

El depósito notarial: nociones generales en Colombia*

Luis Alejandro Corzo Mantilla♦

Resumen

El presente artículo es un estudio de tipo documental, jurídico e histórico de una de las áreas del Derecho más dinámica como lo es el Derecho Notarial. El Depósito (Notarial) es un acto frecuente en la labor del escribano, el cual es estructurado en un acta, en donde el usuario notarial presta su confianza ante la autoridad Notarial, dejando bajo su guarda dineros correspondientes al pago de impuestos derivados de los Negocios Jurídicos extendidos en las Escrituras Públicas, dineros del pago de tasas y sobretasas, títulos Valores, Documentos y Bienes muebles.

Esta confianza es permitida en el Estatuto Notarial y Vigilada por la Superintendencia de Notariado y Registro, convirtiéndose en un deber legal y funcional.

Es una revisión del Ordenamiento jurídico colombiano en cuanto al Derecho Notarial, y la aparición de esta figura contenida en una de las múltiples actas notariales y en las normas y reglamentos. Las infracciones a este encargo por parte del Notario derivan en responsabilidad Disciplinaria, Penal y Civil con ocasión del ejercicio de la función Notarial.

Palabras claves

Derecho Notarial, Depósito Notarial, Responsabilidad, Derecho Disciplinario, Notario, Fe pública.

Abstrac

The present article is a study of documentary, juridical and historical type of one of the areas of the Law more dynamics like it is the Notarial Law. The (Notarial) Warehouse is one frequent act in the labor of the notary, who is structured in a record, where the notarial user gives his confidence before the Notarial authority, stopping under his guard money's correspondents to the payment of taxes derived from the Juridical Business extended in the Public Writings, money's of the payment of rates and surcharges, titles Values, Documents and Personal property.

* Investigación Jurídica, Documental aplicada al método de interpretación Hermenéutico jurídico; con el fin de realizar unas nociones generales respecto del Depósito Notarial en Colombia, la cual evidencia la necesidad de control y vigilancia respecto de esta herramienta del Derecho Notarial. (la fecha de inicio y terminación), Centro de Investigaciones de la Universidad Libre seccional Cúcuta. Investigación a Cargo de los Sres. Luis Alejandro Corzo Mantilla.

♦ Abogado titulado y en ejercicio de la Universidad Libre Seccional Cúcuta, Especialista en Derecho Público, Derecho Notarial, Registral e Inmobiliario, Magister en Derecho Público; Docente e Investigador de la Universidad Libre Seccional Cúcuta, Colombia, San José de Cúcuta. Teléfono 5718297. Celular 3164668894, email: alejocorman@gmail.com.

This confidence is allowed in the Statute Notarial and Monitored over Notariado's Superintendence and Record, turning into a legal and functional duty.

It is a review of the juridical Colombian Classification as for the Notarial Law, and the appearance of this figure contained in one of the multiple notarial deeds and in the procedure and regulations. The infractions to this order on the part of the Notary derive in Disciplinary, Penal and Civil responsibility on the occasion of the exercise of the Notarial function.

Key Words

Notarial law, Notarial Warehouse, Responsibility, Disciplinary, Notarial Law, public Faith.

Introducción

Los Notarios en Colombia, tienen un régimen especial desde la misma Constitución Política de 1991¹, en lo que respecta al Artículo 131, *“Corresponde al gobierno la creación, supresión y fusión de los círculos de notariado y registro y la determinación del número de notarios y oficinas de registro”*; a su vez la ley 734 de 2002², en el Libro III. Régimen de los particulares, Título II, Artículos 58 y 59, la Superintendencia de Notariado y Registro, ejerce la titularidad de la acción disciplinaria, sin olvidar el poder preferente de la Procuraduría General de la Nación, puesto que se está frente a particulares que están en ejercicio de la función pública.

Lo cual se reafirma con la Teoría de la Administración Pública, en el desarrollo de la Función Pública que detenta el Estado, avalada y reafirmada en múltiples Providencias del Honorable Consejo de Estado entre otras Altas Cortes Colombianas, entendido así, las Notarías ejercen Funciones Públicas y Función Administrativa desde el punto de vista de la descentralización por servicios, de la cual hacen parte los Círculos Notariales, los cuales están a cargo y control de los Notarios como particulares en ejercicio de Funciones propias del Estado, y reafirmado con lo subrayado referente al Artículo 123 de la Constitución Política de 1991³.

Acorde a esto, se plantea un análisis teórico práctico de los actos que constituyen Depósito Notarial propiamente dicho, es decir, que la función notarial no solo está sujeta a la conocida fe pública y confianza legítima notarial al momento de acudir ante dicha instancia.

¹ Secretaria del Senado de la Republica de Colombia. Esta versión corresponde a la segunda edición corregida de la Constitución Política de Colombia de 1991, publicada en la Gaceta Constitucional No. 116 de 20 de julio de 1991. Recuperado de: <http://www.secretariassenado.gov.co/index.php/constitucion-politica>

² Secretaria del Senado de la Republica de Colombia. LEY 734 DE 2002. (Febrero 5). Diario Oficial No. 44.708 de 13 de febrero de 2002. *“Por medio de la cual se expide el Código Disciplinario Único”*. Recuperado de: http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0734_2002.html

³ Constitución Política de 1991. Op. Cit., Artículo 123.

Metodología

La presente investigación es Jurídica, Documental, en la que se aplica el método de interpretación Hermenéutico Jurídico. Con la recolección de información (entrevistas) a los notarios del Circulo Notarial de Cúcuta, respecto de la ejecución de acciones que constituyen Deposito Notarial, al contenerlas en actas producto del ejercicio de la función, al igual que la implementación de guías de observación y análisis documental.

Planteamiento del problema

Con el presente proyecto se busca un análisis teórico práctico (estudio) de tipo documental, jurídico e histórico, con interpretación hermenéutico jurídica de una de las áreas del Derecho más dinámica como lo es el Derecho Notarial. El Depósito es una acto frecuente en la labor del escribano, en donde el usuario notarial presta su confianza ante la autoridad Notarial, dejando bajo su guarda dineros correspondientes al pago de valores y conceptos derivados de los Negocios Jurídicos extendidos en las Escrituras Públicas, dineros del pago de tasas y sobretasas, títulos Valores, Documentos y Bienes muebles.

Justificación del Problema

La relevancia del presente artículo surge por la confianza que se profesa en el Estatuto Notarial, acorde a la función que cumplen los notarios, es decir, dar fe pública de todas las actuaciones que de carácter voluntario (preventivo), bajo principios de celeridad, economía (procesal), e incluso la consecuente conciliación generan; evitando en todo caso acudir a la jurisdicción para proceder de forma legal en los actos que la sociedad comercial actual demanda. Su pertinencia concuerda con la actividad realizada por la función reguladora y vigilante ejercida por la Superintendencia de Notariado y Registro, convirtiéndose en un deber legal y funcional en cabeza de particulares, legal y constitucionalmente proferidos.

La pertinencia de ello es una revisión del Ordenamiento jurídico colombiano en cuanto al Derecho Notarial, y la aparición de esta figura (Deposito Notarial) en las normas, reglamentos y disposiciones Jurídicas que integran el ordenamiento jurídico colombiano y se traducen en actos notariales.

El impacto del proyecto de investigación se da acorde a las infracciones que se cometen a este encargo por parte del Notario, lo que denota una serie de factores de responsabilidad en las especialidades que el Derecho delimita, es decir, responsabilidad Disciplinaria, Civil y Penal, con ocasión del ejercicio de la función Notarial y sin perjuicio de aquellas que por vía jurisprudencial y del ordenamiento jurídico colombiano contemplan, como lo son las administrativas.

Objetivo (General) del artículo

Determinar la aplicación de los marcos Legales y Jurisprudenciales respecto del Derecho Notarial en la utilización del Depósito Notarial en Colombia.

Objetivos Específicos

Identificar la forma de ejecución de las conductas que constituyen el ejercicio del Depósito Notarial, en un estudio de los principales casos y acciones que permiten establecer dicha actividad en Colombia.

Verificar la calidad que ostentan los particulares al servicio de la función pública, que comporta el dar fe pública, a través del depósito Notarial.

Identificar los mecanismos y procedimientos integrantes del Depósito Notarial, con el fin de delimitar las conductas que puedan no constituir dicha herramienta y las formas en que se infringen los principios de la fe pública en el ordenamiento jurídico colombiano.

1. EL DEPÓSITO NOTARIAL

El depósito notarial es una herramienta y figura que se ejerce en la función notarial, la cual se puede ubicar dentro de los *Instrumentos Públicos*; pues es el Notario, quien autoriza, y/o suscribe el texto que se concatena en un documento, que al ser suscrito por un funcionario, pasa a ser una escritura pública, cuando el Notario, el Notario (E) o quien haga sus veces, ha participado en su creación, pues allí se dan los elementos conocidos en el Protocolo Notarial, donde es claro garante el funcionario que propugna por la fe pública en razón a las funciones del Estado encomendadas a él.

Respecto a dichos Instrumentos Públicos, contemplan su ejecución mediante actas, las cuales hacen parte de los instrumentos aplicados por los notarios en el cabal cumplimiento de las solemnidades que la Ley exija, siendo incumplida dichas solemnidades, se mirarán como no celebrados o llevados a cabo. Pues como sucede en los contratos, al existir vicio alguno en los elementos esenciales del documento, no producirá efectos jurídicos.

Si un Instrumento no conserva el carácter de público, puesto que quien comparte responsabilidad en su concepción no era competente, como es el caso de los Notarios que estando fuera de su círculo notarial (competencia) o recibiendo negocio jurídico alguno que no le corresponda, afectarán su correcta ejecución, o como se ha percibido, siendo competente ha presentado una falencia en la forma de concepción, a ello han aplicado cláusulas notariales, respecto de la lectura

del mismo instrumento antes de la firma, pues una vez firmado por el notario, no habrá lugar a responsabilidades en la inminente necesidad de crear nuevos instrumentos, perdiendo los valores consignado o los gastos relacionados con la creación de aquel instrumento que resulte defectuoso formalmente.

En estos casos, el Notario solo puede dejar constancia respecto de ese instrumento como un documento privado cuyo alcance probatorio solo le concierne al directo interesado.

En oposición a esto, puede darse la opción de que el instrumento notarial se mantenga sin firma, por falta de comparecencia de una de las partes o por omisión en ejercicio de la función notarial, pues la rúbrica y/o firma, otorga la presunción, de que su autor otorga su consentimiento.

Por consiguiente, puede ocurrir que se deje firmado por uno de los contratantes y el otro permanece con los espacios en blanco o por llenar.

RESEÑA HISTÓRICA

A. Ley 3 de 1852.

En la transición del derecho español al derecho de la Nueva Granada aparece la ley 3 de 1852, norma originada en el cuerpo legislativo de la época.

La norma fue promulgada el 29 de mayo de 1852 y en su artículo 60 y 61 se encuentran las disposiciones históricas, en donde comienzan a ejercer los notarios creados por esta ley, y cesan los escribanos en sus actuaciones para el 1 de enero de 1853.

La ley 3 de 1852 crea y organiza el oficio de notario público, en su contenido determina sus funciones de guarda de la fe pública, escritural, registral, de registro civil de nacimiento, los requisitos para ejercer el cargo, el modo de acceder a la misma competencia, la supervisión los libros a su cargo y las respectivas tarifas.

Pero ni tácita, ni expresamente la norma contiene facultades para que el notario funja como depositario.

El depósito notarial como se conoce en las definiciones originarias del Depósito Civil del Código Civil Colombiano en sus Artículos 2236 al 2281, no está previsto en la ley 3 de 1852.

B. La Ley 84 de 1873

La ley 84 de 1873 contenida y organizada en el código civil colombiano y en especial sus artículos 2546 al 2636, ósea el título XLII, en lo referente a los notarios públicos a los territorios en el cual fue derogado posteriormente por su artículo 232 del Decreto 960 de 1970.

La norma enunciada no habilita al notario para ser depositario.

C. Decreto 960 de 1970

En Decreto 960 de 1970 en sus artículos 97 y 98, aparece el depósito notarial de la siguiente manera:

- Artículo 97: (texto original). Los depósitos de dineros, títulos de crédito, efectos negociables, valores o documentos que los otorgantes quieran constituir en poder del Notario para seguridad, garantía o cumplimiento de las obligaciones surgidas de los actos o contratos celebrados por escrituras otorgadas ante él, se harán constar en actas suscritas por todos los interesados, que contendrán la descripción y monto de lo depositado, los fines que se pretenden con el depósito y las condiciones y términos en que deben ser entregados los objetos a la persona que allí mismo se designe. El depósito deberá tener condición o término máximo dentro del cual hayan de realizarse los hechos o actuaciones garantizados, vencido el cual el Notario deberá restituir el depósito al constituyente, directamente, o por consignación en caso de ausencia o renuencia de éste.
- Artículo 98: (texto original) Los depósitos de dinero que los otorgantes constituyan en poder del Notario para el pago de impuestos o contribuciones implican la obligación de darles la destinación que les corresponde, inmediatamente o en los términos señalados y comprometen la responsabilidad civil y penal del Notario en caso de incumplimiento de darles una destinación diferente de la que les corresponde o de emplearlos en provecho propio o de terceros.

El Depósito notarial adquiere características especiales, y nace solo para los negocios jurídicos en sede notarial, plasmando en la norma la costumbre del ejercicio y el servicio notarial con unas reglas y elementos especiales.

a) Las partes del Depósito Notarial:

- El Notario.
- El usuario sujeto de trámite Notarial o constituyente.
- Un tercero beneficiario del trámite Notarial.

b) El objeto material del Depósito Notarial:

- Los depósitos de dineros, títulos de crédito, efectos negociables, valores o documentos, impuestos y contribuciones.

c) Las Obligaciones del Notario frente al Depósito Notarial:

- los otorgantes constituyen en poder del Notario para seguridad, garantía o cumplimiento de las obligaciones surgidas de los actos o contratos celebrados por

escrituras otorgadas ante él los otorgantes quieran constituir en poder del Notario para seguridad, garantía o cumplimiento de las obligaciones surgidas de los actos o contratos celebrados por escrituras otorgadas ante él.

- Suscripción de un acta firmada por los interesados, que contendrán;
 1. La descripción.
 2. Monto de lo depositado.
 3. Los fines que se pretenden con el depósito.
 4. Las condiciones y términos en que deben ser entregados los objetos a la persona que allí mismo se designe.
 5. Condición o término máximo dentro del cual hayan de realizarse los hechos o actuaciones garantizados,
 6. Obligación de restitución: vencido el término el Notario deberá restituir el depósito al constituyente, directamente, o por consignación en caso de ausencia o renuencia de éste (Entrega o restitución del Objeto del Depósito).

- El pago de impuestos o contribuciones implican la obligación de darles la destinación que les corresponde en los términos de la ley.

d) Responsabilidad derivada del Depósito Notarial.

- Civil.
- Penal.
- Disciplinaria.

D. Decreto 2163 de 1970

En su artículo 46 deroga el depósito notarial, así:

- Artículo 46: Quedan vigentes las disposiciones del Decreto-ley 960 de 1970 y demás normas legales que regulan la materia, en cuanto no sean contrarias al presente Decreto. Deróguense los artículos 1o, 3o, numerales 11 y 12; 42; 97; 98; 129; 161; 183; 184; 186; 187; 189 del Decreto-ley número 960 de 1970; y demás disposiciones legales que sean contrarias, al presente Decreto.

Norma que retira momentáneamente la figura del Depósito Notarial, quedando sin facultades el notario, para prestar el servicio, el cual, en la mayoría de los casos del territorio nacional, simplifica muchas gestiones de los usuarios, tales como el pago de Derechos Notariales, Boleta Fiscal y Derechos Registrales entre otros.

Es cierto que las notarías existen a lo largo del territorio nacional, no solo en capitales de departamentos, es por ello que en las notarías de los municipios, el notario juega un papel importante en la confianza no solo del depósito de dineros, sino en el pago de Obligaciones relacionadas con los negocios jurídicos extendidas en las escrituras públicas, cumplimiento Obligatorio para perfeccionar y llevar al registro del instrumento público, en las cabeceras de Departamento o en la oficina de registro de la competencia del Bien Inmueble.

E. Ley 29 de 1973

En sus artículos 18 y 19 restablecen el depósito notarial de la siguiente manera:

ARTICULO 18. Los depósitos de dineros, títulos de crédito, efectos negociables, valores o documentos que los otorgantes quieran constituir en poder del Notario para seguridad, garantía o cumplimiento de las obligaciones surgidas de los actos o contratos por escrituras otorgadas ante él, se harán constar en actas suscritas por todos los interesados, que contendrán la descripción y monto de los depósitos, los fines que se pretenden con el depósito y las condiciones y términos en que deben ser entregados los objetos a la persona que allí mismo se designe.

ARTICULO 19. Los depósitos de dinero que los otorgantes constituyen en poder del Notario para el pago de impuestos o contribuciones implican la obligación de darles la destinación que les corresponda, inmediatamente o en los términos señalados y comprometen la responsabilidad civil y penal del Notario en caso de incumplimiento, de darles una destinación diferente de la que les corresponda o de emplearlos en provecho propio o de terceros.

PARAGRAFO. El Notario a quien le haya sido hecho depósito de dinero para lo dispuesto en este artículo, deberá pagar el respectivo impuesto dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la fecha en que legalmente pueda hacerlo, a menos que el plazo para pagarlo se venza con anterioridad. Transcurrido este término incurrirá en causal de mala conducta y pagará intereses, a la entidad oficial acreedora, a la tasa fijada por el Ministerio de Hacienda para los contribuyentes en mora, si hubiere retención indebida.

La Superintendencia de Notariado y Registro reglamentará especialmente lo dispuesto en el anterior y el presente artículo.

El presente Decreto en el articulado ya enunciado, modifica o aporta a la figura del Depósito notarial, el plazo límite en cuanto al pago de dineros encargados para cancelar impuestos, y

continúa en el desarrollo del artículo con una enunciación de causal de mala conducta, obligando a cancelar la moratoria si por la mora del funcionario se ocasionare.

F. El Decreto 2148 de 1983

El presente Decreto reglamenta el depósito notarial, en especial las normas que lo contienen como son los decretos-leyes 960 y 2163 de 1970 y la Ley 29 de 1973".

De los depósitos

ARTICULO 46.—Los títulos de crédito, efectos negociables, valores o documentos confiados al notario por los usuarios, así como los depósitos en dinero que constituyan para seguridad, garantía o cumplimiento de las obligaciones emanadas de los negocios jurídicos contenidos en escrituras otorgadas ante él, o para el pago de impuestos o contribuciones y en general los dineros que le hayan sido confiados, serán relacionados diariamente anotando el monto, las fechas de ingresos y egresos y los nombres de los usuarios y beneficiarios. El notario procurará que el efectivo permanezca en cuenta especial que abrirá para este fin

Exceptúense de la relación el impuesto de timbre, el de registro y anotación y su sobretasa y los recaudos con destino a la Superintendencia de Notariado y Registro y fondo nacional del notariado.

El aporte especial de esta norma lo constituye la apertura especial de una cuenta para destinarlo para el Depósito notarial, de igual manera la obligación de llevar un formato y un libro en donde diariamente se anoten; el monto, fecha de ingreso y de egreso, los nombres de los usuarios y beneficiarios.

G. Ley 788 de 2002 *"Por la cual se expiden normas en materia tributaria y penal del orden nacional y territorial; y se dictan otras disposiciones"*.

En dicha Disposición Jurídica se establece la herramienta donde se realizan los depósitos, que de forma general se consignan a favor de una determinada notaria, con el fin de solventar los respectivos derechos que dicha función requiere, respecto del artículo 112 de la enunciada ley 788 de 2002.

Artículo 112. Cuenta Única Notarial. Establécese la Cuenta Única Notarial como cuenta matriz de recaudo de los derechos que por todo concepto deban recibir o recaudar los notarios del país en desarrollo de las funciones que les son asignadas por las leyes y reglamentos que regulan el servicio notarial y de registro de instrumentos públicos. La

Cuenta Única Notarial será una cuenta bancaria que deben abrir los notarios a nombre de la notaría respectiva, en la cual depositarán todos los ingresos que obtengan la notaría (sic) con destino al notario, a los fondos o cuentas parafiscales del notariado, a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, DIAN, a la Superintendencia de Notariado y Registro y a los demás organismos públicos que deban recibir ingresos provenientes de los recaudos efectuados por los Notarios.

A través de esta cuenta los notarios deberán hacer los pagos o transferencias a cada uno de los titulares de los ingresos recaudados sin causar el impuesto del tres por mil (3x1.000) a las transacciones financieras. La cuenta se constituye exclusivamente para recaudar los ingresos de la Notaría y distribuirlos entre sus titulares y en ningún caso podrá usarse para hacer pagos o transferencias a terceros.

Tal como lo expone la Disposición Jurídica antes traída en mención, al disponer de los recursos propios de los notarios y ordenar que éstos sean depositados en una "Cuenta Única Notarial", tal como se ha reglamentado con instituciones del Estado como lo es la Rama Judicial, en este sentido se puede percibir una invasión de funciones, por parte del Legislador, puesto que la autonomía de la que goza el Circulo de Notarios y que la Constitución acorde a lo expresado por el constituyente primario, reconoció a *toda persona para administrar los recursos o ingresos propios que ha obtenido en ejercicio de una actividad lícita*.

Sobre el particular, la jurisprudencia y el mismo ordenamiento jurídico colombiano ha efectuado algunas precisiones⁴:

1. El legislador no tiene competencia para establecer una restricción -no permitida por la Carta- al libre ejercicio del derecho de propiedad de los Notarios respecto de los recursos propios que perciben, en tanto remuneración, por la función pública que ejercen; ello equivale a impedir la libre disposición de dichos dineros, ya que a los Notarios se les impone la carga de consignar sus propios ingresos en una Cuenta Única, y acceder a ellos únicamente después de cumplir con los requisitos impuestos por la norma. Adicionalmente, se impone a los Notarios la celebración forzosa de un contrato -de apertura de la Cuenta Única -, desconociendo los parámetros del libre mercado.

En últimas lo que creó el legislador con la ley demandada fue un régimen que constitucionalmente resulta repugnante: el de considerar a los notarios, de manera por

⁴ Secretaria del Senado de la Republica de Colombia. Relatoría. Diario Oficial No. 45.046 del veintisiete (27) de diciembre de dos mil dos (2002).

demás discriminatoria y peyorativa, 'menores de edad' que deben, por lo mismo, ser guiados y regulados en el manejo de sus propios recursos, con desconocimiento de su autonomía de gestión que implica la libre selección por el titular del medio por el cual administrará o dispondrá de ellos, sin que tal libertad pueda implicar la obligación de 'consignarlos' en una cuenta cualquiera y en cualquier caso, no puede bajo ningún supuesto significar la imposición de consignarlos en la 'Cuenta de la Notaría' creada por la ley.

Esta cuenta, cuya existencia a nombre de la Notaría satisface plenamente los mandatos constitucionales, no puede ser impuesta como medio obligatorio de administración de los ingresos de la Notaría que tienen por destinatario al Notario, puesto que "éstos, precisamente por estar destinados a la persona del notario ingresan o deben ingresar en su órbita patrimonial para su libre disposición, desde el momento mismo en que sean recibidos en la Notaría con tal destino".

2. Según lo ha expresado la Corte Constitucional, en particular en la sentencia T-240 de 1993 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz), la libertad de disposición patrimonial, entendida como libertad de contratación en sentido amplio o libertad negocial, forma parte del núcleo constitucionalmente protegido de la autonomía personal. Así mismo, ha establecido la jurisprudencia constitucional que en un mercado de libre competencia tal como el que prescribe el artículo 333 de la Constitución, la libertad contractual debe recibir protección constitucional y no puede ser, en consecuencia, objeto de restricciones indebidas que no consulten el bien común, bajo condiciones específicas que ha delimitado la Corte.

En esa medida, la norma acusada constituye una violación del artículo 333 Superior, así como del artículo 58 ibídem, ya que afecta la disposición autónoma de la propiedad de los Notarios por medio de la actividad negocial.

3. La norma acusada genera un efecto discriminatorio, ya que no existe ninguna justificación de interés o utilidad pública para restringir de esa manera la libertad de negociación de los Notarios; "por ello, la disposición demandada crea un desequilibrio frente a la igualdad de condiciones que debe informar el mercado de bienes y servicios frente a similares o iguales actividades, que se desarrollan con fundamento en la libertad económica cuyo ejercicio garantiza el Constituyente".

Es así, que se entiende la noción de invasión o sobrepaso de funciones por parte del Legislador Colombiano, pues las Disposiciones (Marco o cuadro), enuncian las competencias generales y residuales propias de dicha rama del poder público. Lo que llevaría a concebir una afectación al principio de legalidad y autonomía del cual toda autoridad debe mantenerse en el ejercicio de las actuaciones registradas por las autoridades; valga la redundancia, competentes.

A la postre, se concibe a la disposición jurídica a la que se formula acusación por desconocer otro principio que la misma ley contempla, acorde a la teoría del Derecho como institución reguladora de las relaciones acaecidas en la sociedad, existiendo el principio de unidad de materia establecido en el artículo 158 superior, puesto que el prefacio de ésta, expone la necesidad de concretar "normas en materia tributaria y penal del orden nacional y territorial y se dictan otras disposiciones", y el desarrollo de estas materias es uniforme a lo largo del compendio de la norma, guardando la excepción en el artículo 112, de la misma. Esto es motivo suficiente para expresar la falta de relación alguna con el articulado general contenidos allí.

3.1 Características de las actas de depósito

Tal como se ha expresado, los instrumentos notariales, son plasmados en actas, las cuales contienen los hechos, actos y demás conceptos que permiten diferenciarlos de las escrituras públicas y contratos, entre otras formas de concepción de la función notarial, con las cuales se busca corroborar, constatar e incluso cotejar su real contenido.

La función de las actas notariales se da como fruto de la percepción que el público (usuarios), le traen, siempre y cuando puedan identificarse como otros instrumentos distintivos de contratos, actos y negocios jurídicos en sede notarial.

Lo que deja al notario en una posición más provechosa para el correcto ejercicio de su función, pues no se debe limitar a dar fe de forma simple de los hechos que recibe, pues más allá de lo que este funcionario percibe por sus sentidos, pues la intervención notarial es mucho más amplia.

En el ordenamiento jurídico colombiano y en lo que respecta al derecho notarial, existen varios tipos de actas notariales, cuyo fin primigenio es conceptuar y plasmar todo lo necesario para dejar constancia del documento y/o instrumento que se desea formar.

Las actas de declaraciones hacen relación a los hechos que los usuarios y particulares desean plasmar (siempre y cuando se ajuste al ordenamiento jurídico), pues de ello surgirán las bases para realizar diferentes tipos de actos, negocios e incluso hechos jurídicos.

Por el ello el notario plasma las manifestaciones que dicha persona considera pertinentes para su trámite o instancia requerida

Por otra parte, están las actas de protocolización, que en ellas deben concurrir ciertos requisitos u elementos pertinentes para su concepción. Como lo es la imperiosa presencia de las partes, los hechos ocurridos y los actos a realizar, pues un elemento de estas declaraciones es la voluntad, lo cual se adiciona a las formalidades de identificación de las partes, su relación, y demás requisitos generales.

Es así, que existen también las actas de Depósitos ante Notario, las cuales permiten que el funcionario notarial, reciba, guarde y conserve (por un determinado tiempo), objetos, cosas, documentos e instrumentos y valores o cantidades de dinero o moneda representativa de algún país. Pues a él se le ha confiado dichos elementos con el principal objetivo de garantizar la consumación de actos y negocios jurídicos, como el caso del contrato de prenda, pues la custodia es un elemento a resaltar.

Actualmente el notario puede recibir incluso documentos informativos, pruebas por informe o elementos que por lo general representan un valor económico a su propietario. De igual forma se deben garantizar sus condiciones de guarda, las de restitución del objeto o cosa dado en depósito, previo examen del estado del mismo, donde se requiere verificar que lo depositado no esté en contra de la ley, es decir, sea un objeto lícito y tenga una causa igualmente lícita.

2. ASPECTOS DISCIPLINARIOS DE LOS NOTARIOS EN EL EJERCICIO DE LA FUNCION DEL DEPÓSITO NOTARIAL.

El Régimen Disciplinario de los Servidores Públicos se encuentra desarrollado en la Ley 734 de 2002 principalmente, puesto que, en otras disposiciones de superior e inferior nivel, tales como los tratados internacionales, la constitución política, leyes decretos y actos administrativos (circulares, infolios, conceptos), en donde se asignan facultades a los notarios.

Necesariamente es de revisión para analizar las conductas del Notario como Depositario. Iniciando es importante señalar que la titularidad del poder disciplinario radica en el Estado, tal como se encuentra consignado en su artículo 1 de la ley 734 de 2002⁵, la titularidad de la acción disciplinaria se encuentra en dirección o cabeza de la Procuraduría general de la Nación, las personerías, y en las oficinas de control interno disciplinario⁶.

5 Ley 734 de 2002, Artículo 1, Titularidad de la potestad disciplinaria. El Estado es el titular de la potestad disciplinaria.

6 Ley 734 de 2002, Artículo 2, Titularidad de la acción disciplinaria. Sin perjuicio del poder disciplinario preferente de la Procuraduría General de la Nación y de las Personerías Distritales y Municipales, corresponde a las oficinas

Para el caso de los servidores públicos de la rama judicial y de los Abogados, la competencia la asume el Consejo Superior de la Judicatura.

La Procuraduría General de la Nación, conserva el poder preferente⁷, que consiste en asumir directamente el proceso en cualquier etapa del proceso, a petición de parte o por discrecionalidad del Ministerio público.

Los Notarios en Colombia, tienen un régimen especial desde la misma constitución en su artículo 131⁸, En la ley 734 de 2002 en su Libro III del Régimen de los particulares en su Título II, Artículo 58 y 59⁹, La Superintendencia de Notariado y Registro, ejerce la titularidad de la acción disciplinaria, sin olvidar el poder preferente de la Procuraduría General de la Nación.

Los notarios responden por el incumplimiento de los deberes, el abuso o extralimitación de los derechos y funciones.

de control disciplinario interno y a los funcionarios con potestad disciplinaria de las ramas, órganos y entidades del Estado, conocer de los asuntos disciplinarios contra los servidores públicos de sus dependencias.

El titular de la acción disciplinaria en los eventos de los funcionarios judiciales es la jurisdicción disciplinaria.

La acción disciplinaria es independiente de cualquiera otra que pueda surgir de la comisión de la falta.

7 Ley 734 de 2002, Artículo 3º. Poder disciplinario preferente. La Procuraduría General de la Nación es titular del ejercicio preferente del poder disciplinario en cuyo desarrollo podrá iniciar, proseguir o remitir cualquier investigación o juzgamiento de competencia de los órganos de control disciplinario interno de las entidades públicas. Igualmente podrá asumir el proceso en segunda instancia.

En virtud de la misma potestad, mediante decisión motivada, de oficio o a petición de cualquier persona, podrá avocar el conocimiento de aquellos asuntos que se tramitan internamente en las demás dependencias del control disciplinario. También se procederá en la misma forma cuando se desprenda del conocimiento de un proceso.

La Procuraduría General de la Nación y el Consejo Superior de la Judicatura son competentes a prevención para conocer, hasta la terminación del proceso, de las faltas atribuidas a los funcionarios de la rama judicial, salvo los que tengan fuero constitucional.

Las personerías municipales y distritales tendrán frente a la administración poder disciplinario preferente.

8 Constitución Política de Colombia, Artículo 131. Compete a la ley la reglamentación del servicio público que prestan los notarios y registradores, la definición del régimen laboral para sus empleados y lo relativo a los aportes como tributación especial de las notarías, con destino a la administración de justicia.

El nombramiento de los notarios en propiedad se hará mediante concurso. Corresponde al gobierno la creación, supresión y fusión de los círculos de notariado y registro y la determinación del número de notarios y oficinas de registro.

9 Ley 734 de 2002, Artículo 58. Normas aplicables. El régimen disciplinario especial de los particulares, también se aplicará a los notarios y comprende el catálogo de faltas imputables a ellos, contempladas en este título.

Los principios rectores, los términos prescriptivos de la acción y de la sanción disciplinaria, al igual que el procedimiento, son los mismos consagrados en este código respecto de la competencia preferente.

Artículo 59. Órgano competente. El régimen especial para los notarios se aplica por la Superintendencia de Notariado y Registro como órgano de control especial con todos sus requisitos y consecuencias, sin perjuicio del poder preferente que podrá ejercer la Procuraduría General de la Nación.

Los notarios pueden actualizar faltas consideradas gravísima, las consignadas en el artículo 48 y consignadas en el artículo 60 y 61 de la Ley 734 de 2002¹⁰.

De las Obligaciones de los Notarios se pueden clasificar respecto a las instituciones a las que se debe cumplir:

- a) Superintendencia de Notariado y Registro.
- b) Fondo Cuenta Especial de Notariado.
- c) Impuestos Nacionales.

En cuanto a las sanciones los artículos 63, 64 y 65 de la ley 734 de 2002¹¹

10 Ley 734 de 2002, Artículo 60. Faltas de los notarios. Constituye falta disciplinaria grave y por lo tanto da lugar a la acción e imposición de la sanción correspondiente, el incumplimiento de los deberes, el abuso o extralimitación de los derechos y funciones.

Artículo 61. Faltas gravísimas de los notarios. Constituyen faltas imputables a los notarios, además de las contempladas en el **artículo 48** en que puedan incurrir en el ejercicio de su función:

1. Incumplir las obligaciones para con la Superintendencia de Notariado y Registro, Fondo Cuenta Especial de Notariado, la Administración de Impuestos Nacionales, las demás de carácter oficial y las Entidades de Seguridad o Previsión Social.
2. Ejercer la función por fuera del círculo notarial correspondiente o permitir que se rompa la unidad operativa de la función notarial, estableciendo sitios de trabajo en oficinas de usuarios y lugares diferentes de la notaría.
3. Dar uso indebido o aprovecharse en su favor o en el de terceros de dineros, bienes o efectos negociables que reciban de los usuarios del servicio, en depósito o para pagos con destinación específica.
4. La transgresión de las normas sobre inhabilidades, impedimentos, incompatibilidades y conflictos de intereses previstos en la Constitución, la ley y decretos.
5. Celebrar convenios o contratos con los usuarios o realizar conductas tendientes a establecer privilegios y preferencias ilegales en la prestación del servicio. Son preferencias ilegales, la omisión o inclusión defectuosa de los anexos ordenados por ley, según la naturaleza de cada contrato y el no dejar las constancias de ley cuando el acto o contrato contiene una causal de posible nulidad relativa o ineficacia.

Parágrafo. Las faltas gravísimas, sólo son sancionables a título de dolo o culpa

11 Ley 734 de 2002, Artículo 63. Sanciones. Los notarios estarán sometidos al siguiente régimen de sanciones:

1. Destitución para el caso de faltas gravísimas realizadas con dolo o culpa gravísima.
2. Suspensión en el ejercicio del cargo para las faltas graves realizadas con dolo o culpa y las gravísimas diferentes a las anteriores.

Mínimo 20 días (falta grave por Dolo o Culpa) – Máximo 12 meses (Falta Gravísima - Diferentes)

Multa para las faltas leves dolosas.

Artículo 64. Límite de las sanciones. La multa es una sanción de carácter pecuniario la cual no podrá ser inferior al valor de diez, ni superior al de 180 días de salario básico mensual establecido por el Gobierno Nacional.

La suspensión no será inferior a treinta días, ni superior a doce meses.

Artículo 65. Criterios para la graduación de la falta y la sanción. Además de los criterios para la graduación de la falta y la sanción consagrados para los servidores públicos, respecto de los notarios se tendrá en cuenta la gravedad de la falta, el resarcimiento del perjuicio causado, la situación económica del sancionado, la cuantía de la remuneración percibida por el servicio prestado y los antecedentes en el servicio y en materia disciplinaria.

En cuanto a la legalidad o descripción de las faltas el artículo 61 de la norma disciplinaria realiza un reenvío al artículo 48¹², disposición que describe las faltas gravísimas y graves según la literalidad del párrafo intermedio entre el numeral 48 y 49, es pertinente resaltar que el párrafo 4 no es citado con ocasión de la especialidad de la labor y de la falta, por corresponderle a los servidores públicos que ejerzan dirección, administración, control y vigilancia sobre las instituciones penitenciarias y carcelarias, las faltas a continuación son relacionadas con la función del notario como depositario.

En cuanto al Estatuto Notarial, la norma consigna un cumulo importante de elementos que permiten diferenciar y “tipificar” las acciones a tomar en los casos resulte la inminente acción u omisión de una falta disciplinaria¹³.

12 **Artículo 48. Faltas gravísimas.** Son faltas gravísimas las siguientes:

1. Realizar objetivamente una descripción típica consagrada en la ley como delito sancionable a título de dolo, cuando se cometa en razón, con ocasión o como consecuencia de la función o cargo, o abusando del mismo.
3. Dar lugar a que por culpa gravísima se extravíen, pierdan o dañen bienes del Estado o a cargo del mismo, o de empresas o instituciones en que este tenga parte o bienes de particulares cuya administración o custodia se le haya confiado por razón de sus funciones, en cuantía igual o superior a quinientos (500) salarios mínimos legales mensuales.
17. Actuar u omitir, a pesar de la existencia de causales de incompatibilidad, inhabilidad y conflicto de intereses, de acuerdo con las previsiones constitucionales y legales.
20. Autorizar u ordenar la utilización indebida, o utilizar indebidamente rentas que tienen destinación específica en la Constitución o en la ley.
26. No llevar en debida forma los libros de registro de la ejecución presupuestal de ingresos y gastos, ni los de contabilidad financiera.
45. Ejercer actividades o recibir beneficios de negocios incompatibles con el buen nombre y prestigio de la institución a la que pertenece.

Cuando la conducta no fuere reiterada conforme a la modalidad señalada, será calificada como grave.

49. Las demás conductas que en la Constitución o en la ley hayan sido previstas con sanción de remoción o destitución, o como causales de mala conducta.
50. Ejecutar por razón o con ocasión del cargo, en provecho suyo o de terceros, actos, acciones u operaciones o incurrir en omisiones tendientes a la evasión de impuestos, cualquiera que sea su naturaleza o denominación, o violar el régimen aduanero o cambiario.
51. Adquirir directamente o por interpuesta persona bienes que deban ser enajenados en razón de las funciones de su cargo, o hacer gestiones para que otros los adquieran.

Parágrafo 1º. Además de las faltas anteriores que resulten compatibles con su naturaleza, también serán faltas gravísimas para los funcionarios y empleados judiciales el incumplimiento de los deberes y la incursión en las prohibiciones contemplados en los artículos 153 numeral 21 y 154 numerales 8, 14, 15, 16 y 17 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia.

Parágrafo 5º. Las obligaciones contenidas en los numerales 23, 26 y 52 sólo originarán falta disciplinaria gravísima un año después de la entrada en vigencia de este Código. El incumplimiento de las disposiciones legales referidas a tales materias será sancionado conforme al numeral 1 del artículo 34 de este código.

13 Decreto 960 de 1970, TITULO VI. DE LA RESPONSABILIDAD DE LOS NOTARIOS, CAPITULO I. DE LA RESPONSABILIDAD EN EL EJERCICIO DE LA FUNCIÓN.

ARTICULO 195. RESPONSABILIDAD CIVIL Los Notarios son responsables civilmente de los daños y perjuicios que causen a los usuarios del servicio por culpa o dolo de la prestación del mismo.

ARTICULO 196. RESPONSABILIDAD CIVIL MONTO. Cuando se trate de irregularidades que le sean imputables, el Notario responderá de los daños causados siempre que aquellas sean subsanables a su costa por los medios y en los casos previstos en el presente Decreto.

ARTICULO 197. INDEMNIZACIÓN. La indemnización que tuviere que pagar el Notario por causas que aprovechen a otra persona, podrá ser repetida contra ésta hasta concurrencia del monto del provecho que reciba y si éste se hubiere producido con malicia o dolo de ella, el Notario será resarcido de todo perjuicio.

CAPITULO II. DE LAS FALTAS

ARTICULO 198. FALTAS DISCIPLINARIAS. Son conductas del Notario, que atentan la majestad, dignidad y eficacia del servicio notarial, y que acarrearán sanción disciplinaria:

1. Numeral INEXEQUIBLE
2. El reiterado incumplimiento de sus obligaciones civiles o comerciales.
3. Solicitar, recibir, ofrecer dádivas, agasajos, préstamos, regalos y cualquier clase de lucros, directa o indirectamente, en razón de su cargo o con ocasión de sus funciones.
4. Solicitar o fomentar publicidad, de cualquier clase, respecto de su persona o de sus actuaciones, sin perjuicio del derecho de rectificar o aclarar informaciones o comentarios relativos a ellas.
5. El empleo de propaganda de índole comercial o de incentivos de cualquier orden para estimular al público a demandar sus servicios.
6. Numeral INEXEQUIBLE
7. Negarse a prestar su ministerio sin causa justificativa.
8. Omitir el cumplimiento de los requisitos sustanciales en la prestación de sus servicios.
9. Dejar de asistir injustificadamente a la oficina, o cerrarla sin motivo legal, o limitar indebidamente las horas de despacho al público.
10. La afirmación maliciosa de hechos o circunstancias inexactas dentro del ejercicio de sus funciones.
11. El aprovechamiento personal o en favor de terceros de dineros o efectos negociables que reciba para el pago de impuestos o en depósito.
12. El cobro de derechos mayores o menores que los autorizados en el arancel vigente.
13. La renuencia a cumplir las orientaciones que la Vigilancia Notarial imparta dentro del ámbito de sus atribuciones, en lo relacionado con la prestación del servicio.
14. <Aparte tachado declarado INEXEQUIBLE><Numeral modificado por el artículo 7o. de la Ley 29 de 1973. El nuevo texto es el siguiente:> El incumplimiento de sus obligaciones para con la Superintendencia de Notariado y Registro, el Fondo Nacional del Notariado, ~~el Colegio de Notarios~~, sus empleados subalternos y las entidades de seguridad o previsión social.
15. La transgresión de las normas sobre prohibiciones, impedimentos e incompatibilidades consagradas en el presente estatuto.

CAPITULO III. DE LAS SANCIONES

ARTICULO 199. SANCIONES. Independientemente de las sanciones penales a que hubiere lugar, a los Notarios que incurran en las faltas enumeradas en el Capítulo precedente, se les aplicará según la gravedad de la infracción, los antecedentes y lo dispuesto expresamente en la Ley, una de estas sanciones:

1. Multa.
2. Suspensión.
3. Destitución.

ARTICULO 200. PROCESO DISCIPLINARIO. Cuando la falta, a juicio de la autoridad competente para el proceso disciplinario, no diere lugar a sanción, podrá aquella, de plano y por escrito, amonestar al infractor, previniéndole que una nueva falta le acarreará sanción.

ARTICULO 201. MULTAS. La multa consiste en la obligación de pagar al Tesoro Nacional una suma no menor de trescientos pesos ni mayor de cinco mil; se impondrá en caso de faltas leves, y se cobrará por jurisdicción coactiva.

Conclusiones

El Depósito Notarial, aunque conocido en el Derecho Civil, e incluso el Derecho Comercial, en materia de Derecho Notarial, no es utilizado conforme a las disposiciones jurídicas especiales para el mismo.

La estructura del Depósito en Materia Civil y Comercial, es oneroso, teniendo como puntual ejemplo en materia comercial el contrato de depósito (Parqueadero o aparcadero privado), contrario al Depósito notarial, que es gratuito, siendo este elemento una de las causas por las cuales, no se cumplen las disposiciones que lo reglamentan.

La normatividad que regula el Depósito Notarial en el derecho comercial resulta pertinente, pero complementándose con las formalidades del proceso o protocolo notarial, que organizaciones como el colegio de notarios en Colombia.

Se concluye que los comportamientos alrededor de las faltas cometidas por el no diligenciamiento de los requisitos del depósito notarial y de la pérdida del mismo, su actuar es juzgado como servidor público y por ende disciplinado por el Código Único Disciplinario, en su parte especial y por el Código penal Colombiano.

El depósito notarial es una figura del Derecho Notarial más utilizado de lo normal, uno de sus claros ejemplos, es cuando quien autoriza una escritura pública a parte de cancelar los derechos

ARTICULO 202. SUSPENSIÓN EN EL CARGO. La suspensión en el cargo hasta por seis meses, podrá imponerse frente a falta grave o a reincidencia en las Leyes, puede aparejar la exclusión de la carrera en la primera vez y necesariamente la producirá al repetirse dicha sanción.

ARTICULO 203. DESTITUCIÓN. La destitución se aplicará, como primera sanción, en caso de falta muy grave, y como consecuencia de varias faltas de otro orden, según su gravedad y reiteración.

ARTICULO 204. SANCIONES DISCIPLINARIAS. Las sanciones disciplinarias se aplicarán teniendo en cuenta la naturaleza de la falta, el grado de participación del Notario, y sus antecedentes en el servicio y en materia disciplinaria.

ARTICULO 205. APRECIACIÓN DE PRUEBAS. Las pruebas serán apreciadas conforme a las reglas de la sana crítica.

ARTICULO 206. PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN DISCIPLINARIA. La acción disciplinaria prescribirá en cinco años, contados desde el día en que se cometió el último acto constitutivo de la falta.

La iniciación del proceso interrumpe la prescripción.

La existencia de un proceso penal sobre los mismos hechos no da lugar a suspensión del trámite disciplinario.

ARTICULO 207. ACCIÓN DISCIPLINARIA. La acción disciplinaria y las sanciones procederán aun cuando el Notario haya hecho dejación del cargo.

Cuando la suspensión o la destitución no puedan hacerse efectiva por pérdida anterior del cargo se anotará en la hoja de vida del sancionado, para que surtan sus efectos como impedimento.

ARTICULO 208. DISCIPLINARIOS. El conocimiento de los asuntos disciplinarios corresponde a la Vigilancia Notarial

notariales, le entrega al notario y/o al funcionario delegado por este, los dineros que corresponden a la boleta fiscal, el cual es un tributo de índole departamental, y los derechos registrales correspondientes a la Superintendencia de Notariado y Registro, este depósito debe contener formalidades ya desarrolladas dentro del presente artículo, con el fin de evitar pérdida del depósito, en este caso de los dineros entregados al funcionario notarial. En caso de actualizarse la conducta en la cual se configura la pérdida del depósito el funcionario transgrede o vulnera el Estatuto Disciplinario del Servidor Público y la normatividad penal.

Referencias bibliográficas

- Decreto 960 De 1970. (Junio 20). Diario Oficial No. 33.118 Del 5 De Agosto De 1970. *“Por El Cual Se Expide El Estatuto Del Notariado”*.
- Ley 734 De 2002. (Febrero 5). Diario Oficial No. 44.708 De 13 De Febrero De 2002. *“Por La Cual Se Expide El Código Disciplinario Único”*.
- Consejo De Estado. Sala De Lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A. Bogotá, D.C., Veinte (20) De Mayo De Dos Mil Trece (2013). Consejero Ponente: Mauricio Fajardo Gómez. Radicación Número: 25000-23-26-000-2010-03126-01(Ap.)
- Consejo De Estado. Sala De Lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B. Consejero Ponente: Gerardo Arenas Monsalve. Bogotá D.C., Ocho (8) De Agosto De Dos Mil Doce (2012). Radicación Número: 25000-23-25-000-2002-12829-03(1748-07).
- Resolución N° 0641 del 23 de Enero de 2015. *“por medio de la cual se reajustan las tarifas de los derechos por concepto del ejercicio de la función notarial”*. Superintendencia de Notariado y Registro. Ministerio de Justicia y del Derecho. República de Colombia.
- Circular N° 101 de la Superintendencia de Notariado y Registro, del 09 de Octubre de 2003, *“por medio de la cual se reglamentan los Depósitos Notariales para atender los gastos causados por la inscripción de copias electrónicas de escrituras públicas en el Registro Mercantil, solicitud de certificados de los notarios en el mencionado registro”*. República de Colombia.
- Ovalles Rodríguez, F. (2015). Reflexiones sobre los criterios aplicados para determinar la gravedad o levedad de las faltas disciplinarias en el derecho disciplinario colombiano. *Revista Academia & Derecho*, 6(11), 227-258.