Gaviria Parra



**PONTIFICIA UNIVERSIDAD JAVERIANA**

**FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS**

**CARRERA DE DERECHO**

**Bogotá D.C.**

**2012**

# LA CONGESTIÓN JUDICIAL Y LAS COMPETENCIAS DE LOS NOTARIOS EN COLOMBIA

---

## RESUMEN

El presente trabajo de grado, se propone profundizar en el estudio de la congestión judicial y las competencias de los notarios en Colombia. Se iniciará con un breve marco histórico en el cual se resalta la evolución del derecho notarial y la función de los escribas en el derecho romano, también se resaltarán la actividad del Notario en Latinoamérica, especialmente en Colombia. Se continuará con el estudio de la Congestión judicial, examinando sus causas y posibles soluciones teniendo en cuenta la ley y los pronunciamientos de las altas cortes. Partiendo de lo anterior, se examinarán las competencias conferidas a los notarios, tratando de comparar sus trámites y los procesos judiciales que tienen los mismos fines, demostrando la eficiencia y agilización respecto de estas competencias.

**Palabras Claves:** Derecho Notarial, nuevas competencias, descongestión judicial, símil entre trámites notariales y procesos judiciales.

## ABSTRACT

This work degree, it is proposed to deepen the study of judicial congestion and skills of notaries in Colombia. It will begin with a brief historical framework which highlights the evolution of the notary law and, the scribe's role in the Roman law, also highlighted the activity of the notary in Latin America, especially Colombia. The text will continue with the study of the Judicial Commission, examining the causes and possible solutions taking into account the law and the pronouncements of the high courts. Based on the above, test the powers conferred on notaries, trying to buy their procedures and judicial processes that have the same ends, demonstrating the efficiency and streamlining of these skills.

**Keywords:** Notary Law, new skills, court congestion, simile between attorney and judicial formalities.

## **Agradecimientos**

*Gracias a mi tutora y maestra Doctora Natalia Gaviria Parra, a mis padres, a mi hermana, a mi novia y amigos, de los cuales recibí el consejo perfecto en el momento indicado y cuya coincidencia impulsó este trabajo de grado.*

## TABLA DE CONTENIDO

INTRODUCCION.....	4
1. MARCO HISTORICO.....	7
1.1. Evolución del escribano al notario.....	7
1.2. Derecho romano.....	8
1.3. Notariado Latinoamericano.....	10
1.4. Notariado colombiano.....	11
2. CONGESTION JUDICIAL.....	17
2.1. Función de los jueces.....	17
2.2. Problema de la congestión judicial en los despachos.....	23
2.3. Medidas concretas para la descongestión judicial.....	31
2.4. Racionalización del funcionamiento del aparato judicial .....	36
2.5. Simplificación de trámites y procedimientos en cabeza de notarios.....	39
3. COMPETENCIAS CONFERIDAS A LOS NOTARIOS.....	47
3.1. Paralelo entre los procedimientos realizados por los jueces y por los notarios en la actualidad.....	47
3.2. Divorcio ante Notario.....	53
3.3. Audiencia de conciliación prejudicial en Derecho.....	58
3.4. Tiempos de duración de los actos de los notarios y sus nuevas funciones.....	61

4. NOTARIOS Y TECNOLOGIA.....	67
4.1 Aprovechamiento de la tecnología a favor de los notarios.....	67
5. CONCLUSIONES.....	72
BIBLIOGRAFIA.....	74

## INTRODUCCIÓN

Con esta monografía, pretendo aventurarme en el estudio del Derecho Notarial; sin embargo, sería ingenuo analizarlo por completo en este trabajo, razón por la cual éste tendrá por objeto, el análisis de la alternativa dinámica que se plantea como solución de uno de los problemas de mayor impacto en el ordenamiento colombiano y su aparato judicial denominado, “Congestión Judicial”. Mucho se ha escrito sobre este problema, sin embargo no todo es acertado. Se han planteado soluciones tales como, la creación de más juzgados, centros de justicia, el incremento de los salarios a los jueces, a sus dependientes, y la idea desafortunada de restringir el acceso a la justicia de manera gradual.

Partiendo de lo anterior, se considera que asignar nuevas competencias a los notarios, representa la ayuda técnica que requiere el sistema judicial. Resulta claro que la estructura operativa, económica, social y logística de la justicia no cuenta con la capacidad y eficiencia para abarcar y solucionar todos los procesos que se le presentan, lo que afecta la imagen que perciben los usuarios y la confianza que éstos depositan en la Justicia.

Para abordar el análisis de las soluciones que se plantean frente al problema descrito, se comenzará con el estudio de las funciones de los jueces, la delimitación puntual de la congestión como problema del aparato judicial y finalmente, la forma como la rama judicial ha enfocado las soluciones que tienen como fin erradicar el problema. Bajo dicha óptica se analizará la efectividad de la justicia y el retardo injustificado de algunos procesos, y los efectos y consecuencias de la inoperancia de la justicia eficaz en la sociedad colombiana.

Por otra parte, se desarrollará el análisis de las competencias que hasta ahora han sido otorgadas a los notarios. Para esto, es pertinente realizar un análisis comparativo entre procedimientos judiciales y notariales, que si bien buscan obtener los mismos resultados respecto de los sujetos procesales, obtienen una aprobación y aceptación distinta por parte de los usuarios, debido a la agilización de los trámites que marcan la diferencia entre ambos.

Aunado a lo anterior, se hará referencia al tema de la jurisdicción voluntaria, su creación y evolución, resaltando los trámites que no requieren de sentencia judicial, lo que hará necesario que dentro de la investigación se determine el impacto que tienen estas competencias en la política social del Estado, pues no puede olvidarse que el principal objetivo que tiene trasladar las competencias a los notarios, es la necesidad social que la avalancha de procesos judiciales ha generado en nuestro sistema. No importa en cabeza de quien se desarrollen éstas, lo importante es la visión que la ciudadanía tenga acerca de la administración de justicia por parte del Estado, visión que está directamente enmarcada por los tiempos procesales que se manejan al interior de cada despacho.

Por último, se plantearán las conclusiones mediante las cuales, además de realizar una consolidación de las ideas derivadas de la investigación, se plasmarán soluciones adicionales consideradas por el autor como válidas para matizar el problema de la congestión judicial, dado que es innegable que, si bien la asignación de competencias en cabeza de los notarios ha representado una solución importante a dicho problema, se considera la posibilidad de transformar la figura de los jueces, lo que podría implicar que la



sociedad misma determine y concluya que la calidad de las decisiones tomadas por los jueces no está a la altura de las decisiones tomadas por los notarios.

No es mi intención en este trabajo, emular las enseñanzas recibidas, por tener el convencimiento de no poseer toda la solvencia y capacidad de los maestros que me nutrieron con sus conocimientos, sin embargo, es un modesto homenaje a ese deseo de seguir sus directrices.

## CAPITULO I

### 1. MARCO HISTORICO

#### 1.1 EVOLUCION DEL ESCRIBANO AL NOTARIO

Para comenzar es necesario remitirse al nacimiento de los pueblos de Babilonia, Egipto, Canaán y Grecia. En el código de Hammurabi, no hay mayor referencia respecto de la actividad de los "escribas", sin embargo, sí se hace referencia a la existencia de contratos y documentos plasmados sobre tablas de arcilla, lo que indica que desde el año (2000 a. C.), los seres humanos llevaban a cabo negocios de intercambio de mercancías.

Por parte del pueblo Hebreo "se practicaban solemnidades de distinto orden para reconstruir medios probatorios de contratos considerados como significativos en sus efectos futuros"<sup>1</sup>, lo que indica que desde tiempos primitivos se crearon solemnidades en varios niveles, pasando por eventos religiosos, contables y tributarios. Existía la capacidad de previsión por parte de las personas, de obtener pruebas de los negocios que pactaban o realizaban, basándose en documentos o testimonios que avalaran eventos pasados.

En el antiguo Egipto el "escriba" era la persona encargada de dar a conocer los comunicados que el rey emitía, así mismo este "recibía el documento escrito, contenido de la contratación entre particulares o disposiciones reglamentarias declaradas ante

---

<sup>1</sup>Derecho Notarial Colombiano. Cubides Romero, Manuel. Universidad Externado de Colombia.1994.634 p.

testigos y que en consecuencia cumplía funciones que podrían estimarse antecesoras de la notarial"<sup>2</sup>. Es esta la referencia más palpable que se tiene sobre los inicios de una actividad real que se puede denominar como notarial.

Como se demostrará en el siguiente título de esta investigación, la civilización romana será la que más aportes realice a la actividad notarial y en donde se presente una evolución clara del Escribano al Notario, puesto que hay fijación de una reglamentación clara, e imposición de solemnidades que estructurarán de mejor forma la certificación de negocios pactados entre particulares.

## 1.2 DERECHO ROMANO

Varios autores coinciden en afirmar que los orígenes de la institución del notariado concuerda con la aparición de la escritura como medio de comunicación, siendo un número reducido de personas las que tenían esta habilidad y las que figuraban dentro del grupo social o comunidad a la cual pertenecían. Los primeros acontecimientos en los cuales su función fue esgrimida, fueron eventos de carácter religioso y contables. A esa persona se le denominó "Escriba" que como tal tomaba la forma de funcionario del Estado y no de un particular con funciones públicas como lo es en nuestro sistema jurídico actual.

“En Roma, se fundamentó normativamente la función de los "Notarios" a partir de la Constitución de Maximiliano I en el año 1512, emperador del Sacro Imperio Romano.

---

<sup>2</sup>Ibíd., pág. 634

En esta Constitución se exaltó la función de los "notarios" y fue el primer documento en el cual se hizo mención a la función de estas personas, cuyo único objetivo era el de conservar la justicia y la paz dentro del imperio.

También se estableció con esta Constitución el ánimo de otorgar seguridad jurídica a los negocios que surgían entre los particulares. Se implantaron dentro del Derecho Romano, varias formalidades que garantizaban que la actividad notarial era seria, por lo que se crearon signos distintivos de los notarios, que avalaban el actuar de los particulares y sus negocios. Estos signos debían guardar continuidad en el tiempo para que fueran reconocidos, era obligatorio el no cambio del signo, de lo contrario se podían generar confusiones. El signo era de carácter vitalicio y el cumplimiento de estas directrices tenía el único fin de garantizar la rigurosidad en el funcionamiento de esta institución dentro del Derecho Romano.

Por otro lado, la Constitución de Maximiliano I se refería a la responsabilidad de los "notarios" respecto de los documentos que certificaban los negocios de los particulares, pues en caso de presentarse algún error en la confección del documento, sería totalmente responsable y debería asumir las correcciones por su propia cuenta, también se refería a la responsabilidad que tenían los particulares de indicar la absoluta verdad en su declaración, ya que con estas declaraciones se daba forma al documento final. Desde esta época, el Derecho exigía de igual manera la presencia de testigos que

ratificaran las declaraciones que ambas partes proporcionaban al "notario" con el fin de tener mayor claridad sobre el negocio pactado.”<sup>3</sup>

Partiendo de esta breve referencia al nacimiento y cimentación del Derecho Notarial en el Derecho Romano, se advierte que el sistema notarial colombiano tiene muchas similitudes con la forma de abordar los negocios celebrados entre los particulares. Así, nuestra cotidianidad está marcada por estas formalidades que de cierta manera establecen un orden en la forma de crear Derecho.

### 1.3 NOTARIADO LATINOAMERICANO

La historia del notariado en América Latina, empieza desde el momento mismo en el cual Cristóbal Colón organizó el viaje a las Indias, con él que se embarcó en la aventura Don Diego Méndez, personaje encargado de moldear todos los relatos del viaje que terminaría con el descubrimiento del nuevo continente. Dentro del mismo éxodo también cruzaba Don Rodrigo de Escobedo, quien es considerado el primer notario de América Latina; él fue el encargado de levantar el acta en la cual Cristóbal Colón tomaba posesión de la isla Guanahani. En 1495 muere en una travesía por las nuevas tierras, en busca de tesoros y por la mano del Cacique Caonabó. Son estas las primeras reseñas de los notarios que se dieron a conocer por medio de sus escritos, con la llegada de posesión de las nuevas tierras por parte de Cristóbal Colón.

---

<sup>3</sup> Texto basado en la lectura de “Estatuto del Notariado, funciones especiales concordadas y anotadas. Bulpher asociados pág. 49 – 52. Editorial A.C.N. 2002.

“Con el descubrimiento de nuevas tierras, se hizo necesario el nombramiento de más notarios, con el fin de registrar su extensión, estos nombramientos estaban en cabeza del rey, quien creó la figura de los "notarios numerarios" con plenas facultades, para llevar un registro y tener un protocolo. De esta manera podían actuar para hacer el otorgamiento de actos y contratos privados con asiento en su propio archivo. Se advierte que los "notarios numerarios", nombrados por el rey estaban menos limitados respecto de su accionar, pues ya empezaban a expedir escrituras públicas en las nuevas tierras, su designación se hacía por colonias y cada uno tenía jurisdicción propia que estaba limitada por el mismo rey”<sup>4</sup>.

Respecto de los requisitos para ser nombrado "notario numerario" por el rey, era obligatorio ser español u originario de la colonia en la cual actuaría. La única incompatibilidad que restringía su nombramiento, era el de tener el cargo de encomendero.

Según “*Manuel Cubides Romero en su libro Derecho Notarial Colombiano edición de 1978, página 71.*” en la Gran Colombia, el 3 junio 1852 el Senado y la Cámara de Representantes se reúnen para expedir la ley que reglamentaría todo lo referente a la actividad notarial, además de hacer la sustitución de los notarios españoles llamados "notarios numerarios" por los notarios mestizos denominados como "notarios públicos". Con esta ley se impusieron requisitos para ser nombrados como notarios ante la Gran Colombia y formalidades que se debían cumplir en ejercicio de sus funciones.

---

<sup>4</sup> Codificación notarial. Arteaga Carvajal, Jaime. Editorial Legis. 1970. Pág. 104.

## 1.4 NOTARIADO COLOMBIANO

### A. Historia y antecedentes legislativos:

Antes de la expedición del Decreto 960 de 1970, la legislación referente a la actividad notarial y los notarios, estaba dispersa, lo que originaba abstracción en la materia, dado que desde 1852, año en el cual se empezó a legislar sobre el tema, se presentó una pluralidad de reformas que resultaron en una dispersión de leyes. Este Decreto tuvo como finalidad compilar las disposiciones dispersas en el ordenamiento jurídico en una sola reglamentación.

Son cuatro los estatutos notariales en la historia de Colombia; el primer estatuto quedó vigente en el año 1852, en el cual se cambió la denominación de “escribanos” a la de “notarios públicos”. Este estatuto fue expedido cuando la Nación ostentaba el nombre de Nueva Granada y estaba influenciada por el Derecho Español que orientaba la legislación que en ese momento era primaria.

Bajo el segundo estatuto se facultó a los notarios para la extensión y autorización de contratos, además se establecieron los círculos notariales en los cuales la demanda del servicio era mayor y se habló por primera vez de las nulidades que podían existir en los actos notariales.

El tercer estatuto tuvo una corta duración, dado que fue expedido en el año de 1954 y derogado por el último estatuto de 1970, pero su aporte legislativo produjo las primeras normas sobre el nombramiento de notarios por el presidente de la República o por los gobernadores.

## B. Naturaleza del servicio notarial:

El Decreto 960 de 1970 concibe el servicio notarial a modo de función pública, en la cual se ejerce una actividad, que si bien es distinta de las funciones estatales clásicas, a saber la legislativa, la ejecutiva y la judicial, puede ser calificada como un servicio público. El servicio público según el artículo 430 del Código Sustantivo del Trabajo es considerado como “toda actividad organizada que tiende a satisfacer las necesidades de interés general en forma regular o continua, de acuerdo con un régimen jurídico especial, bien que se realice por el Estado, directa o indirectamente, o por personas privadas”. La actividad del notario consiste en dar fe sobre los actos transitados por su despacho, se presume la veracidad y autenticidad que de ninguna otra manera puede concebirse sino como una emanación del poder soberano del Estado. En efecto, el notario declara la autenticidad de determinados documentos y es depositario de la fe pública, pero tal atribución, conocida como el ejercicio de la "función fedante", la desarrolla, dentro de los ordenamientos que han acogido el modelo latino del notariado, esencialmente en virtud de una delegación de una competencia propia estatal, que evidentemente es de interés general.

Además del Decreto 960 de 1970, la constitución también hace alusión a la función pública asignada a los notarios en su artículo 131, donde se les otorga competencias del gobierno respecto de la creación y supresión de círculos notariales. Establece también que la actividad notarial es un servicio público, la cual se constituye en una labor destinada a satisfacer, de manera continua y obligatoria, una necesidad de interés general, sometida a un régimen jurídico especial.



### C. Funciones de los notarios:

La función de los notarios se enmarca dentro de las actividades y acciones de tipo legal que estos funcionarios llevan a cabo en pro de la convivencia social que el Estado, por mandato constitucional, debe cumplir; y que el conglomerado social requiere para desarrollar sus negocios habituales.

Por su parte la Corte Constitucional ha sostenido que "el artículo 131 de la carta política instituye la función notarial como un servicio público en el que se advierte una de las modalidades de la aludida descentralización por colaboración, ya que la prestación de ese servicio y de las funciones inherentes a él ha sido encomendada, de manera permanente, a particulares, en la cual la Corte no ha hallado motivos de inconstitucionalidad"<sup>5</sup>, por lo tanto es correcto afirmar, que estas facultades que se le han otorgado a los notarios, también los obliga a someterse a un régimen dispuesto ya por el legislador, en el cual se involucran temas de vigilancia por parte del Estado, quien es él responsable de asegurar la calidad de la prestación del servicio público del notariado, elevando la calidad de vida de su población y asegurando derechos sociales.

“Las atribuciones de las que han sido investidos los notarios implican su sometimiento al régimen jurídico fijado por el legislador y aparejan el control y la vigilancia que ejerce el Estado, encargado por el Estatuto Fundamental, de asegurar la eficiente prestación de los servicios públicos, de promover el bienestar general y el mejoramiento

---

<sup>5</sup>Corte Constitucional, Sentencia C – 1508 del 8 de noviembre de 2000, M. P. (E) Dr. Jairo Charry Rivas.

de la calidad de vida de la población y de garantizar el cumplimiento de los deberes sociales de los particulares.”<sup>6</sup>

#### D. Responsabilidad de los notarios:

Las decisiones que adopten los notarios pueden ser debatidas ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo. Así mismo el Decreto 960 de 1970 alude a la responsabilidad civil en la que pueden incurrir los notarios, siempre que causen daños y perjuicios a los usuarios del servicio por su culpa o la no prestación del mismo.

La responsabilidad del notario respecto de sus actuaciones, tiene su punto de partida en la acción disciplinaria, que está en cabeza del Estado a través de sus ramas y órganos. La Superintendencia de Notariado y Registro es una de ellas, pues es quien tiene la competencia para iniciar las investigaciones en contra de los notarios. Una vez iniciada la investigación, es necesario la observancia y aplicación de principios que regulan en general la actividad procesal. Estos principios son: el de legalidad, la igualdad ante la ley y el debido proceso. Al momento de hacer la imputación de responsabilidad, se deberá observar la favorabilidad con respecto a disposiciones que se presenten, como también, el reconocimiento de la duda razonable y la presunción de inocencia. En los casos en los que se presenta una concurrencia entre un proceso disciplinario y un proceso penal, no se suspenderá el trámite disciplinario, debido a las distintas finalidades de cada uno de los procesos, así como también las instituciones y normas que rigen las acciones respectivas.

---

<sup>6</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-181 de 10 de abril de 1997. M.P. Dr. Fabio Morón Díaz.

Para establecer la responsabilidad del notario será necesario que existan los siguientes elementos: Primero, que exista un daño antijurídico es decir, que se lesione un interés legítimo de carácter patrimonial y/o extra patrimonial que la víctima de la ovación no está obligada jurídicamente a soportar. El segundo consiste en el daño antijurídico que es imputable al notario es decir, la atribución que se le hace al Estado por la producción de un daño antijurídico. Y, en tercer lugar. Que el daño sea causado por una autoridad estatal o entidad pública, en este caso, la figura jurídica del notario. “Cabe anotar que a diferencia de otro tipo de responsabilidades en que puede incurrir el notario, para el caso de la imposición de sanciones de carácter disciplinario, no se exige que se produzca perjuicio alguno con la actuación, pues la finalidad de estos correctivos, no es el resarcimiento de los perjuicios que se hayan causado”<sup>7</sup>.

#### E. Independencia:

Otra característica para exaltar del notariado colombiano es su autonomía, frente a sus decisiones, pues este no tiene un superior jerárquico que evalúe su proceder y que dictamine si es correcto o incorrecto. Equivocadamente se piensa que el superior jerárquico del notario es la Superintendencia de Notariado del Registro puesto que ella vigila y controla por mandato de la ley a los notarios. Las facultades de esta superintendencia y su normatividad se sujetan a las de vigilar y adelantar investigaciones de carácter disciplinario e imponer sanciones a los notarios cuando hayan incurrido en conductas contrarias a la ley, lo que no implica corregir, controvertir o avalar las decisiones que los notarios han tomado en ejercicio de sus funciones. Al

---

<sup>7</sup> Marco conceptual del Estatuto Notarial. Téllez, miguel Ángel. Fiace. 2006. Pág. 97.

respecto, el artículo 131 de la Constitución Nacional reza: “compete a la ley y 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, teniendo como destino a la administración de justicia. El nombramiento de los notarios en propiedad se hará mediante concurso. Corresponde al gobierno la creación, supresión y función de los círculos de notario de registro y la determinación del número de notarios y oficinas de registro”<sup>8</sup>.

No obstante, no solo se puede hacer referencia a la ley o la jurisprudencia, resulta pertinente citar un pequeño extracto de la doctrina relativa al notariado Colombiano, en donde se evidencia el ánimo altruista de quienes se encuentran facultados para proteger la fe pública, como se expresa en el siguiente aparte:

*"La función notarial consiste en dar fe, en dotar de certeza y seguridad, mediante la intervención del Notario, la actuación voluntaria de una o más personas que actúen a él, con el propósito de producir y regular la situación jurídica concreta o de obtener un testimonio de autenticidad"*<sup>9</sup>.

---

<sup>9</sup>La institución notarial y la necesidad de su reforma. Gómez Salinas, Ernesto. Colombia Nueva.1986. 93 p.

## CAPITULO II

### 2. CONGESTIÓN JUDICIAL

#### 2.1 FUNCIÓN DE LOS JUECES

Para abordar el problema de la congestión judicial, es necesario conocer cuál es el rol, las funciones de los jueces y la importancia que representan en la sociedad Colombiana.

En primer lugar el artículo 229 de la carta política garantiza el derecho de todas las personas para acceder a la administración de justicia, para que en caso de conflicto, la ciudadanía pueda acudir a los tribunales competentes, en los cuales, les sea declarado un derecho, que incluso pueda ser exigido de modo coercitivo, pues los derechos no solo deben ser declarados y afirmados, ya que el Estado tiene como función hacerlos efectivos.

Está en cabeza del juez, tomar una decisión respecto del conflicto; esta decisión debe estar plasmada en una sentencia que deberá guardar concordancia con los hechos y las pretensiones aducidas en la demanda, dándole una solución jurídica eficaz, oportuna y justa, atendiendo rigores del juicio y de responsabilidad. Además, el juez debe fallar revelando su seriedad, y su comprensión del Derecho.

Para el Doctor José Alejandro Bonivento “el juez ocupa un espacio vital y activo en la sociedad. Es el mejor intérprete y realizador de la justicia. Su sometimiento resulta

innegable: al imperio de la ley. Y toda su fuerza rectora obliga a que las decisiones sean justas. Que emanen de la persona que tiene fundamento y sustento de idoneidad, honestidad, capacidad para hacerlo. Y es que la justicia es un valor de contenido justo y bandera vigorosa para la preservación del orden social."<sup>10</sup> Entonces, la concepción del juez apegado a la ley, autómatas de las normas, y aislado de la realidad, no es correcta. Hay que advertir que dentro del Estado Social de Derecho, se busca un juez pensador, que aplique la ley con todo el rigor, pero que no olvide la realidad frente a sus ojos y emita una decisión justa, teniendo en cuenta el contenido social.

La función de administrar justicia, involucra la facultad de juzgar y de ejecutar lo juzgado, el juez es el director del proceso, pero a su vez tiene límites que debe respetar y principios que debe seguir y emular tales como, la celeridad, la independencia de la rama judicial, la gratuidad, la eficiencia, la alternatividad y sobre todo el respeto de los derechos. En ningún caso debe ser arbitrario ni subjetivo, él debe ser el primer interesado en respetar las normas procesales y sustanciales, de omitir esta obligación, caería en una figura dictatorial, que implicaría, además de violar el debido proceso, no alcanzar el fin último de la función de administrar justicia, que es el de hacer justicia.

Con todo, los hechos y la realidad social demuestran que la función de los jueces no está siendo desarrollada a cabalidad ni se encuentra satisfaciendo las necesidades de los ciudadanos respecto a la solución de sus controversias, con plenas garantías y de manera eficaz. Los ciudadanos tienen la percepción de un sistema judicial lento y

---

<sup>10</sup>LA JUSTICIA, COMPROMISO DE TODOS, José Alejandro Bonivento Fernández, imprenta Nacional, 1988, pag 10.

erróneo, carente de garantías y compromisos en tiempo, servicios y calidad en las decisiones emanadas del aparato judicial. Así mismo la justicia limita sus derechos, pues algunos jueces anteponen el Derecho procesal al Derecho sustancial, producto, entre otras cosas, de la amenaza que representa un eventual prevaricato.

En la sentencia T-429 de 2011, la Corte Constitucional señala: “sobre el defecto procedimental por exceso ritual manifiesto, las cuales se fundamentan en el contenido del artículo 228 de la Constitución Política, específicamente en el reconocimiento de la prevalencia del derecho sustancial. Es decir, que si bien el procedimiento tiene una importancia central dentro del Estado de Derecho, en aplicación de éste no deben sacrificarse derechos subjetivos, pues precisamente el fin del derecho procesal es contribuir a la realización de los mismos y fortalecer la obtención de una verdadera justicia material.”<sup>11</sup>

De igual forma, la Corte Constitucional ha establecido la celeridad, como uno de los principios de la administración de justicia y advierte la necesidad de resolver el conflicto por parte del juez en forma diligente y oportuna pues "ni el procesado tiene el deber constitucional de esperar indefinidamente que el Estado profiera una sentencia condenatoria o absolutoria, ni la sociedad puede esperar por siempre el señalamiento de los autores o de los inocentes de los delitos que crean zozobra en la comunidad"<sup>12</sup>.

---

<sup>11</sup> Corte Constitucional. Sentencia T-429 de 19 de mayo de 2011. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

<sup>12</sup> Corte Constitucional – Sala de revisión No. 7. Sentencia T-450 del 12 de octubre de 1993. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

Pese al panorama, nuestro sistema legislativo de la mano con el judicial. Ha desplegado varios intentos y esfuerzos para el mejoramiento del aparato judicial. Partiendo de ello resulta pertinente citar, el artículo 107 de la ley 270 de 1996 que reza:

*“Créase el Sistema Nacional de Estadísticas Judiciales, el cual tendrá por objeto el acopio, procesamiento y análisis de información que contribuya a mejorar la toma de decisiones administrativas en el sector justicia, al llevar el control de rendimiento de las corporaciones y despachos judiciales y a proveer la información básica esencial para la formulación de la política judicial y criminal del país.*

*Forman parte del Sistema Nacional de Estadísticas Judiciales:*

- 1. Los Órganos que integran la Rama Judicial.*
- 2. El Ministerio de Justicia y del Derecho.*
- 3. El Ministerio de Salud Pública.*
- 4. El Departamento Nacional de Planeación.*
- 5. El Departamento Administrativo Nacional de Estadística.*
- 6. El Departamento Administrativo de Seguridad.*
- 7. El Director de la Policía Nacional; y,*
- 8. El Director del Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses.*

*La coordinación del Sistema Nacional de Estadísticas Judiciales estará a cargo del Consejo Superior de la Judicatura, el cual acopiará, procesará y reproducirá toda la información que sea requerida por las entidades usuarias para la adopción de políticas relacionadas con el sector.*



*El Consejo Superior de la Judicatura guardará la reserva de los documentos e informaciones que conforme a la Constitución y la ley revistan ese carácter.”<sup>13</sup>*

En este artículo se evidencia el ánimo de incluir el máximo de órganos del Estado y el Gobierno, con el fin de propiciar el mejoramiento de la administración de justicia. Así, a través de "el Sistema Nacional de Estadísticas Judiciales", la Corte Constitucional expresó que "propone convertirse en un instrumento de apoyo para acrecentar la administración de justicia, esta se enmarca dentro de los asuntos que puedan ser regulados por una ley estatutaria. Además se trata de una figura que interpreta los postulados constitucionales, toda vez que busca que la rama judicial alcance niveles altos, tanto cualitativos como cuantitativos de organización y actividad, también se muestra como una nueva oportunidad de colaboración armónica entre diferentes órganos de las ramas del poder, de forma tal que no solo la información que del sistema estadístico se obtenga, sino también los conceptos, aportes y criterios que exhiba cada uno de sus integrantes, redundará sin duda alguna en el beneficio propio de la rama judicial y por ende, en el de todos los gobernados"<sup>14</sup>.

No obstante los beneficios que se consagraron, la realidad luego de quince años de creado este órgano para mejorar la administración de justicia, es contraria a todos los objetivos perseguidos, pues el sistema judicial no incrementó sus niveles y la ciudadanía considera que la función del juez es un remedo de las primeras intenciones grabadas en la ley 270 de 1996.

---

<sup>13</sup> Artículo 107 de la Ley Estatutaria de Administración de Justicia 270 de 1996. Dado en Bogotá D.C el 7 de marzo de 1996.

<sup>14</sup> Corte Constitucional. Sentencia C- 037 05 de febrero de 1996. M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

Pero, al margen del ejemplo anterior, y en pro de analizar todas las caras de la temática, vale decir que no todo es ineficiente en la rama judicial. El ciudadano del común, aún goza de un recurso de emergencia que protege sus Derechos incluyendo su propia vida. Se trata de la Acción de Tutela, consagrada en el artículo 86 de la Constitución Nacional, prevista para la protección de los Derechos Constitucionales Fundamentales, establecidos en el capítulo 1 del título II de la Carta.

Las personas recurren a la tutela, de manera repetitiva, con el fin de buscar un reconocimiento de sus Derechos por parte de la justicia, siendo los jueces los encargados de resolver los recursos que ante ellos se presenten. La tutela tiene procedimiento preferente, es decir que debe ser resuelto de manera ágil por el juez. La celeridad que caracteriza a la tutela, no es un capricho del constituyente, es en razón a la amenaza que se presenta frente a algún Derecho Fundamental y a la urgencia del Estado para protegerlo. Son múltiples los casos en los cuales las personas se han beneficiado con este recurso, y a diferencia del resto de procedimientos que se desarrollan en la rama judicial, la percepción colectiva de la tutela resalta la función de los jueces y la hace perdurar dentro del Sistema Judicial Colombiano.

En sus orígenes la tutela era contemplada como un recurso de rescate respecto a situaciones que ponen en desventaja a los ciudadanos, objetivo que en la actualidad no se cumple en razón a la omisión del deber que tienen los funcionarios de respetar esos derechos, razón por la cual la tutela sigue siendo utilizada no como medio extraordinario sino como único medio para que los ciudadanos defiendan sus derechos

respecto de las actuaciones que los sumergen en situación de desventaja frente a particulares y sector público.

Por lo anterior, la tutela se ha distorsionado. En ocasiones algunos funcionarios utilizan el silencio como un medio para atropellar los derechos fundamentales, sin dejar capacidad para la reacción defensiva del ciudadano. Es por esto y por otras razones de tipo social y económico, que no se cumple con los objetivos originales por los cuales se creó la tutela, como un medio extraordinario para la defensa de los derechos fundamentales.

## 2.2 PROBLEMA DE LA CONGESTIÓN JUDICIAL EN LOS DESPACHOS

Se tiende a relacionar la congestión judicial con el aumento en la demanda de la justicia. “Se han realizado estudios estadísticos en los cuales se demuestra que a mediados de los años 90, se incrementó la demanda de la rama judicial por parte de los ciudadanos.”<sup>15</sup> Pero más allá de sumas, restas y ecuaciones en las cuales el Derecho no tiene campo de acción y mucho menos de solución, el hecho cierto es que los ciudadanos se enfrentan cada día a problemas de extrema gravedad en torno a la administración de justicia que dificultan y vulneran el ejercicio de sus derechos. La congestión judicial se presenta como una talanquera consistente en las pocas posibilidades de obtener un proceso adecuado, libre de dilaciones y con plenas garantías para sus sujetos. Por ello, debe entenderse el problema de la congestión judicial, como un problema social y cultural. El Estado debe garantizar el acceso de la

---

<sup>15</sup> Descongestión de la jurisdicción civil. Tomo II. Consejo superior de la judicatura. Editorial Pro offset. Pág. 42.

administración de justicia y sus acciones deben estar encaminadas a procurar la mayor eficiencia, seguridad, y agilidad en torno a las decisiones judiciales. Con todo, en aras de garantizar esos derechos, no puede limitarse dicho acceso e impedir que los ciudadanos ejerzan su derecho de defensa y contradicción, pero tampoco es del todo cierto que con la creación de más centros de justicia se reducía completamente el problema de la congestión en los despachos. Habrá que realizar entonces una reforma a la rama judicial, y analizar a fondo las funciones que los jueces han venido ejerciendo, sus características, los tiempos de respuesta, la calidad y especialidad de las decisiones judiciales, pues no se puede continuar con el menoscabo de la calidad de la justicia en Colombia y sobre todo seguir forzando a la ciudadanía a someterse un sistema judicial que no evoluciona y presenta dilaciones e ineficiencia.

Además, en muchos casos las personas se ven obligadas a acudir ante el juez en razón de los problemas que se presentan como consecuencia de la confección de las leyes por parte del legislador. De hecho, varias de las leyes son confusas, otorgan un amplio espectro de interpretación, presentan vacíos y no son determinantes en casos específicos, razón por la cual el juez tiene como función interpretarlas y dirimir el conflicto ocasionado por tales vacíos.

En concordancia con ello, igualmente debe tenerse en cuenta que la congestión judicial es el resultado de la falta de preparación de los funcionarios de la rama judicial, por lo cual los esfuerzos deben conducir a que existan procesos idóneos para la selección de los funcionarios judiciales, así como planes de capacitación continua para los miembros de la rama. Esto, tendrá como resultado, un sistema más efectivo y

actualizado con miras a cumplir los mandatos estatales de justicia, equidad e igualdad. Para el Consejo Superior de la Judicatura, "el Estado y su sistema de justicia no ha estado suficientemente preparado y organizado para enfrentar, con los elementos existentes, toda esa problemática de demanda de solución de conflictos; porque el diseño montado se ha comprometido más con el formalismo. Como es obvio, cada vez se aumentó la demanda de justicia y por consiguiente, se exige una mayor y mejor dedicación y atención de los operadores judiciales para llegar a reconocer en el juez un verdadero liderazgo."<sup>16</sup>

Conforme lo anterior, el Estado colombiano debe modernizar el sistema judicial, de modo que los derechos prevalezcan sobre los procedimientos, y con miras a lograr que los auxiliares de la justicia posean las capacidades necesarias para garantizar una prestación efectiva del servicio. Así, la organización dentro de la rama judicial es fundamental para resolver el problema de la congestión, aspecto sobre el cual tiene directa influencia el gasto destinado por el Estado para la infraestructura de la rama judicial que en nuestro país ha tenido tendencia a ser escaso y deficientemente invertido. Acciones tales como la digitalización de algunos procesos, el incremento en número de funcionarios, la asignación racional de turnos adicionales, la reducción de trámites y términos, entre otras, estimularían la agilización de la actividad del juez y sus decisiones.

---

<sup>16</sup>Descongestión de la jurisdicción civil. Tomo II. Consejo superior de la judicatura. Editorial Pro offset. Pág. 22.

De este modo se infiere que con relación al problema de la congestión judicial, son múltiples factores los que deben ser acogidos en una reforma a la justicia: inversión por parte del estado, capacitación continua, creación de más centros de justicia, análisis de las funciones de los jueces y estudio para la asignación de otras funciones de los notarios, entre otras. Así se concluye que no es posible endilgar todos los procesos de justicia a los jueces, así haya sido éste el objetivo principal al momento de concebir el sistema judicial en Colombia.

Si bien el tema se desarrollará más adelante, dentro de las posibles soluciones al problema de la congestión judicial, se debe analizar y desarrollar el apoyo y aporte que puede derivarse de la actividad de los notarios, quienes pueden proporcionar al sistema un avance importante en temas de celeridad procesal. Lo anterior, teniendo en cuenta que la congestión judicial es un problema que afecta a toda la ciudadanía, ya que no se debe cargar la solución del problema exclusivamente a la rama judicial, por lo que las cargas se deben dividir, estableciendo nuevas competencias, y asumiendo posiciones frente a la problemática social y cultural de nuestra justicia.

Otra de las soluciones que el legislador ha planteado frente a la congestión judicial, es la implementación de un sistema oral, que se ve reflejado en la Ley de 1285 de 2009, que modifica algunos artículos de la Ley Estatutaria de Justicia 270 de 1996. El artículo primero de la Ley 1285 de 2009 establece:

“las actuaciones que se realicen en los procesos judiciales deberán ser orales con las excepciones que establezca la ley. Ésta adoptará nuevos estatutos procesales con

diligencias orales y con audiencias, en procura de la unificación de los procedimientos judiciales y tendrá en cuenta nuevos avances tecnológicos”<sup>17</sup>.

La anterior expresión del legislador, no puede ser solo un deseo de descongestión de los despachos judiciales, o el resultado de presiones políticas que solo buscan asignación de recursos, la oralidad debe ser el resultado de una reflexión profunda por parte del legislador para brindar una mejor calidad de la justicia en Colombia. La implementación del sistema oral dentro de la jurisdicción penal, ha mostrado que no ha sido la solución final y definitiva para la congestión judicial, pues aún se vislumbran procesos dilatados, en los cuales se presentan fallas en sus etapas, comprometiendo incluso derechos como la vida y la libertad. La Ley 1285 2009, que implementó la oralidad de la jurisdicción civil, debe acompañarse por estrategias de descongestión, tales como la establecida en el artículo 22 de la misma ley que reza: “Los planes y programas de descongestión, la creación y funcionamiento de los jueces administrativos, de los jueces de plena jurisdicción, se hará en forma gradual y en determinadas zonas del país, de acuerdo con la necesidad de administración de justicia determinada por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura. El Plan Nacional de Descongestión para la Justicia al día deberá diseñarse y formularse integralmente a más tardar dentro de los seis meses siguientes a la entrada en vigencia la presente ley.”<sup>18</sup>

---

<sup>17</sup>Artículo 1º, Ley 1285 2009.

<sup>18</sup>Artículo 22, Ley 1285 de 2009.

Lo anterior indica que no entrará a regir plenamente en todo el país y que hay un plan a seguir respecto de la construcción de la descongestión judicial, siendo este otro intento del legislador tendiente a no generar equívocos con la aplicación de la Ley 1285 de 2009. De igual forma, el artículo 25 de la referida ley le otorga la facultad al juez para hacer un control de legalidad cada vez que se agote una etapa del proceso, por lo cual se evita la dilación del mismo y no se desperdicia la actividad del juez y los tiempos procesales.

Además del Congreso, las altas Cortes también se han pronunciado frente al problema de la congestión judicial por medio de conceptos emitidos en sentencias, que tienen origen en las quejas de los ciudadanos, relativas al mal funcionamiento de la rama judicial, y a la imposibilidad de los jueces de sostener toda la carga laboral que se encuentra en sus despachos. Por ello la Corte Constitucional ha sostenido:

“La prohibición de dilaciones injustificadas es parte de los derechos fundamentales al acceso a la justicia y al debido proceso. Todas aquellas personas que hacen parte de un proceso judicial tienen el derecho fundamental de exigir que no se presenten dilaciones injustificadas por parte de los funcionarios judiciales. El incumplimiento de un término judicial no constituye, per se, una dilación indebida, para que ésta se presente se debe constatar, además, la falta de diligencia o el incumplimiento de deberes por parte del funcionario judicial. Al ser un derecho fundamental, el derecho a un debido proceso sin dilaciones injustificadas es susceptible de protección mediante la acción de tutela.”<sup>19</sup>

---

<sup>19</sup> Sentencia T- 1249 de 16 de diciembre de 2004. M.P Humberto Sierra Porto.



De este modo, para la Corte Constitucional, es claro que solo puede reconocer la existencia del problema y tratar de establecer reglas de juego que los jueces y ciudadanos deben respetar, al momento de verse inmersos en un proceso judicial, cualquiera que fuere la jurisdicción del pleito, pues en materia civil, penal, laboral y administrativa, se sufre el mismo malestar: el lento caminar de la justicia y su ineficiencia a la hora de juzgar y ejecutar lo juzgado.

Sin embargo, y como se ha mencionado, sería ingenuo pensar que con la actuación de una sola entidad, el problema de la congestión judicial se va a resolver de manera definitiva. No solo la rama judicial y la legislativa pueden aportar la solución al problema, razón por la cual es precisamente en este plano es donde se rota el campo de visión hacia el notariado, otorgándole algunas facultades que tengan como fin beneficios para la ciudadanía consistentes en la resolución de situaciones que se encuadran bajo condiciones ya establecidas en la ley, pues no en todos los casos los notarios son competentes para conocer de ellos, por lo cual la ley es la que señalará en que casos pueden intervenir.

Por último, y como introducción al tema central de este trabajo, es pertinente resaltar que siendo la congestión judicial un problema que atañe al Estado y sus ciudadanos, los particulares podrían representar niveles de colaboración más altos y especializados. De este modo, y tal como será expuesto más adelante, se tiene que el Notario, como particular investido de función pública, se convierte en una herramienta para alcanzar la celeridad de aquellos trámites y procedimientos que permiten tratamientos extrajudiciales y que, en manos de los estrados judiciales, representan el problema

social derivado de la inoportuna prestación de los servicios de la administración de justicia.

Así, la meta del notariado Colombiano, radica en demostrar a la sociedad y al Estado, que la figura ostenta las capacidades necesarias para afrontar los desafíos que la actualidad Colombiana le impone, por lo que su actuar no puede ser dubitativo y debe estar siempre guiado e inspirado en la confianza cimentada en las facultades que antes solo eran de los jueces. Al respecto, no se está observando únicamente el comportamiento y los resultados de la función de los notarios. La Superintendencia de Notariado y Registro, ente de vigilancia y control, tiene igualmente responsabilidades frente a esas atribuciones. Así, la capacitación continua que debe impartirse a todos los notarios del país es fundamental para el buen desarrollo de sus funciones, así como la implementación y uso constante de la tecnología que debe acompañar este proceso de transformación del notariado. De hecho, uno de los factores que influyeron en el aumento de la congestión judicial, fue precisamente la precariedad de la tecnología que los jueces tenían a su alcance, lo que provocó el estancamiento y posterior retardo en las actuaciones judiciales. El notariado también debe ser consciente de sus limitaciones y así evitar que la congestión judicial o mora judicial no se convierta en una "mora notarial", pues de lo contrario se traduciría en un traspaso de las cargas y no en una solución real del problema, situación que puede evitarse con el compromiso serio por parte del Estado para racionalizar las competencias otorgadas a los notarios, y vigilar de manera constante su actividad. De lo contrario, se decaería en un desgaste que sufrirían los notarios y la ciudadanía no sentiría un alivio definitivo en los procesos de

justicia a los cuales el Estado la somete, pues no hay que olvidar que la mora judicial no solo afecta a los personajes de recursos amplios y poder ilimitado, sino también al ciudadano de a pie más desfavorecido que necesita que la justicia le reconozca derechos que son vitales para el progreso social de toda la ciudadanía.

### 2.3 MEDIDAS CONCRETAS PARA LA DESCONGESTIÓN JUDICIAL

Aunado a lo ya mencionado en el acápite anterior, es pertinente señalar que a través de la ley 1285 de 2009, el legislador tomó varias medidas de descongestión judicial, para que la ley fuese más eficaz y tuviese una mayor profundidad en el problema de la rama judicial, estas se explicarán a continuación.

A. La Ley 1394 de 2010 regula el arancel judicial, que se considera una contribución parafiscal con la cual se pretende amortiguar el gasto de funcionamiento e inversión de la administración de justicia. Este arancel se cobrará en los siguientes casos:

*"el arancel judicial se genera en todos los procesos ejecutivos, civiles, comerciales y contencioso administrativos cuando el monto de las prestaciones se haya estimado en una cifra igual o superior a doscientos (200) salarios mínimos legales mensuales por los siguientes:*

*A. Por el cumplimiento de lo acordado por las partes en una transacción o conciliación que termine de manera anticipada un proceso ejecutivo.*

*B. Por el cumplimiento de una condena impuesta en un laudo arbitral en un caso de reconocimiento o refrendación.*

*C. Por el cumplimiento de las obligaciones reclamadas en un proceso ejecutivo de cualquier naturaleza"<sup>20</sup>*

Este arancel es una las medidas tomadas por el legislador para contrarrestar el problema de la congestión judicial, ya que es evidente que más allá de todos los procesos que se llevan en el despacho judicial, los recursos con los cuales se cuenta para que las decisiones sean oportunas, eficaces y precisas, deben ser actualizados y la inversión constituye una obligación del Estado. El arancel judicial representa cierto porcentaje de esa inversión y ese gasto que el Estado debe destinar para el funcionamiento de la rama judicial.

Pese a lo anterior, el artículo 3 de la ley 1394 de 2011, fue demandado ante la Corte Constitucional, porque el demandante consideró que imponer una carga económica a las partes que están inmersas en un proceso, implica limitar el acceso a la administración de justicia, considerado como un derecho en la carta política de 1991. Frente a lo anterior la Corte afirmó que el arancel judicial "presenta un margen de aplicación bastante reducido y solo afecta a quien cuenta con los recursos suficientes para acceder a la administración de justicia y no se cobra a quienes no cuentan con capacidad económica, porque se excluye a las personas de nivel 1 y 2 del Sisben y a quien solicite amparo de pobreza. Adicionalmente, en estricto sentido, el arancel judicial no viola el derecho de acceso a la administración de justicia, pues de acuerdo

---

<sup>20</sup> Artículo 3, Ley 1394 de 2010.

con su regulación, el particular no sufre ninguna restricción en el ejercicio del derecho de acción, como tampoco, en el desarrollo de su actuación judicial."<sup>21</sup>

La Corte Constitucional considera que las personas con recursos económicos limitados, están protegidas por la ley. Solamente se busca que los interesados con capacidad económica paguen el arancel judicial y su contribución sea destinada para los gastos de la rama judicial. Teniendo en cuenta lo anterior y las razones de la creación del arancel judicial, surge la pregunta que todos deben hacerse respecto de la inclusión del dinero en un proceso judicial, ¿Es necesario que el juez determine el pago del arancel judicial solamente bajo su interpretación de si una persona tiene la capacidad o no de pagarlo? Con seguridad lo último que se quiere es que el pago de este arancel determine la calidad de la justicia que el juez aplicará a cada una de las partes, y que dicho pago se convierta en un beneficio para la persona o la parte del proceso que lo pagó. Planteada esta duda, solo queda esperar el resultado social que produzca la creación e implantación del arancel judicial.

*B.* En segundo lugar, el artículo 23 de la Ley 1285 de 2009 consagra la medida de perención de los procesos ejecutivos, por la cual el juez tiene la facultad de anular el proceso completo, cuando el demandante no lo impulse durante nueve meses. Así, el artículo establece: "En los procesos ejecutivos, si el expediente permanece en la secretaría durante nueve (9) meses o más por falta de impulso cuando este corresponda al demandante o por estar pendiente la notificación del mandamiento de pago a uno o varios ejecutados de un auto cuando la misma corresponda

---

<sup>21</sup> Sentencia C- 038 del 10 de febrero de 2011. M.P. Gabriel Mendoza Martelo.

adelantarla al ejecutante, el juez de oficio, o a solicitud del ejecutado, ordenará la perención con la consiguiente devolución de la demanda y de sus anexos y, si fuera del caso, la cancelación de las medidas cautelares evento en el cual condenará en costas y perjuicios al ejecutante. El auto que ordene devolver la demanda es apelable en el efecto suspensivo, y el que lo deniegue, en el devolutivo."<sup>22</sup>

Resulta obvio que el tipo de proceso que más satura los despachos de los jueces es el proceso ejecutivo. Con este tipo de proceso se pretende el cumplimiento de una obligación, que es clara, expresa y exigible, que se prueba con la existencia de un título ejecutivo como prueba documental de esa obligación. Con la perención de los procesos ejecutivos que no sean impulsados por el demandante, se logrará una reducción sustancial en el número de procesos que excede la carga laboral de los jueces en Colombia.

Para la Corte Constitucional "la perención tiene por finalidad imprimirle seriedad, eficacia, economía y celeridad a los procedimientos judiciales en la medida en que permite racionalizar la carga de trabajo del aparato de justicia, dejando en manos de los órganos competentes la decisión de aquellos asuntos respecto de los cuales las partes muestran interés en su solución en razón del cumplimiento de las cargas procesales que les ha impuesto la legislación procedimental."<sup>23</sup>

El núcleo fundamental de la creación de la perención de los procesos ejecutivos, es maximizar la utilización de la justicia por parte de la ciudadanía, y permite, en casos en

---

<sup>22</sup> Artículo 23, Ley 1285 de 2009.

<sup>23</sup> Sentencia C- 713 de 2008. M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

los cuales no se demuestra un interés por el proceso, el juez decida la anulación del mismo. Se evidencia que esta medida de descongestión judicial afectará directamente la cantidad de procesos que los jueces tienen que solucionar.

C. Los jueces de pequeñas causas, constituyen otra medida utilizada con el fin de lograr la descongestión judicial. Con ellos se espera reducir la carga laboral de los jueces municipales, que en la actualidad se encargan de procesos de mínima cuantía. Los jueces de pequeñas causas estarán ubicados al final de la pirámide de la rama judicial, y fueron concebidos con el fin de descongestionar los juzgados de superior jerarquía. El artículo 8 de la Ley 1285 de 2009, menciona que no habrá un número mínimo o máximo de jueces de pequeñas causas, pues la cantidad de jueces será determinada por las necesidades de cada ciudad y municipio. Esos jueces atenderán conflictos menores que pertenezcan a la jurisdicción ordinaria. La ley también determina que la creación de los jueces de pequeñas causas estará en cabeza del Consejo Superior de la Judicatura y a su vez impone fechas límites para su ejercicio frente a la ciudadanía. De este modo el legislador entiende la necesidad de estos jueces para dar solución a la congestión judicial.

Por otro lado, la ley pretende otorgar agilidad a los procesos que los jueces de pequeñas causas lleven en sus despachos, al mencionar en el mismo artículo 8, que la actuación en los procesos debe ser oral, sumaria y en lo posible de única audiencia. Al respecto, la Corte Constitucional ha expresado que la noción de "única audiencia" no puede ser confundida con la noción de "única instancia", pues la primera hace referencia al avance del proceso en un período de tiempo, la

segunda se refiere a la posibilidad de impugnar la sentencia que el juez de pequeñas causas emita.

Como se ha expuesto, son múltiples las herramientas que el legislador ha creado para combatir la congestión judicial. las mencionadas son: el arancel judicial, la perención de procesos ejecutivos, la creación de jueces de pequeñas causas, la inclusión de un sistema oral dentro de la jurisdicción civil y las competencias otorgadas a los notarios que se expuso en el tema anterior.

#### 2.4 RACIONALIZACIÓN DEL APARATO JUDICIAL

Para que las medidas de descongestión judicial sean asertivas y produzcan eficientes resultados respecto del problema para el cual fueron creadas, además de la simplificación de trámites notariales debe entenderse que en el aparato judicial se encuentran cientos de procesos en los cuales las partes ya han perdido total interés y por ello solo representan espacio en los despachos judiciales, uso inadecuado de recursos físicos y humanos, y un desperdicio en las funciones del juez.

La racionalización del aparato judicial, debe concentrarse en el nivel de cultura de todos los ciudadanos Colombianos, es necesario adentrarse en la forma de pensar de la gente y sobre todo en la forma como la gente cree que debe resolver sus conflictos. El Estado debe modificar la manera cómo las personas utilizan el sistema judicial, además impulsar la creación y el mejoramiento de los mecanismos alternativos de resolución de conflictos. Así mismo, parte de la solución está en la capacidad de entendimiento de los ciudadanos y su cultura con respecto al sistema judicial.



Lo anterior no implica que deban atacarse las funciones de los jueces, que son decisivas para la vida en comunidad y el progreso normal de una sociedad. Prueba de ello es la creación de la Corte Constitucional en 1991, y el acompañamiento del Consejo de Estado y la Corte Suprema de Justicia creados bajo la constitución de 1886, "así entonces, la creación judicial del derecho se produce tanto en los casos de lagunas normativas, como en los conflictos de normas, en donde el juez para resolver el caso en concreto integra las disposiciones jurídicas, creando normas necesarias bajo las reglas de la interpretación y la argumentación jurídica."<sup>24</sup>

Pero esto no se aplica para todos los casos que en la actualidad los jueces tienen a su cargo, pues muchos de ellos solo esperan la aplicación técnica de la ley y la decisión del juez. Son tan comunes estos procesos, que la aplicación técnica a la ley no tiene ningún tipo de riesgo de injusticia para alguna de las partes, pero sí representan desgaste del órgano judicial.

Es por esto que la ciudadanía debe ser racional frente a la utilización del aparato judicial, lo que implica que solo se lleven casos que realmente ameriten la aplicación del derecho por parte del juez, de su interpretación de las normas y su discernimiento frente al caso en concreto. De esta forma, además de educar a las personas respecto a la efectiva resolución de conflictos, el Estado lograría una reducción sustancial en el número de procesos de los despachos judiciales.

La ley 1395 de 2010 es expedida con la intención de adoptar medidas en materia de descongestión judicial, la eficacia y eficiencia para mejorar la administración de

---

<sup>24</sup>La actividad judicial. El texto frente a la realidad. Lina Marcela Escobar. Universitas No. 114. Pág. 297.

justicia en Colombia, esta ley reformo ordenamientos procesales de diversas jurisdicciones, norma juiciosa y bien organizada en la cual se creó un alivio para los jueces y todos los funcionarios de la rama judicial

Por su parte la Corte Constitucional ha reconocido que la Ley 1395 de 2010, "forma parte de un conjunto de medidas adoptadas que buscan: A- la desjudicialización de los conflictos; B- la simplificación de procesos y trámites; y C- la racionalización del aparato judicial, para hacer más efectiva la justicia, mediante el control más estricto de la demanda de la misma."<sup>25</sup> Lo anterior demuestra la posición de la Corte frente a la racionalización del aparato judicial y la toma de decisiones destinadas a la descongestión de los despachos judiciales.

No obstante, la propuesta de retirar a los jueces de los procesos que necesitan una aplicación técnica de la ley, no implica el abandono total de justicia para estos procesos, ya que esta tarea puede ser asignada a otros funcionarios que no pertenezcan a la rama judicial pero que sean conocedores del derecho y la ley, y que en la actualidad representan una gran ayuda para la descongestión judicial en Colombia. Estos funcionarios, que en realidad son particulares investidos con funciones públicas son los Notarios, quienes pueden asumir la responsabilidad frente de la sociedad y la justicia en Colombia.

Teniendo en cuenta lo expuesto y analizado anteriormente se concluye que la racionalización del aparato judicial depende de un cambio profundo en la cultura de la ciudadanía respecto de la adecuada utilización de la rama judicial. Así mismo, las altas

---

<sup>25</sup> Sentencia C- 203 del 24 de marzo de 2011. M.P. Juan Carlos Henao Pérez.

Cortes, por medio de sus providencias han afirmado la necesaria ayuda que debe prestarse a la rama judicial con el fin de descongestionar los despachos, ayuda que está representada por los Notarios, quienes han demostrado poder asumir la responsabilidad de nuevas funciones y competencias, sin contar con los beneficios que la sociedad ha obtenido por este cambio en las políticas del Estado frente al problema de la congestión judicial.

Con todo, y tal como se ha afirmado, la existencia de los jueces sigue siendo absolutamente necesaria, pues "la creación de derecho por parte de los jueces no implica un acto de arbitrariedad ni de extralimitación de funciones, es simplemente el resultado inevitable y necesario de los dos fenómenos explicados anteriormente. En esta medida, si se quisiera evitar la creación de derecho por parte de los jueces, sería necesario: A- tener un sistema jurídico perfecto, carente de lagunas y contradicciones y B- tener un lenguaje que no fuera ambiguo ni indeterminado. Se considera que estas dos situaciones hipotéticas, jamás se podrán materializar, pues el derecho expresa frecuentemente conceptos ambiguos e indeterminados y el lenguaje es de por sí muy complejo."<sup>26</sup> Los jueces deben seguir creando derecho y protegiendo libertades, su interpretación y razonabilidad de las leyes no podrán ser reemplazadas jamás por las medidas de descongestión judicial, pues éstas solo deben tener un efecto de bienestar para la rama judicial, más no hurtar la función vital de los jueces dentro de la sociedad.

---

<sup>26</sup>La actividad judicial. El texto frente a la realidad. Lina Marcela Escobar. Universitas No. 114. Pág. 298.

## 2.5 SIMPLIFICACIÓN DE TRÁMITES Y PROCEDIMIENTOS EN CABEZA DE NOTARIOS

Uno de los últimos esfuerzos legislativos en lo que se refiere a la simplificación de trámites es el Decreto 019 de 2012 el cual tiene como fin reformar trámites y procedimientos innecesarios que la administración pública exigía se cumplieran por parte de los ciudadanos. Algunos de estos trámites, se llevaban a cabo en las notarias, donde los particulares tenían que someter sus actuaciones al actuar del notario, con el fin de que este certificara estas actuaciones. “Artículo 24. FUNCIONES ESPECIALES DE LAS NOTARIAS. Las notarías que presten sus servicios en municipios o distritos hasta de segunda categoría están obligadas a expedir los registros civiles de nacimiento y defunción en los hospitales y clínicas, mediante mecanismos de obtención electrónica de la huella dactilar, si ello fuere posible.

Artículo 25. ELIMINACIÓN DE AUTENTICACIONES Y RECONOCIMIENTOS. Todos los actos de funcionario público competente se presumen auténticos. Por lo tanto no se requiere la autenticación en sede administrativa o notarial de los mismos. Los documentos producidos por las autoridades públicas o los particulares que cumplan funciones administrativas en sus distintas actuaciones, siempre que reposen en sus archivos, tampoco requieren autenticación o reconocimiento.

Ninguna autoridad administrativa podrá exigir la presentación, suministro o entrega de documentos originales autenticados o copias o fotocopias autenticados, sin perjuicio de los controles o verificaciones que dichas entidades deban realizar, salvo para el reconocimiento o pago de pensiones.

Los documentos privados, tuvieren o no como destino servir de prueba en actuaciones administrativas, incluyendo los provenientes de terceros, se presumen auténticos, mientras no se compruebe lo contrario mediante tacha de falsedad, con excepción de los poderes especiales y de las actas de asamblea general de accionistas, junta de socios y demás actos de personas jurídicas que deban registrarse ante las Cámaras de Comercio, las cuales deberán ser presentadas personalmente por sus otorgantes ante el secretario de la respectiva Cámara.

Las copias simples que expidan los notarios de los documentos que reposan en los respectivos protocolos no se autenticarán, salvo que el interesado así lo solicite.”<sup>27</sup>

Este Decreto pretende eliminar las declaraciones extra juicio que le eran exigidas a los particulares cuando se dirijan ante alguna entidad pública. También eliminó la obligación que tenían los pensionados respecto del trámite de la supervivencia, pues este documento emitido por el notario que era indispensable para que pudieran cobrar la pensión, a la cual tenían pleno derecho. De igual forma, ya no serán necesarias las autenticaciones cuando sean documentos emitidos por autoridad pública o cuando los documentos sean privados y tengan como destino servir como prueba en actuaciones administrativas.

Como antecedente de estos últimos esfuerzos analizados, y con miras a exponer diversos ejemplos en torno al tema de los procedimientos y trámites en cabeza de los

---

<sup>27</sup> Decreto 019 de 2012. Por el cual se dictan normas para suprimir o reformar regulaciones, procedimientos y trámites innecesarios existentes en la Administración Pública.

notarios, es pertinente mencionar que en el proyecto de Ley 197 de 2008 "por el cual se adoptaron medidas en materia de descongestión judicial", una de las medidas dirigidas a reducir la carga laboral de los despachos judiciales, consiste en otorgar competencias a los notarios para adelantar el trámite de adopción, una vez finalizado el procedimiento administrativo a cargo del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (I.C.B.F). La solicitud de adopción deberá presentarse ante el Notario correspondiente al domicilio de la persona o entidad responsable del niño o adolescente, y se deberán adelantar los procedimientos y cumplir los requisitos establecidos por la ley para ello."<sup>28</sup>

De este modo, se evidencia el interés del ponente en traspasar ciertas cargas inoficiosas de los jueces a los notarios. En el caso de la adopción, solo podrá ser competente el Notario cuando el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (I.C.B.F) haya expedido el aval correspondiente para la adopción. Vale aclarar que en realidad el Notario no tiene a su cargo la toma de decisiones de fondo, actúa exclusivamente como un aprobador del trámite.

El mismo fenómeno se produce respecto de los procesos ejecutivos con título hipotecario o prendario, en donde únicamente será competente el Notario cuando el demandado del proceso no ejecute su defensa, por lo cual, la tarea del Notario es avalar únicamente la conducta del demandante.

---

<sup>28</sup>[http://www.icpcolombia.org/archivos/observatorio/boletin\\_133.pdf](http://www.icpcolombia.org/archivos/observatorio/boletin_133.pdf), fecha de consulta agosto 10 de 2011.

La simplificación de procedimientos por parte de los Notarios, nace del principio de celeridad que igualmente se relaciona con el principio de economía. Así, Younes Moreno advierte que "las autoridades tendrán el impulso oficioso de los procedimientos, suprimirán los trámites innecesarios, utilizarán formularios para actuaciones en serie, cuando la naturaleza de ellos lo haga posible y sin que ello revele a las autoridades de la obligación de considerar todos los argumentos y pruebas de los interesados"<sup>29</sup>.

Por lo anterior, el Notario es el que está obligado a la simplificación de los procedimientos y trámites que se lleven dentro de su despacho, debido a que los usuarios de los servicios notariales no deben percibir la deficiente prestación del servicio o la inadecuada conducta del funcionario respecto de la función pública que él cumple, además de la posibilidad de causar perjuicios a las personas que utilizan sus servicios.

Los Notarios también tienen la obligación de evitar los trámites innecesarios y aconsejar a los usuarios sobre el procedimiento adecuado para la necesidad de cada uno.

Para el cumplimiento de lo anterior, tal como se expresó, debe ser la Superintendencia de Notariado y Registro la que vigile el comportamiento de los Notarios y también la que sancione su mal proceder.

---

<sup>29</sup>Derecho Constitucional Colombiano. Younes Moreno Diego. Editorial legis. Pág. 325.

De otra parte, la Ley 962 de 2005, llamada la “ley anti trámites”, creada para que las relaciones entre particulares y la administración pública fuesen más cordiales y ágiles, en lo que se refiere a los Notarios y a la simplificación de procedimientos en sus despachos expresa, que "en el desarrollo de las actuaciones de la administración pública, intervengan o no los particulares queda prohibido el uso de sellos, cualquiera sea la modalidad o técnica utilizada, en el otorgamiento o trámite de documentos, salvo los que se requieran por motivos de seguridad. La firma y denominación del cargo serán suficiente información para la expedición del documento respectivo. Prohíbese a los servidores públicos el registro notarial de cualquier sello elaborado para el uso de la administración pública. Igualmente queda prohibido a los Notarios públicos asentar registros, así como expedir certificaciones sobre los mismos."<sup>30</sup>

Esta constituye la simplificación del procedimiento de la imposición de sellos a los particulares por parte de los notarios. Con este artículo se agilizaran los procedimientos que no requieran de algún nivel de seguridad, dado que el legislador comprende desde hace mucho tiempo la necesidad económica y social de simplificar los trámites más comunes para las personas, trámites que en su inmensa mayoría, son notariales.

Con todo, y pese a la urgencia de nuestra sociedad consistente en agilizar los trámites a los cuales se somete, prima más la seguridad de la Fe pública que la agilización de trámites importantes y cuantiosos y, prueba de esto, es que aún existen trámites que colman la capacidad de espera y de paciencia de los usuarios. En efecto, siguen existiendo formalidades que la ley exige para la realización de actos frente a la

---

<sup>30</sup>Artículo 20, Ley 962 de 2005.



administración pública, el otorgamiento de escrituras públicas y su posterior registro, trámite en el cual las personas deben invertir cuantiosos recursos de tiempo y dinero. De igual forma persiste el problema de los trámites demorados y la ineficacia en muchos casos del actuar de los particulares que ejercen una función pública.

Sin perjuicio de todo lo anterior, la simplificación de los trámites, tampoco puede entenderse como la eliminación total de las formalidades que la ley exige, y dejar sin control alguno por parte de las autoridades, los trámites más utilizados por las personas. Partiendo de esta premisa, debe comprenderse la simplificación de trámites como la eliminación de ciertas partes de los trámites que son engorrosas, generan ineficiencia en el uso de recursos y tiempo y que además carecen de repercusión en la realización del trámite y su finalización.

Por su parte, y como ejemplo importante de simplificación de los trámites que se viene tratando, la Superintendencia Notariado y Registro ha contribuido con avances en materia de eficacia y manejo del tiempo mediante la "instrucción administrativa" No. 06 de 2011, en la cual se ordena a los notarios que "tomando en cuenta el proceso que se realiza desde que el ciudadano radica la minuta de compraventa (con afectación a vivienda o cancelación de la afectación) la Notaría tiene acceso a la totalidad de la información necesaria para realizar la escritura pública. Hasta la entrega de la escritura al comprador, los estándares de tiempo y procedimientos que se deben observar por parte de los Notarios en la prestación del servicio para este tipo de transacciones es de máximo dos (2) días explicados en los siguientes momentos:

1. *Para el proceso integral de recepción, extensión y otorgamiento de escrituras un estándar máximo de un (1) día.*
2. *Para las revisiones jurídicas, autorización, solicitud de turno por el registro provisional y entrega de la copia física de la escritura un estándar máximo de un (1) día hábil.*

En segundo lugar, agilizar el proceso de elaboración de la minuta de la escritura de compraventa de inmueble. “De acuerdo con el reporte Doing Business del Banco Mundial, en Bogotá este trámite requiere de ocho (8) días para su ejecución. Teniendo en cuenta que el proceso de elaboración del título de la compraventa simple no es complejo, se solicita cumplir un estándar máximo de dos (2) días hábiles para que los procedimientos internos logren disminuir sustancialmente el tiempo de protocolización de este tipo de actos.”<sup>31</sup>

El anterior extracto demuestra el compromiso de la Superintendencia Notariado y Registro y el Notariado colombiano con la simplificación de los trámites notariales. Esta simplificación comprende un proceso de transformación en la forma de actuar y en la proyección de dichas actuaciones. La Superintendencia de Notariado y Registro predica un criterio jurídico basado en la agilización de los trámites, sin que esto afecte la calidad del servicio, pues existe inversión en capacitación para los notarios, la cual genera confianza por parte de la sociedad hacia ellos.

---

<sup>31</sup> Instrucción administrativa No. 06 de 2011, de la Superintendencia de Notariado y Registro.

En conclusión, la simplificación de los trámites y, como se verá, las competencias asignadas a los Notarios, están entrelazados por el querer de la ley y la sociedad. Aunque hasta el momento se ha logrado un buen avance y el servicio de los Notarios ha mejorado, se debe continuar con el mismo juicio y disciplina. El notariado debe seguir representando una ayuda y no una carga para la sociedad y el Estado.

### **CAPITULO III**

#### **3. COMPETENCIAS CONFERIDAS A LOS NOTARIOS**

##### **3.1 PARALELO ENTRE LOS PROCEDIMIENTOS REALIZADOS POR LOS JUECES Y POR LOS NOTARIOS EN LA ACTUALIDAD**

Las nuevas funciones de los notarios, corresponden integralmente al interés privado de las personas que confluyen a su despacho dada la facilidad y racionalización de los trámites y procedimientos. Por esta razón, el notariado no pertenece a la administración de justicia, cuyo escenario es en el cual se reclaman y declaran derechos cuando existen intereses enfrentados. Por ello, es pertinente resaltar las diferencias entre la jurisdicción judicial y la jurisdicción voluntaria, respecto de ciertos trámites, así:

JUECES Y MATRIMONIO	NOTARIOS Y MATRIMONIO
---------------------	-----------------------

<p>1) Exigencia de dos testigos, los cuales el Juez interrogará y examinará para determinar sus calidades y considerar que no incurren en ninguna de las causales de inhabilidad establecidas por el artículo 127 del Código Civil.</p> <p>2) La solicitud de matrimonio ante el Juez se puede hacer de manera verbal o escrita, en donde se manifieste el propósito que tienen los contrayentes de casarse.</p> <p>3) El Juez, después de la presentación de la solicitud de matrimonio deberá fijar un edicto emplazatorio por quince (15) días hábiles en la puerta de su despacho, dando publicidad a la solicitud de matrimonio presentada en su juzgado.</p> <p>4) Pasados los quince (15) días del edicto emplazatorio, y no habiéndose presentado oposición el juez procederá a fijar la hora y fecha del matrimonio dentro de los ocho (8) días siguientes.</p> <p>5) Sentencia judicial.</p>	<p>1) No se exigen testigos, solo es necesario el consentimiento de los contrayentes para casarse.</p> <p>2) La solicitud ante notario es obligatorio presentarla por escrito en donde se indique: los generales de ley, que no se tiene impedimento legal para contraer matrimonio y que su consentimiento para casarse está libre de cualquier vicio.</p> <p>3) Después de presentada la solicitud con la totalidad de los requisitos, el Notario fijará un edicto en la cartelera de la notaría por cinco días hábiles, con el fin de dar publicidad a la solicitud de matrimonio presentada por los contrayentes.</p> <p>4) El otorgamiento de la escritura de matrimonio se hará superados los cinco (5) días y el matrimonio quedara perfeccionado.</p> <p>5) Escritura pública con posterior registro.</p>
<b>JUECES Y SUCESIÓN</b>	<b>NOTARIOS Y SUCESIÓN</b>
<p>1) Los herederos o legatarios tienen intereses encontrados, por lo cual el juez debe intervenir para dirimir el conflicto.</p> <p>2) Cualquier persona que crea tener derecho, podrá pedir la apertura del proceso de sucesión.</p>	<p>1) Los herederos o legatarios deben proceder de común acuerdo.</p> <p>2) Solicitud presentada por escrito ante el notario para que inicie el trámite de liquidación de herencia.</p> <p>3) El notario después de presentada la</p>

<p>3) El cumplimiento del principio de publicidad el juez procederá a hacer un emplazamiento de quince (15) días para que los demás herederos se notifiquen de la apertura del proceso de sucesión.</p> <p>4) Dentro del proceso, se pueden requerir los buenos oficios de un Albacea a petición de uno de los herederos. Con el fin de otorgarle la tenencia de los bienes hasta que termine el proceso de sucesión.</p> <p>5) La duración del proceso depende de la congestión del despacho judicial y del impulso que las partes le den al proceso de sucesión.</p> <p>6) Sentencia Judicial.</p>	<p>solicitud del trámite de liquidación de herencia, ubicará un edicto en la cartelera de la notaria por un término de diez (10) días.</p> <p>4) Dentro del trámite de liquidación de herencia no interfiere la figura del Albacea, en razón al común acuerdo de los herederos para partición de los bienes.</p> <p>5) Si después de dos (2) Meses de la apertura del trámite, los interesados no han suscrito la respectiva escritura pública, el notario dará por terminada la actuación dejando constancia de ello.</p> <p>6) Escritura pública con posterior registro.</p>
<b>JUECES Y DIVORCIO</b>	<b>NOTARIOS Y DIVORCIO</b>
<p>1) Cada cónyuge tiene su propio interés y no tiene acusaciones en contra del otro.</p> <p>2) Presentación de la demanda por parte de uno de los cónyuges, en donde expresa sus pretensiones.</p> <p>3) Iniciación de un proceso verbal.</p> <p>4) El juez debe evaluar las pretensiones y pruebas presentadas por las partes y estructurara las obligaciones y derechos de cada una, respecto de los hijos, el otro cónyuge y bienes de la sociedad conyugal.</p> <p>5) El proceso judicial finaliza con la emisión de la sentencia.</p>	<p>1) Los cónyuges deben proceder de mutuo acuerdo.</p> <p>2) Presentación de la petición de divorcio al notario y el acuerdo por escrito al cual han llegado los cónyuges respecto de las obligaciones y derechos de cada uno.</p> <p>3) La petición debe ser presentada por un apoderado (abogado).</p> <p>4) Iniciación del trámite del negocio o cesación de efectos civiles en el caso del matrimonio religioso.</p> <p>5) Según el artículo 4 del Decreto 4436 de 2.005 después de dos meses de haber</p>

puesto a disposición de las partes, y estas no concurren al otorgamiento de la escritura pública, el notario dará por terminado el trámite de divorcio.

6) El trámite finaliza con el otorgamiento de una escritura pública y con su posterior registro.

Frente a lo anterior es importante precisar que los procesos judiciales y trámites notariales tienen los mismos efectos, los diferencian las causas que los inician dadas las circunstancias en las cuales se encuentran las partes, sus intereses y su actuar al momento de dirigirse ante un juez o un Notario. La regla general para iniciar un trámite notarial es el "mutuo acuerdo" que debe existir entre las personas que se dirigen al despacho del notario con miras a que sean emitidas declaraciones de voluntad que produzcan efectos jurídicos. Esas declaraciones son observadas por el notario y autorizadas como actos por medio de los cuales se expresa la voluntad de los interesados. No obstante, el notario no tiene poder de decisión y su intervención se confina a dar fe pública de los actos ante su despacho presentados, y suministrar

asesoría jurídica a los interesados, con el único fin de que lo declarado se ajuste a las exigencias de la ley.

Ahora bien, si en el impulso del trámite notarial surgen conflictos de intereses entre los interesados, la competencia que la ley le otorga al notario desaparece y en consecuencia es el juez quien debe solucionar el conflicto.

Como se ha dicho, resulta claro que la función notarial es entendida como la facultad que el estado le otorga a un particular para ser avalador de los actos jurídicos de los particulares, actos que deben cumplir con los requisitos que establece la ley. Por su parte, la función del juez es concebida como la potestad para administrar justicia y reconocer o negar derechos mediante una sentencia. Esa posibilidad para definir derechos excede el ámbito de competencia del notario y se otorga exclusivamente a las autoridades judiciales que sí gozan del poder decisorio respecto del conflicto.

En la actuación notarial no es viable exigir un derecho o defender una pretensión por lo cual son inexistentes las figuras como el derecho a la defensa o el derecho al debido proceso, esenciales del sistema judicial. No obstante, ello no implica que el notario represente arbitrariedad para los interesados, pues está obligado a respetar esas figuras a ejercer el control de legalidad en los trámites que desarrolla. De igual modo, el notario debe evitar el desconocimiento de formalidades que provoquen la ineficacia o nulidad del acto jurídico, además es responsable administrativamente y civilmente por la omisión de esas formalidades. El control de legalidad se adelanta por el notario en virtud de la función orientadora que la ley le señala.

Se concluye entonces que, dentro de las actuaciones que realiza el notario, no hay actos procesales, pues aquel no tiene poder para juzgar. Ante el notario hay actuaciones en las cuales se hace la verificación del cumplimiento de requisitos y formalidades, luego el fin de esas actuaciones notariales es la de brindar seguridad jurídica a los actos jurídicos celebrados por los particulares. La fe pública juega un papel importante dentro las actuaciones notariales, ya que esta consiste en la creencia y seguridad que tiene una determinada sociedad sobre sus avaladores de actos jurídicos. De acuerdo con GIMENEZ ARNAU “jurídicamente la fe pública supone la existencia de una verdad oficial cuya creencia se impone en el sentido de que no se llega a ella por un proceso espontaneo, cuya resolución queda a nuestro albedrio, sin o por virtud de un imperativo jurídico o coacción que nos obliga a tener por ciertos determinados hechos o acontecimientos, sin que podamos decidir autonomamente sobre su objetiva verdad cada uno de los que formamos el ente social.”<sup>32</sup>

La Corte Constitucional ha reconocido elementos propios del derecho notarial como desarrollo de una función testimonial, guardián de la República y transmisor de autenticidad, "la función notarial en términos generales, debe ser entendida principalmente como una función testimonial de autoridad, que implica la guarda de la Fe pública, teniendo en cuenta que el notario en virtud del servicio que prestan, debe otorgar autenticidad a las declaraciones que son emitidas ante él, y en consecuencia, dar plena fe de los hechos que ha podido percibir en el ejercicio de tales

---

<sup>32</sup> Introducción al derecho notarial. Giménez Arnau, Enrique. Editorial Revista de derecho privado. Pág. 25.



competencias"<sup>33</sup>. Éste reconocimiento de la Corte reafirma la tesis que ubica a los notarios como figuras dentro de la sociedad revestidas de alta confiabilidad y pulcritud en el desarrollo de sus funciones.

La asignación de estas nuevas competencias a los notarios es también una expresión del principio de economía que rige el derecho notarial y procesal. Esta economía se aplica en la realización pronta de los trámites que anteriormente solo podían realizar los jueces de la República. Para la Corte Constitucional el notario tiene una doble calidad, en primer lugar goza de una posición privilegiada que tiene dentro de la sociedad, pues en cabeza de él descansa la Fe pública y la confianza de los ciudadanos y, en segundo lugar, se resalta la autonomía de la cual gozan sus decisiones, ya que éstas no tienen revisión de ningún superior jerárquico lo que conduce a que los trámites que lleva a cabo se caracterizan por ser rápidos y definitivos.

### 3.2 DIVORCIO ANTE NOTARIO

Mal llamado divorcio "express", éste es el nombre que el común de las personas y sobre todo los medios de comunicación le han dado al trámite notarial, por medio del cual dos personas llamadas cónyuges en el caso del matrimonio religioso o matrimonio civil, deciden terminar con su vínculo legal.

Históricamente Colombia ha sido un país principalmente católico, en el cual se celebra la mayoría de matrimonios por medio de esta misma religión. La Iglesia tenía la

---

<sup>33</sup> Sentencia C-399del 02 de junio de 1999. M.P. Dr. Alejandro Martínez.

potestad de decidir las consecuencias civiles de este vínculo y el Estado solo tenía la facultad de decidir sobre los matrimonios celebrados civilmente. Esto se reafirma al momento de suscribir el concordato de 1887, año en el cual la Iglesia Católica gozaba de plenos poderes que le transfería el Estado y solo hasta 1976 en el gobierno del presidente Alfonso López Michelsen, fue reconocida la disolución del matrimonio civil por divorcio celebrado ante un juez de la República, estableciendo las causales por las cuales el divorcio era válido, pero para los matrimonios católicos el carácter de indisolubilidad continuaba vigente. A esta forma de divorcio se le llamó "divorcio sanción", en el cual solo se aceptan las causales establecidas por la ley, que eran consideradas faltas graves cometidas por uno de los esposos y el juez era el que decidía si la ocurrencia de una de esas faltas graves tenía un impacto profundo en la relación de los cónyuges, de lo contrario no decretaba el divorcio.

La ley se empeñaba en mantener hasta el último momento el vínculo matrimonial vigente, desconociendo los hechos y circunstancias que resquebrajaba la vida conyugal. Es por esto que algunos ordenamientos legales han evolucionado creando causales subjetivas y objetivas que permitieron a los cónyuges disolver el vínculo de manera más fácil, situación en la cual el juez observaba la armonía de la pareja y los hechos ocurridos y a partir de esto emitía su decisión.

A partir de la Constitución Política de 1991, el artículo 42 "recogió el clamor de miles de familias unidas en matrimonio conforme a los ritos de la Iglesia Católica, quienes por alguna circunstancia no pudieran continuar ligados bajo esas uniones y que luego vieron frustrada de modo dramático su legítima aspiración de volver a contraer vínculo

matrimonial por lo civil, pues no se les permitía legalmente el divorcio o cesación de efectos civiles de dichas uniones, ya que el código canónico sostiene la milenaria tradición de su indisolubilidad. Tal situación restringía la idea de quienes deseaban rehacer su vida familiar, se vieron forzados a la bigamia, la unión libre o el matrimonio en el exterior. De ahí surgen dolorosas situaciones que afectan a miles de hombres, mujeres y sus hijos, que por su incidencia en la organización familiar repercutirá negativamente en nuestra estructura social, pues el régimen jurídico vigente no les permitía construir un nuevo hogar dentro del marco de la ley."<sup>34</sup>

Para la sociedad Colombiana era totalmente necesario que el Estado fijara los aspectos esenciales que por años habían estado en cabeza de la Iglesia Católica, dado que de cierta forma no se están respetando las decisiones de los cónyuges para romper el vínculo. La Iglesia siempre se mostró en la posición arbitraria de que el matrimonio era indisoluble y que los cónyuges tenían que convivir hasta el día de su muerte.

Después de la Constitución de 1991, quedó claro que el matrimonio católico tenía una doble connotación, era un sacramento y un contrato, las leyes se aplicarían al contrato para que el divorcio cesará los efectos civiles de la vida conyugal y ésta terminara legalmente, es decir, los efectos civiles del matrimonio pueden cesar por el divorcio con arreglo a la ley civil, lo cual no desconoce la validez del matrimonio católico.

El divorcio quedó en cabeza de la jurisdicción civil y solo estaban autorizados los jueces de la República para decretarlo, el divorcio ante notario se establece mediante el artículo 34 de la Ley 962 de 2005 que establece:

---

<sup>34</sup> Diccionario de notariado y registro. Buelvas y porto. Editorial B & P. pág. 189

"*DIVORCIO ANTE NOTARIO*. Podrá convenirse ante notario, por mutuo acuerdo de los cónyuges, por intermedio de abogado, mediante escritura pública, la cesación de los efectos civiles de todo matrimonio religioso y el divorcio del matrimonio civil, sin perjuicio de la competencia asignada a los jueces por la ley.

El divorcio y la cesación de los efectos civiles ante notario, producirán los mismos efectos que el decretado judicialmente.

PARÁGRAFO. El Defensor de Familia intervendrá únicamente cuando existan hijos menores; para este efecto se le notificará el acuerdo al que han llegado los cónyuges con el objeto de que rinda su concepto en lo que tiene que ver con la protección de los hijos menores de edad."<sup>35</sup>

Y su reglamentación se estableció por virtud del decreto 4436 de 2005 que reza:

*"El Divorcio ante Notario, o la cesación de los efectos civiles de los matrimonios religiosos:*

***Artículo 1.***

*El Divorcio ante Notario, o la cesación de los efectos civiles de los matrimonios religiosos. El divorcio del matrimonio civil, o la cesación de los efectos civiles de los matrimonios religiosos, por mutuo acuerdo de los cónyuges, podrán tramitarse ante el Notario del círculo que escojan los interesados y se formalizará mediante escritura pública.*

***Artículo 2.***

*La petición, el acuerdo y sus anexos. La petición de divorcio del matrimonio civil o la cesación de los efectos civiles de los matrimonios religiosos, será presentada por intermedio de abogado, tal como lo dispone el artículo 34 de la Ley 962 de 2005.*

*Los cónyuges presentarán personalmente el poder ante Notario o juez.*

*La petición de divorcio contendrá:*

---

<sup>35</sup> Artículo 34 de la ley 962 de 2005.

a) *Los nombres, apellidos, documento de identidad, edad y residencia de los cónyuges.*

b) *El acuerdo suscrito por los cónyuges con la manifestación de voluntad de divorciarse o de que cesen los efectos civiles del matrimonio religioso. Además contendrá disposiciones sobre el cumplimiento de las obligaciones alimentarias entre ellos, si es el caso, y el estado en que se encuentra la sociedad conyugal; y se informará sobre la existencia de hijos menores de edad;*

c) *Si hubiere hijos menores de edad, el acuerdo también comprenderá los siguientes aspectos: la forma en que contribuirán los padres a la crianza, educación y establecimiento de los mismos, precisando la cuantía de la obligación alimentaria, conforme al artículo 133 del Código del Menor, indicando lugar y forma de su cumplimiento y demás aspectos que se estimen necesarios; custodia y cuidado personal de los menores; y régimen de visitas con la periodicidad de las mismas;*

d) *Los anexos siguientes:*

*¿Copias o certificados de los registros civiles de nacimiento y matrimonio de los cónyuges, y habiendo hijos menores, las copias o los certificados de los registros civiles de nacimiento de los mismos.*

*¿El poder de los cónyuges al abogado para que adelante y lleve a término el divorcio o la cesación de efectos civiles del matrimonio religioso ante Notario, incluyendo expresamente, si así lo deciden, la facultad para firmar la Escritura Pública correspondiente.*

*¿El concepto del Defensor de Familia, en el caso de que haya hijos menores de edad, si por cualquier circunstancia legal ya se cuenta con este, sin perjuicio de la notificación del acuerdo de los cónyuges establecida en el parágrafo del artículo 34 de la Ley 962 de 2005.*

#### **Artículo 4°.**

*Desistimiento. Se considerará que los interesados han desistido de la solicitud de divorcio o de la cesación de efectos civiles del matrimonio religioso ante Notario, si transcurren dos (2) meses desde la fecha en que el instrumento fue puesto a su disposición, sin que concurran a su otorgamiento.*

#### **Artículo 5°.**

*Protocolización de los anexos y Autorización. En la Escritura de divorcio del matrimonio civil o la cesación de los efectos civiles del matrimonio religioso se protocolizará la solicitud, el poder, las copias o certificados de los registros civiles y el concepto del Defensor de Familia.*

*Una vez satisfechos los requisitos sustanciales y formales exigidos en la ley y en este decreto, el Notario autorizará la Escritura de divorcio del matrimonio civil o la cesación de los efectos civiles del matrimonio religioso.*

**Artículo 6°.**

*Registro de la Escritura de divorcio o de la cesación de efectos civiles de los matrimonios religiosos. Una vez inscrita la Escritura de divorcio o de la cesación de efectos civiles del matrimonio religioso en el Libro Registro de Varios, el Notario comunicará la inscripción al funcionario competente del Registro del Estado Civil, quien hará las anotaciones del caso, a costa de los interesados.<sup>36</sup>*

Como lo advierte el Decreto 4436 de 2005, en su artículo tercero, si entre los cónyuges existieren hijos menores de edad, el Notario deberá notificar al defensor de familia que hay una petición de divorcio y además tiene que notificar el acuerdo al cual han llegado los cónyuges respecto de sus hijos, con el fin de que el defensor de familia emita un concepto. El plazo para emitir este concepto es de quince (15) días hábiles que equivalen a dos (2) meses calendario.

Con esto queda desmentida la idea que tienen algunas personas sobre el divorcio ante Notario, pues éste no es propiamente un divorcio "express". Aunque el trámite es ágil, la ley establece plazos que permiten que no se realice de manera atropellada o se violen derechos de terceros, lo cual le resta rapidez.

### 3.3 AUDIENCIA DE CONCILIACION PREJUDICIAL EN DERECHO

La conciliación ante Notario es un medio alternativo de resolución de conflictos. Ante él se concilian asuntos susceptibles de transacción o desistimiento, sin importar la

---

<sup>36</sup> Decreto 4436 de 2005.

cuantía del pleito, pues la única condición es que sea de carácter privado, es decir, que pertenezca a la jurisdicción civil. De esta manera se pueden presentar casos de derecho comercia, y familia, con lo cual la única excepción radica en los casos relativos al contencioso administrativo que solo pueden ser conciliados ante agentes del ministerio público y centros de conciliación autorizados. Esta sección está contemplada en el artículo 23 de la Ley 640 de 2001.

El Notario deberá actuar como orientador de la audiencia procurando dirigir a las partes para que encuentren el mejor camino que las conduzca a ceder en sus pretensiones, pero todo esto se logra no solo brindando una asesoría jurídica sino también manejando un lenguaje comprensible, escrito y verbal que conlleve a que las partes se sientan a gusto con la situación.

Respecto del trámite, éste se debe iniciar con la solicitud el convocante interesado en dirimir el conflicto. Esta solicitud debe ser presentada personalmente o mediante apoderado, con lo cual el Notario procederá a estudiar el conflicto que va a ser objeto de la posible conciliación, con miras a establecer si el conflicto es o no conciliable. En caso de presentarse un apoderado, el Notario deberá verificar que en el poder estén expresas las facultades de disponer y conciliar. “Si se trata de un asunto no conciliable porque versa sobre derechos ciertos e indiscutibles, el Notario deberá rechazar la solicitud y expedirá a los interesados un acta en la que conste la decisión.”<sup>37</sup>

---

<sup>37</sup> Ley 640 de 2001.

Si el resultado del estudio del Notario es positivo, es decir si el asunto se puede conciliar, aquel procederá a fijar fecha y hora de la audiencia dentro de los próximos tres (3) meses siguientes a la presentación de la solicitud. La citación será enviada por correo certificado o con un empleado de la notaría dejando constancia del recibido. La citación deberá contener: el objeto de la conciliación, hechos por los cuales se cita a conciliar y la advertencia a las partes de las consecuencias legales de inasistencia a la audiencia.

Llegado el día de la audiencia, el notario debe proceder a instruir a las partes sobre los alcances y límites de la conciliación y a continuación cada una de ellas deberá exponer sus argumentos y pretensiones que deberán ser escuchados por la contraparte y el notario. Después de ser atendidas las palabras de cada una, el notario debe motivarlas para que presenten soluciones al conflicto con base en los hechos planteados, por lo que, de no llegarse a ningún acuerdo propio de las partes, el conciliador propondrá fórmulas de solución invitando a cada una de las partes a ceder en sus pretensiones.

En caso de llegarse a conciliar el conflicto, se levantará un acta que describa expresa y claramente lo acontecido, indicando la cuantía, modo, tiempo y lugar del cumplimiento de las obligaciones pactadas cuando las pretensiones sean dinerarias y, si no lo son, debe establecerse claramente a qué queda obligada una de las partes o las dos según el caso. A cada uno de los acreedores de las obligaciones pactadas se les entregará una primera copia que presta mérito ejecutivo.



Si no hay conciliación del conflicto, se levantará un acta en donde conste que las partes no llegaron a ningún acuerdo y se le entregará copia a cada parte para que en el futuro logren demostrar que el requisito de procedibilidad ya se agotó.

Por último, el Notario deberá conservar en su archivo copias de las actas así como de la citación y todos los documentos que formaron parte de la conciliación. “Posteriormente deberá enviar al Ministerio de Justicia todas las solicitudes de conciliación, relación de audiencia realizadas y el número de conciliaciones que fueron positivas, remitiendo esto en los meses de enero y julio.”<sup>38</sup>

Además del mérito ejecutivo, la conciliación ante notario también tiene como consecuencia la cosa juzgada que consiste en la definitividad e inmutabilidad de lo contenido en el acta de conciliación. Ha sido la ley la que le ha otorgado ese atributo similar a la de la sentencia judicial pero evitando un proceso judicial lento y angustioso para las partes.

### 3.4 TIEMPOS EN LOS TRÁMITES NOTARIALES

Establecidas las diferencias entre los distintos procesos judiciales y los trámites notariales, y habiendo realizado el análisis de la función notarial en Colombia con base en las nuevas competencias, es necesario explicar el por qué de la reducción en los tiempos en los trámites de los notarios, reducción que tiene asidero en la propia

---

<sup>38</sup> Ley 640 de 2001.

naturaleza y características de la función notarial, algunas de los cuales pasarán a explicarse a continuación.

En primer término, los trámites notariales inician en todos los casos por petición de los interesados, en ningún caso la actividad del notario es oficiosa. Así, a partir de dicha petición, comienza la etapa de cumplimiento de requisitos, bajo los cuales el notario decide si procede el trámite de la petición. Tal como quedó expuesto, el requisito más importante que los interesados deben cumplir es el del mutuo acuerdo, es decir que las voluntades de cada uno estén encaminadas a un fin común para todos los intereses particulares se deben convertir en un interés agrupado.

Cumplidos todos los requisitos que exige la ley, el trámite notarial se somete al levantamiento de la escritura pública que es el instrumento con el cual se aprueban los acuerdos de los particulares y a través del cual finaliza el trámite notarial. El tiempo que tarda el levantar una escritura pública es equivalente al actuar del notario y sus empleados, con lo cual termina la intervención notarial y el tiempo que tarda es ínfimo comparado con el tiempo que se deberá invertir en un proceso judicial.

Para comprender mejor en qué consiste el levantamiento de la escritura pública es útil acoger una definición que tenga en cuenta todos sus elementos: "en la escritura pública se expresará el lugar y fecha en que se otorgan, las partes que intervienen y a qué se refiere, al hecho del cual se deja constancia y las manifestaciones o cláusulas que los interesados formulen. Deberá ser firmada por las partes, por el funcionario autorizan y por los testigos que se requieran. Por lo general el notario o escribano hace un borrador

y, una vez conformes las partes, se redacta el original en el protocolo. A las partes siempre que lo requieran, se les entregará copia o traslado, y en forma simple o legalizada<sup>39</sup>, para que el ciudadano tenga plena tranquilidad del trámite y su posterior resultado.

La escritura pública se entiende entonces como un instrumento contentivo de las declaraciones de los interesados. Estas declaraciones son avaladas y sustentadas ante el notario, quien da fe de la autenticidad de las mismas.

El decreto 960 de 1970, Estatuto del Notariado, en su artículo 14 señala los elementos del perfeccionamiento de la escritura pública: "la recepción consiste en percibir las declaraciones que hacen ante el notario los interesados; la extensión es la versión escrita de lo declarado; el otorgamiento es el asentimiento expreso que aquellos prestan al instrumento extendido; y la autorización es la fe que imprime el notario a éste, en vista de que se han llenado los requisitos pertinentes, y que las declaraciones han sido emitidas por los interesados."<sup>40</sup>

Por su parte, el legislador estableció ciclos para el levantamiento y perfeccionamiento de la escritura pública. Estas etapas deben ser cumplidas por los interesados para que el notario finalmente suscriba la escritura y avale su contenido.

Es necesario profundizar sobre la diferencia fundamental entre el valor testimonial del documento privado y del público. De hecho "consiste en que el primero o simple contiene las declaraciones de las partes que se refieren a los propios y tienen un valor

---

<sup>39</sup> Diccionario enciclopédico de derecho usual. Guillermo Cabanellas. Editorial Heliasta. Tomo 3. Pág. 531.

<sup>40</sup> Artículo 14. Decreto 960 de 1970. Estatuto del Notariado y Registro .

confesional, o se refieren a actos ajenos y tienen el valor de un testimonio. En cambio, en el documento publico las declaraciones de las partes que forman parte integrante de su contenido, y, además, se producen ante el notario con propósitos judiciales dirigidos a él y en forma simultánea con las autenticidades o hechos y actos vistos por el notario, con el cual tienen un valor testimonial auténtico."<sup>41</sup>

Es por esto que todos los hechos o actos auténticos son los que el notario persigue por medio de sus sentidos. Todo lo que figura en el documento tiene la misma validez, de ahí la importancia del documento "escritura pública".

En segundo lugar y además de la descongestión judicial, otra razón por la cual los notarios se han convertido en una solución para el problema de justicia en Colombia, es la rapidez con la que se realizan ciertos procedimientos en una notaría. Resultado de lo anterior los individuos tienen preferencia por el actuar del notariado Colombiano y no por el lento andar de los jueces. En la actualidad las necesidades de los Colombianos tienen un mayor sentido de urgencia, dado el contexto de crecimiento social, político y económico. Las situaciones de la vida diaria tienen un ritmo más acelerado, razón por la cual no se puede someter a un proceso judicial que demanda tiempo y dinero y que al final, cuando el juez emite su fallo, podría ya no ser útil para las partes.

Es por esto que antes de acudir a los jueces, los ciudadanos prefieren cumplir con los requisitos exigidos por la ley para presentarse ante el notariado.

---

<sup>41</sup> El registro de instrumentos públicos. Superintendencia de notariado y registro. Editorial "imprensa nacional de Colombia". Pág. 64.

No obstante, el notario debe respetar tiempos con el fin de garantizar los derechos de terceros que pueden resultar lesionados con el trámite natural y el posterior registro de la escritura pública. Aun así es importante la diferencia entre el tiempo que lleva el proceso judicial y el tiempo que se necesita para la resolución del trámite notarial. Esto en razón a la verificación de requisitos y declaraciones por parte del notario. Él actúa como un avalador de las actuaciones de los declarantes, no tiene la misma misión del juez, que consiste en dirimir conflictos, declarar y reconocer derechos. Esta clara diferencia entra la función del notario y el juez, repercute en la disminución del tiempo empleado entre la actividad de cada uno representando una ventaja.

Sin embargo la decisión del notario expresada por la escritura pública siendo autónoma y definitiva no es inmodificable, cuando se presentan defectos en el instrumento o en el acto jurídico que ha alcanzado ya existencia, es necesaria la declaración judicial que determine la privación parcial o total de sus efectos o alguno de ellos, de no ocurrir esto, su validez que genera efectos estará de algún modo viciada.

Pero no basta hablar solo de la escritura pública y su levantamiento sino también de su invalidez, que significa la negación de sus efectos, produciendo una nulidad absoluta, una nulidad relativa o la ineficacia en razón a la forma de celebración del negocio que está contenida en la escritura pública. Este instrumento será ineficaz totalmente cuando carezca de las autenticidades esenciales imprimidas por la autorización del notario.

La invalidez del documento también se presenta cuando existe falsedad en la declaración de los hechos constituidos por narraciones incompletas o mentirosas

atendidas por el notario, esta falsedad en lo declarado por los interesados del acto jurídico para constituirlo, implica invalidez o ineficacia parcial o total del instrumento. En este caso no hay responsabilidad por parte del notario, ya que hay que aclarar que el notario legitima las narraciones hechas por las partes, pero no certifica que lo declarado sea verdad pues esto no puede ser percibido por sus sentidos, en consecuencia será responsabilidad de las partes garantizar la veracidad de sus palabras.

Declarada la invalidez o ineficacia del acto jurídico, se procederá a la cancelación definitiva del instrumento que lo contiene, pues es la representación física del negocio. "La escritura pública no se confunde con el acto celebrado por medio de ella, aún en los casos en que imperativamente el acto exija esa solemnidad como parte de su definición. Pese a dicha distinción conceptual y práctica, en el segundo caso la ausencia de escritura conlleva la inexistencia del negocio jurídico, y la nulidad de aquélla determina la de éste, con posibilidades de su subsanación y convalidación de la primera con efecto sobre el negocio, o de este, directamente, pero la vía de la nueva escritura, y sin perjuicio de la conversión del mismo."<sup>42</sup>

En el caso de un documento privado que prueba la celebración de un negocio que no necesita de la solemnidad de una escritura pública, la invalidez debe ser declarada por solicitud de una de las partes.

La confluencia de todos los factores descritos, inducen a los ciudadanos a acudir a los notarios y celebrar sus negocios jurídicos, pues reconocen la agilidad del trámite notarial y la producción de los mismos efectos de un proceso judicial.

---

<sup>42</sup> Ineficacia del acto notarial y del negocio jurídico. Fernando Hinestrosa. Editorial Legis. Pág. 383.

## CAPITULO IV

### 4. NOTARIOS Y TECNOLOGIA

#### 4.1 APROVECHAMIENTO DE LA TECNOLOGIA A FAVOR DE LOS NOTARIOS

Las nuevas tecnologías son herramientas que facilitan la agilización del negocio jurídico, pero la esencia y funciones del notario Colombiano siguen siendo las mismas. De este modo, el propósito para introducir nuevas tecnologías no es garantía de que la actividad del notario se vea beneficiada, pues de la mano con la tecnología debe actuar el recurso humano y la capacitación de los miembros del equipo. De este modo, se prestará un servicio de calidad que además será competente e innovador en relación con las nuevas tecnologías adquiridas. "La modernización del estado se debe entender como una forma de estimular la habilidad para generar, adquirir, interpretar y usar la información por parte de los ciudadanos."<sup>43</sup>

Gracias a la digitalización de la información y el uso de Internet, las normas y leyes son más accesibles para los ciudadanos, evitando un proceder incorrecto basado en legislación derogada o inútil. De igual forma, con el uso de Internet se facilita el contacto del notario con el ciudadano, dado que éste puede consultar los trámites a los cuales tiene acceso, de manera tal que las nuevas tecnologías contribuyen a la construcción de una función notarial con sentido social y público, pues otorgan la posibilidad al ciudadano de controlar los trámites e interponer quejas y reclamos a través del portal de la red. La tecnología también puede ser utilizada por los notarios

---

<sup>43</sup> Informe de gestión 2001. Superintendencia de Notariado y Registro. Pág. 9

para incrementar su nivel de capacitación y reducir los costos en los cuales incurre la Superintendencia de Notario y Registro.

Respecto de la capacitación, en la actualidad se realizan foros para que los notarios asistan a una determinada ciudad, lo que implica su traslado. Con las nuevas tecnologías y a través de Internet los foros pueden ser virtuales, y llegar directamente al despacho del notario sin que éste interrumpa sus actividades y siga prestando personalmente el servicio. *"La capacitación virtual es el suministro de programas educacionales y sistemas de aprendizaje a través de medios electrónicos. Este se basa en el uso de una computadora u otro dispositivo electrónico en (por ejemplo, un teléfono móvil) para proveer a las personas de material educativo.*

*La educación a distancia creó las bases para el desarrollo de la capacitación virtual, la cual viene a resolver algunas dificultades en cuanto a tiempos, sincronización de agendas, asistencia y viajes, problemas típicos de la educación tradicional.*

*Técnicamente, la capacitación virtual es la entrega de material educativo día cualquier medio electrónico, incluyendo el Internet, intranets, extranet, audio, video, red satelital, televisión interactiva, CD y DVD, entre otros medios.*

*Es necesario aclarar que no se prescinde de la capacitación presencial, simplemente se con tremenda con la capacitación virtual. Los dos conceptos no son excluyentes."<sup>44</sup>*

---

<sup>44</sup> La institución notarial y la necesidad de su reforma. Gómez Salinas, Ernesto. Editorial Colombia nueva. Pág. 133.



Los costos que se invierten en el traslado y manutención de los notarios para que asistan a los foros de capacitación son elevados y se pueden destinar para adquirir otros recursos. La tecnología ha demostrado que hace más fácil y rápida la vida del ser humano, en este caso puede mejorar la actividad notarial en Colombia. "Entre las ventajas de la capacitación virtual, se cita la disminución de costos por concepto de desplazamientos, las facilidades de tiempo que se ofrecen al alumno, la flexibilidad del sistema. Pero también tiene sus desventajas, una de ellas es que el alumno es el responsable de su aprendizaje, y si no está lo suficientemente motivado, es muy probable que no termine el curso. Igualmente, los contenidos se deben diseñar para la capacitación virtual, la concentración del alumno es menor ante la pantalla del computador, y una plataforma tecnológica deficiente garantiza un fracaso de cualquier experiencia de capacitación."<sup>45</sup>

La llegada de nuevas tecnologías al Estado Colombiano es un poco tardía, los recursos son invertidos en problemas más inmediatos (conflicto armado), y la innovación en tecnología e investigación no tiene apoyo estatal, dejando esta tarea a las empresas privadas y olvidando que este tipo de inversión tiene un alto componente social. Esa inversión es una propuesta a largo plazo que no admite posiciones arbitrarias que señalan acabar primero con los problemas urgentes y no con los problemas importantes, es decir debe existir un desarrollo con componente social en nuestras tecnologías.

---

<sup>45</sup> La institución notarial y la necesidad de su reforma. Gómez Salinas, Ernesto. Editorial Colombia nueva. Pág. 135.

Con todo, y pese a la tendencia tecnológica, vale señalar que en la actualidad muchos de los documentos que pueden ser enviados por correo electrónico, son impresos y se envían por correo tradicional, pues se ignoran las leyes que permiten el envío electrónico de información con la misma producción de efectos jurídicos.

Es necesario destacar que muchos de los problemas sociales que Colombia vive en la actualidad, son en razón al presupuesto social bajo. Alto porcentaje de inversión de nuestro Estado se concentra en la guerra y burocracia que no dan oportunidad para que los ciudadanos puedan mejorar la relación que tienen con las entidades públicas, en este caso con los notarios investidos de función pública.

Pero no todo es negativo. Hay que reconocer que, pese a las dificultades, el Estado ha desplegado esfuerzos que contribuyen a centralizar trámites, procedimientos y a generar la mayor transparencia y confianza de los ciudadanos hacia sus instituciones. Un claro ejemplo es el llamado "Gobierno en línea" que ha facilitado el acceso a muchos trámites que en el pasado eran demorados e ineficientes. Con el "gobierno en línea" los ciudadanos pueden demandar bienes y servicios que el estado está obligado a proveer logrando rapidez y eficiencia. Para la OEA "el gobierno electrónico es un conjunto coordinado de estrategias y acciones que emprende el estado, a través de sus diferentes instancias, para integrar tecnologías de la información y comunicación a los procesos gubernamentales con el objetivo de generar mayores niveles de eficiencia en

la administración, control y transparencia en la toma de decisiones y participación ciudadana."<sup>46</sup>

Pese al atraso tecnológico del Notariado Colombiano, este presta un servicio de muy buena calidad, facilitando la vida jurídica y de la sociedad y sus negocios, la tecnología representa una gran ayuda en el mejoramiento del tiempo de atención de los usuarios, se deberá enfocar la mirada en estos avances.

---

<sup>46</sup> <sup>46</sup> La institución notarial y la necesidad de su reforma. Gómez Salinas, Ernesto. Editorial Colombia nueva. Pág. 135

## CONCLUSIONES

1. Es claro que los problemas sociales que vive Colombia han provocado que los despachos judiciales no tengan la capacidad de resolver de manera eficiente, todas las demandas que interponen los ciudadanos y, por años, éstas se han acumulado haciendo nuestra justicia más lenta, elevando el porcentaje de impunidad y de injusticias. Como resultado de esto, la percepción que los ciudadanos del común tienen sobre el sistema judicial no es del todo positiva. Con todo, el Estado es consciente de esta negativa imagen y para tratar de reducir la condición judicial y hacer más dinámico el ejercicio de nuestra justicia, ha conferido nuevas competencias a los notarios. Después de examinar el resultado de esta decisión se concluye que no solo la asignación de estas competencias redujo la carga laboral de los despachos judiciales, sino que además la sociedad se vio beneficiada con la agilidad de los trámites. Los notarios han demostrado la eficiencia respecto de sus competencias lo que ha llevado al legislador a pensar en la posibilidad de continuar facultándolos para el beneficio de toda la sociedad.
2. Por su parte los notarios son conscientes de sus responsabilidades respecto de estas competencias. Por esto, la Superintendencia de Notariado y Registro ha realizado una inversión importante en infraestructura y tecnología que apoya la actividad de los notarios en todo el país. Así mismo, se ha generado una regulación importante alrededor de los concursos de méritos para la selección de los mismos. La tecnología reduce los tiempos en información y traslado de

documentos electrónicos a través de internet. Así mismo, los trámites notariales que se realizan en lugares apartados son verificados al instante y autorizados sin que los usuarios tengan que esperar para finalizar el trámite notarial.

3. Respecto de la rama judicial, ésta debe acudir de forma urgente a la simplificación de sus procedimientos, dado que aún con las competencias trasladadas a los notarios los despachos judiciales siguen condicionados y la justicia persiste en su lentitud. De este modo, los jueces deben ser dotados de más poderes y recursos económicos y humanos, con el fin de resolver con más agilidad los conflictos, asunto que es responsabilidad del legislador, quien por medio de la ley, debe modificar la realidad de la rama judicial, de manera tal que los dos poderes deben articular sus atribuciones en pro del mejoramiento de la justicia que en la actualidad se aplica en Colombia.
4. Por último es importante plantear que los notarios puedan seguir recibiendo funciones de los jueces ordenadas por el legislador, pues los resultados con las pocas funciones que hasta ahora se le han investido son muy satisfactorios, hay que tener en cuenta que el mayor número de procesos que sobrecargan a los jueces en Colombia son los procesos ejecutivos, en donde se presentan conflictos de materia patrimonial, y solo es necesaria la aplicación técnica de la ley. Un tema para discutir es la trasladación de la competencia que los jueces tienen sobre estos procesos ejecutivos a los notarios, esta clase de procesos involucran derechos que pueden ser transigidos, se tendrían que establecer condiciones para que estos procesos puedan llegar a ser conocidos por un notario, una de las primeras condiciones que yo considero son importantes para

este planteamiento, es la garantía que debe hacer llegar el solicitante al notario de decir toda la verdad respecto del conflicto, esta garantía puede ser una póliza de seguro que soportara la solicitud y que el notario establecerá como requisito para poder iniciar un trámite de estos.

En segundo lugar, la parte no solicitante del trámite deberá ser convocada por el notario mediante un edicto, medio utilizado en muchos otros trámites que están en cabeza del notario, y que ha probado su eficacia a la hora de dar publicidad a los trámites notariales.

Seguidamente, el convocante y convocado, se deberán dirigir al notario por medio de un escrito y representados cada uno por un abogado, para garantizar que cada uno pueda ejercer su derecho de defensa, contradicción y representación, después el notario evaluará el conflicto y determinará si es un conflicto que solo necesita de la aplicación técnica de la ley, o si de lo contrario, para poderse resolver el conflicto se necesita la intervención de un juez, dada la complejidad y dificultad del caso.

Si el notario determina que solo es necesaria la aplicación técnica de la ley, comunicará a un juez de la república su conclusión debidamente argumentada y soportada, en la cual deberá explicar por qué es competente, y el juez dará autorización para que el notario proceda. De no estar suficientemente argumentada la competencia del notario, el juez explicará por qué no considera que ese conflicto lo debe resolver el notario y comunicará a las partes de su nueva competencia sobre el conflicto.

## BIBLIOGRAFIA

- ARTEAGA CARVAJAL, JAIME. Codificación notarial. Editorial Legis.1970.
- ARAMBURO RESTREPO, JOSE LUIS. Manual de derecho notarial funciones y responsabilidades. Editorial De palma. 1990.
- ASOCIACIÓN COLOMBIANA DE NOTARIOS. Estatuto del notariado, funciones especiales, concordadas y anotadas. Editorial Temis. 2000.
- BARRAGAN, ALFONSO M. Manual de derecho notarial. Fondo de cultura.1988.
- BARRAGAN, ALFONSO M. Apuntes de derecho notarial comentarios al estatuto notarial colombiana. 1991.
- Bonivento, José Alejandro Fernández, imprenta Nacional, LA JUSTICIA, COMPROMISO DE TODOS. Editorial Alfaguara.1988.
- BUELVAS Y PORTO. Diccionario de notariado y registro. Editorial B & P. 2006.
- CABANELLAS, GUILLERMO. Diccionario enciclopédico de derecho usual. Editorial Heliasta. Tomo 3. 2007.
- CORTES HENAO, MARTHA CECILIA. Fuentes notariales historia y negocios en Colombia. Editorial Legis. 2001.

- CUBIDES ROMERO, MANUEL. Derecho notarial colombiano. Universidad Externado. 1976.
- DIEGO BERNARD, TOMAS. El quipu-camayoc y las funciones de tipo notarial en el incario. Grupo Editorial Ibáñez. 2010.
- ESCOBAR, LINA MARCELA. Vniversitas No. 114. La actividad judicial. El texto frente a la realidad. Universidad Javeriana. 2007.
- FRANCO RODRÍGUEZ, PAOLA. Asignación de funciones judiciales a los notarios públicos caso de la declaración de posesión regular y de la declaratoria de prescripción de vivienda de interés social de la Ley 1.183 de 2008. Editorial Legis. 2009.
- GÓMEZ SALINAS, ERNESTO. La institución notarial y la necesidad de su reforma Editorial Colombia nueva. Editorial Tercer Mundo Editores. 2008.
- GONZALEZ CASASBUENAS, MANUEL J. La antigua y la nueva función notarial. Editorial Biblioteca Jurídica Diké. 2005.
- HINESTROSA, FERNANDO. Ineficacia del acto notarial y del negocio jurídico. Universidad Externado. 1992.
- MINISTERIO DE JUSTICIA Y DEL DERECHO. SUPERINTENDENCIA DE NOTARIADO Y REGISTRO. Estatutos y reglamentos de la Unión Internacional del Notariado Latino. Editorial Alfaguara. 1998.
- YOUNES MORENO DIEGO. Derecho Constitucional Colombiano. Editorial Legis. 2002.