Rama Judicial del Poder Publico
Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo del Atlántico
JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO ORAL DE BARRANQUILLA

Barranquilla D.E.I.P., veintitrés (23) de agosto de dos mil veintiuno (2021)

Radicado	08-001-33-33-001-2021-00163-00
Acción	POPULAR.
Demandante	ALEX FERMIN RESTREPO MARTINEZ y ROBINSON ALFONSO LARIOS GIRALDO
Demandado	NOTARIA CUARTA DEL CIRCULO DE BARRANQUILLA
Juez	GUILLERMO ALONSO ARÉVALO GAITAN

FALTA DE JURISDICCION

Encontrándose el expediente de la referencia para avocar el conocimiento de la acción popular, y una vez revisado detalladamente el material probatorio allegado al plenario, considera este operador judicial que resulta pertinente establecer si este Juzgado ostenta la jurisdicción para conocer el objeto de estudio.

ANTECEDENTES.

Los señores ALEX FERMIN RESTREPO MARTINEZ y ROBINSON ALFONSO LARIOS GIRALDO, actuando en nombre propio, promueven acción de popular, consagrada en el artículo 88 de la Constitución Política, desarrollado por la Ley 472 de 1998, en contra de la NOTARIA CUARTA DEL CIRCULO DE BARRANQUILLA., solicitando la protección de los derechos colectivos establecidos en Declaración de los Derechos Humanos de 1948; Declaración de los derechos de las personas con limitación, aprobada mediante la Ley 1346 de 2009; Declaración de Sund Berg de Torremolinos, Unesco 1981; la Declaración de las Naciones Unidas concerniente a las personas con limitación de 1983; Constitución política de Colombia, artículos 1, 2, 13, 47, 72; Ley 361 de 1997, artículos 1, 2, 3, 4, 43, 44, 45, 46, 47, 48, 50, 52, 53, 54, 55; Ley 472 de 1998, artículo 4, literales f, h, j, m, y n; Ley 982 de 2005, artículo 1 numeral 3, y artículos 5, 8, 10, 15; Norma Técnica de Calidad para el Sector Público NTCGP 1000:2009, concordante con la Ley 872 de 2003, y NTC 6047:2013; Ley 1480 de 2011, Estatuto del Consumidor, artículos 1, 2, 3 numeral 1.3, 4, 5 numeral 3; Leyes 1618 y 1680 de 2013; e Instrucción Administrativa Conjunta No. 05 del 08 de agosto de 2008 emanada de Superintendencia de Notariado y Registro, entre otras, de las personas en situación de discapacidad que presentan hipoacusia o sordoceguera -Ley 982 de 2005- en los modos circunstanciales en que cumple, presta y materializa la función pública o función administrativa y servicios públicos que tiene a su cargo.

Solicitan se ordene a la NOTARIA CUARTA DEL CIRCULO DE BARRANQUILLA:

> a) Garantizar, instalar, y contratar programas de atención al cliente, y el servicio de intérprete y guía intérprete para las personas sordas y sordociegas que lo requieran, de manera directa o mediante convenios con organismos que ofrezcan tal servicio.
>
> b) Instalar la señalética, conforme lo indica la Norma Técnica Colombiana NTC 4144, visual, táctil, audible, en la ubicación y dimensiones dispuestas para ello, teniendo en cuenta, la norma ISO TR 7239.
>
> c) Tener e instalar el *Hardware* y *software* necesarios para lectura de textos y cualquier interacción puedan requerir las personas objeto de protección. Esta medida incluye, pero no se limita, a pantallas para la entrega de información en lenguaje de señas.
>
> d) Fijar en lugar visible la información correspondiente, con plena identificación del lugar en el que podrán ser atendidas las personas sordas y sordociegas, de conformidad con lo establecido en el artículo 8 y 15 de la Ley 982 de 2005.
>
> e) Diseñar, implementar y financiar todos los ajustes razonables que sean necesarios para cumplir con los fines del artículo 9° de la Ley 1346 de 2009; y los demás que contribuyan de manera real, eficaz y eficiente en la conservación y preservación del patrimonio pluricultural de la nación y su derecho fundamental a tener y adquirir un lenguaje (ley 982 de 2005) y a una inclusión real y efectiva.

f) Garantizar que las anteriores medidas estén disponibles de forma permanente y en todo momento de los horarios de servicio, en cada día que realiza atención al público. Y realizar así mismo las adecuaciones necesarias para aquellos servicios que se presten de manera virtual y digital, de forma que se garantice el acceso a los mismos para las personas con discapacidad que se pretende proteger con esta acción popular."

CONSIDERACIONES.

Sea lo primero advertir, que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 131 de la Constitución Política de Colombia, a la actividad notarial y registral se le otorga el carácter de servicio público, por entrañar en su desarrollo el ejercicio de una función pública por parte de los notarios; de igual forma, la Corte Constitucional, en sentencia C-181 de 1997, puntualizó sobre la naturaleza del servicio notarial, lo siguiente:

"(...) 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 lo cual la Corte no ha hallado motivos de inconstitucionalidad. Ahora bien, 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 de la calidad de vida de la población y de garantizar el cumplimiento de los deberes sociales de los particulares (artículos 365, 366 y 2 de la C.P.). Las decisiones que adopten los notarios pueden ser debatidas ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo y, además, los artículos 195 y siguientes del decreto 960 de 1970 aluden a la responsabilidad civil en la que pueden incurrir siempre que causen daños y perjuicios a los usuarios del servicio por culpa o dolo en la prestación del mismo."

De igual forma, la Corte Constitucional, en sentencia C -741 del 2 de diciembre de 1998, sostuvo:

"El servicio notarial como función pública.

3- El servicio notarial implica, conforme lo señala una de las disposiciones acusadas, el ejercicio de la fe notarial, por cuanto el notario otorga autenticidad a las declaraciones que son emitidas ante él y da plena fe de los hechos que él ha podido percibir en el ejercicio de sus atribuciones.

Esta finalidad básica del servicio notarial pone en evidencia que los notarios •no desarrollan únicamente un servicio público, como podría ser el transporte o el suministro de electricidad, sino que ejercen una actividad, que si bien es distinta de las funciones estatales clásicas, a saber, la legislativa, la ejecutiva y la judicial, no puede ser calificada sino como una verdadera función pública. 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 de notariado, esencialmente en virtud de una delegación de una competencia propiamente estatal, que es claramente de interés general.

Esta función es en principio estatal, ya que el notario puede atribuir autenticidad a determinados documentos y dar fe de ciertos hechos con plenos efectos legales únicamente porque ha sido investido por el Estado de la autoridad para desarrollar esa función.

(…)

Esta función de dar fe es además claramente de interés general por cuanto establece una presunción de veracidad sobre los documentos y los hechos certificados por el notario, con lo cual permite un mejor desarrollo de la cooperación social entre las personas, en la medida en que incrementa la seguridad jurídica en el desenvolvimiento de los contratos y de las distintas actividades sociales. (...)

(...) El Consejo de Estado y esta Corte Constitucional han reconocido también que la función notarial es, por su trascendencia y en la medida en que se desarrolla con fundamento en prerrogativas estatales, esencialmente pública. Así, según el Consejo de Estado, "la función que desarrollan los notarios es por esencia una función pública, como que son éstos depositarios de la fe pública. Se trata

de uno de los servicios públicos conocidos o nominados como de la esencia el Estado". En el mismo sentido, esta Corte Constitucional ha señalado, en numerosas oportunidades, que la función notarial es pública, a tal punto que "los notarios en el cumplimiento de sus labores relacionadas con la fe pública (sic) les asiste el carácter de autoridades", ya que en el ejercicio de esas atribuciones ocupan la posición de la autoridad estatal y gozan por consiguiente de las prerrogativas del poder público".

5. En el ordenamiento colombiano, es indudable entonces que la función notarial es pública, por lo cual el actor yerra al intentar calificar el notariado como un simple servicio público, que no implica el ejercicio de una función pública. Así, es cierto que el artículo 131 de la Carta actual y el artículo 188 de la Constitución derogada definen literalmente la función notarial como un servicio público, pero ello no significa que los notarios no ejerzan una función pública, ya que no se puede establecer una oposición rígida entre los conceptos de "servicio público" y de "función pública", como si se tratara de términos excluyentes y contradictorios. Así es obvio que estas categorías tienen significados distintos, por lo cual una actividad como el suministro de luz, puede ser un servicio público sin ser el desarrollo de una función pública. Sin embargo, que una labor sea definida por la ley o por la Carta como un servicio público, en manera alguna excluye que esa misma actividad pueda ser también el desarrollo de una función pública. Por ejemplo, el artículo 58 de la Constitución derogada definía la administración de justicia como un servicio público; sin embargo, nadie le negaba por tal razón el carácter de función pública a ese servicio, pues impartir justicia es un típico ejercicio de prerrogativas estatales. En el mismo sentido, la sentencia C-037 de 1996 de esta Corporación declaró la exequibilidad del mandato contenido en el artículo 125 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, según el cual "la administración de justicia es un servicio público esencial", sin que esto significara en manera alguna, un cuestionamiento de la naturaleza de la justicia como función pública ya que ésta es un desarrollo de uno de los cometidos más importantes que corresponden al Estado, como explícitamente lo reconoce esa misma sentencia.

6. Conforme a lo anterior, la Corte concluye que el servicio notarial es no sólo un servicio público sino que también es desarrollo de una función pública, con lo cual la demanda pierde gran parte de sus fundamentos, pues los cargos del actor reposan en gran medida en la afirmación según la cual el notariado no es el desarrollo de una función pública, por tratarse de un servicio público. (...)"

Por su parte, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, en sentencia del 08 de agosto de 2012[1], ha señalado sobre la actividad notarial y el carácter del notario, lo siguiente:

"(...)En efecto, debe decirse que no fue el querer del constituyente de 1991 establecer una cláusula cerrada en lo que se refiere al ejercicio de la función pública, sino que el texto constitucional de 1991 advirtiendo la multiplicidad de actividades que un Estado social y democrático de derecho debe desarrollar para satisfacer sus fines esenciales y para asegurar el cumplimiento de sus deberes sociales y los de los **asociados, previó la necesidad de poder contar con la colaboración de los particulares para el desarrollo de algunas actividades que entrañaran el ejercicio de función pública**.

Lo anterior, constituye el motivo por el cual el constituyente de 1991, estableció la posibilidad de que los particulares pudieran desempeñar temporalmente funciones públicas, en los precisos términos del inciso final del artículo 123 ibídem, "La ley determinará el régimen aplicable a los particulares que temporalmente desempeñen funciones públicas y regulará su ejercicio." y que además contaran con la posibilidad de ejercer funciones administrativas conforme lo dispuso el inciso segundo del artículo 210 de la Constitución Política, "Los particulares pueden cumplir funciones administrativas en las condiciones que señale la ley."

Bajo estos supuestos, debe decirse que si bien la actividad notarial es un servicio público cuyo desarrollo entraña el ejercicio de función pública, por parte de los notarios, actividad en la que se advierten elementos coincidentes con la naturaleza del empleado público vinculado mediante una relación legal y reglamentaria, como son el hecho de que sus funciones estén previstas en la ley; que cuenten con un sistema de carrera el cual permite el acceso al ejercicio del cargo, mediante el nombramiento y la posesión, y que estén sujetos a un régimen de

[1] Consejo de Estado, Sección Segunda, Sentencia del 8 de agosto de 2012, Radicación No. 25000-23-25-000-2002-12829-03(1748-07), C.P. Gerardo Arenas Monsalve.

inhabilidades e incompatibilidades, ello por sí sólo no le atribuye la categoría de servidores públicos, empleados públicos, en estricto sentido, toda vez que son más los elementos propios de la actividad notarial, que le atribuyen un carácter especialísimo y distinto frente al empleado público tradicional.

Si bien las normas legales que regulan **la actividad notarial son en su mayoría anteriores a la Constitución Política de 1991, una lectura de las mismas a la luz de la Carta vigente, permite advertir que a diferencia del empleado público que se vincula a la administración mediante una relación legal y reglamentaria, los notarios gozan de un alto grado de autonomía, y son sujetos de unas obligaciones especiales**, que les permite en primer lugar, de acuerdo con los artículos 2, 3 y 4 de la Ley 29 de 1973, crear los empleos que requieran para el eficaz funcionamiento de las oficinas a su cargo; gozar de una remuneración constituida por las sumas de dinero que reciben por la prestación de sus servicios de conformidad con las tarifas legales, y el deber de pagar las asignaciones de sus empleados subalternos con cargo a los recursos que reciban de los usuarios por concepto de los derechos notariales autorizados por la ley.

(…) A lo anterior se suma, el **hecho de que los ingresos provenientes de la actividad notarial, no constituyen fondos públicos, en tanto la ley no les otorga tal carácter y porque tampoco ingresan al presupuesto general de la Nación, lo que hace que dichos recursos no estén sujetos a la vigilancia y control que ejerce la Contraloría General de la República sobre los dineros que integran el patrimonio público**.

Teniendo en cuenta **lo expuesto, puede estimarse que la actividad que desarrollan los notarios goza de unas particularidades que permiten diferenciarla claramente de la actividad desplegada por un servidor público, vinculado a la administración mediante una relación legal y reglamentaria, en tanto como quedó visto, los primeros son sujetos de unas obligaciones especiales en materia tributaria, producto de la actividad notarial y registra', del mismo modo que cuentan con la posibilidad de crear empleos en sus respectivas notarias y, así como la responsabilidad de pagar las asignaciones de sus subalternos y del mantenimiento de los servicios, todo ello con cargo directo a los dineros que por concepto de derechos notariales perciben, en el marco de una autonomía respecto de la administración**.

Así las cosas, se reitera que si bien no hay duda que la actividad notarial, constituye un servicio público, que implica el ejercicio de función pública por disposición de la Constitución Política, artículo 131, actividad que debe decirse reviste una especial importancia para preservar la seguridad y la paz social, en la medida en que contribuye a dar fe a los negocios celebrados entre particulares, y en no pocas ocasiones dentro de las actuaciones que surten estos ante la administración, tales circunstancias no convierten a los notarios en servidores públicos dado que, resulta evidente, que ellos no cuentan con una vinculación laboral directa y subordinada a la administración, a más de que en el desarrollo del giro ordinario de sus actividades son sujetos de obligaciones y deberes especiales, de los cuales ningún otro servidor del Estado es sujeto, como quedó visto en precedencia.

Advierte la Sala que, las particularidades especiales de que goza el ejercicio de la actividad notarial, apartan a los notarios de la noción genérica de servidores públicos y, por el contrario, los aproxima a lo que la técnica de la administración pública ha denominado descentralización por colaboración, mediante la cual el Estado aprovecha la capacidad organizativa con que cuenta un particular, para garantizar la efectividad en el desarrollo de la función pública, esto es, en la prestación de determinado servicio.

En este punto la Sala se permite precisar, que bajo el esquema actual que rige la actividad notarial y registral en Colombia, el Estado descentraliza la función de dar fe y del registro de determinados actos jurídicos en los particulares, con fundamento en lo dispuesto en los artículos 123 y 210 de la Constitución Política, para que estos con observancia de sus obligaciones, deberes, autonomía, medios e infraestructura cumplan eficazmente dicha tarea.

En relación con la naturaleza jurídica de los notarios, la Corte Constitucional tradicionalmente ha sostenido que los notarios carecen de la calidad de servidores públicos, como puede observarse en la sentencia C-1212 de 21 de noviembre de 2001, Magistrado Ponente Jaime Araujo Rentería, en la cual se precisó lo siguiente:

"**4. Naturaleza jurídica del cargo de notario y la función notarial**

"La Constitución Política, en su artículo 131, confiere al legislador la reglamentación del "servicio público" que prestan los notarios y el régimen laboral aplicable a sus empleados. En el decreto 2163 de 1970, así como en las leyes 29 de 1973 y 588 de 2000, se consagra que "el notariado es un servicio público que se presta por los notarios y que implica el ejercicio de la fe pública o notarial". La Corte ya ha precisado que la prestación de dicho servicio apareja el cumplimiento de una función pública, en los siguientes términos:

"...los notarios no desarrollan únicamente un servicio público, como podría ser el transporte o el suministro de electricidad, sino que ejercen una actividad, que si bien es distinta de las funciones estatales clásicas, a saber, la legislativa, la ejecutiva y la judicial, no puede ser calificada sino como una verdadera función pública. 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 de notariado, esencialmente en virtud de una delegación de una competencia propiamente estatal, que es claramente de interés general. (...)

Esta función de dar fe es además claramente de interés general por cuanto establece una presunción de veracidad sobre los documentos y los hechos certificados por el notario, con lo cual permite un mejor desarrollo de la cooperación social entre las personas, en la medida en que incrementa la seguridad jurídica en el desenvolvimiento de los contratos y de las distintas actividades sociales..."

Los notarios no son, en sentido subjetivo, servidores públicos, así objetivamente ejerzan la función de dar fe pública de los actos que requieren de su intervención. Son, en cambio, particulares que prestan en forma permanente la función pública notarial, bajo la figura de la descentralización por colaboración, de conformidad con los artículos 123 inciso final, 210 inciso segundo, y 365 inciso segundo, de la Carta Política. (...).".

Teniendo en cuenta lo expuesto en precedencia, existen serios argumentos para estimar que los notarios como sujetos depositarios de la fe pública, y en consecuencia encargados de declarar la autenticidad de determinados documentos y hechos, conocidos dentro del giro ordinario de su actividad, no gozan de la condición de servidores públicos en tanto, se repite el hecho de que no exista el típico vínculo laboral con el Estado, mediante una relación legal y reglamentaria, sumado a las obligaciones y deberes especiales que gobierna dicha actividad, los sitúa en el plano de particulares que mediante la técnica de la descentralización por colaboración, prevista por el Constituyente de 1991, colaboran en la prestación de un servicio sin que ello implique la existencia de un vínculo contractual o legal que permita inferir una relación de tipo laboral directa con la administración." (Subrayado y negrita fuera de texto).

De los apartes jurisprudenciales expuestos en precedencia, se tiene que el servicio notarial constituye un servicio público, que involucra el ejercicio de una función pública, sin que ello categorice a los notarios, en servidores públicos, toda vez que los ingresos y el ejercicio de la actividad notarial, se desarrolla por virtud de la descentralización por colaboración, que permite al Estado favorecerse de la capacidad organizativa con que cuenta un particular, para garantizar la efectividad en el desarrollo de la función pública de prestar el servicio de dar fe pública, de manera que el hecho que se ejerza un servicio público no implica el que la Notaría sea un sujeto de derecho público, que pueda ser llamado a responder como un organismo administrativo al desarrollar este tipo de funciones, al igual que tampoco puede considerarse que, por las falencias en la infraestructura del lugar donde se desempeña el servicio público, se está en presencia de un asunto de conocimiento de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

Recuérdese que el artículo 104 de la Ley 1437 de 2011, prevé que la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo está instituida para conocer de las controversias y litigios originados en actos, contratos, hechos, omisiones y operaciones, sujetos al derecho administrativo, en los que estén involucradas las entidades públicas, o los particulares cuando ejerzan función administrativa; así mismo, señala esta norma que son de conocimiento de ésta jurisdicción, en materia laboral y de seguridad social, los procesos "relativos a la relación legal y reglamentaría entre los servidores públicos y el Estado, y la seguridad social de los mismos, cuando dicho régimen esté administrado por una persona de derecho público".

Lo anterior quiere decir, que la Jurisdicción Contencioso Administrativa conoce únicamente de aquellos procesos judiciales relativos a las acciones u omisiones que se realicen en ejercicio de una actividad pública, bien sea por entidades públicas o particulares investidos de funciones administrativas, sin que ello implique que la falta de contratación de servicios, personal, instalación de señalización, software y hardware y demás adecuaciones necesarias para prestar sus servicios de manera física y virtual a las personas sordas, ciegas y sordociegas sean de conocimiento de esta jurisdicción.

No obstante lo anterior hay que tener en cuenta que los artículos 15 y 16 de la Ley 472 de 1998, consagran que está Jurisdicción, conocerá de los procesos que se susciten con ocasión del ejercicio de las acciones populares originadas en actos, acciones y omisiones de las entidades públicas y de las personas privadas que desempeñen funciones administrativas; y, en los demás casos, conocerá la Jurisdicción Ordinaria Civil, es decir, cuando se dirija contra particulares, como ocurre en el sub judice.

Así las cosas de conformidad con lo expuesto se tiene, que como en el presente asunto se pretende que se adopten las medidas y condiciones necesarias para la atención de las personas sordas, ciegas y sordociegas en las instalaciones donde funciona la Notaria Cuarta del Circulo de Barranquilla, que es un bien de propiedad de la Notaria, es decir, de carácter privado, cuya naturaleza no muta por el hecho de ser el lugar donde se presta un servicio público, es claro que no se encuentra dentro del ámbito de conocimiento de esta jurisdicción.

Si bien, la Sala Jurisdiccional disciplinaria en el ámbito de su competencia, al desatar un conflicto de jurisdicciones dispuso en la Providencia nº 11001010200020110028500 **del 2 de Marzo de 2011**, M. P. DR. PEDRO ALONSO SANABRIA BUITRAGO, aprobada según A. No. 21 de la misma fecha, con referencia: CONFLICTO NEGATIVO JURISDICCIONES ENTRE EL JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO DE IBAGUÉ Y EL JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE MELGAR, lo adjudicó a la jurisdicción contenciosa, esa misma corporación dentro de su competencia en su momento histórico, en un conflicto de similar naturaleza pero en época reciente, 2019, lo adjudicó a la jurisdicción civil.

La primera postura: (marzo 2 de 2011)

> "LA SOLUCIÓN.
>
> De entrada y frente a la presentación del diligenciamiento, advierte esta Sala que la competencia para conocer del presente asunto, está en cabeza de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, con fundamento en los siguientes argumentos:
>
> En primer término, debe establecerse que la acción popular es el mecanismo de protección de los derechos e intereses colectivos y difusos, son éstos los relacionados con ambiente sano, moralidad administrativa, espacio público, patrimonio cultural, seguridad y salubridad públicas, servicios públicos, consumidores y usuarios, libre competencia económica, etc., consagrado como medio procesal en el artículo 88 de la Constitución Política y desarrollado por la ley, para la salvaguardia de los intereses de la colectividad y se ejerce para evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, vulneración o agravio sobre los mismos, o restituir las cosas a su estado anterior cuando fuera posible.
>
> "Art. 88. La ley regulará las acciones populares para la protección de los derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y la salubridad pública, la moral administrativa, el ambiente, la libre competencia económica y otros de similar naturaleza que se definen en ella.
>
> También regulará las acciones originadas en los daños ocasionados a un número plural de personas, sin perjuicio de las correspondientes acciones particulares.
>
> Así mismo, definirá los casos de responsabilidad civil objetiva por el daño inferido a los derechos e intereses colectivos."
>
> Las acciones populares podrán ser interpuestas por toda persona natural o jurídica, por organizaciones gubernamentales, populares, cívicas o de índole similar, igualmente por entidades públicas que cumplan funciones de control, intervención o vigilancia, siempre que la amenaza o

vulneración a los derechos e intereses colectivos no se haya originado en su acción u omisión: por el Procurador General de la Nación, el Defensor del Pueblo y los Personeros Distritales y Municipales, en lo relacionado con su competencia y los Alcaldes y demás servidores públicos, que por razón de sus funciones deban promover la protección y defensa de estos derechos e intereses.

En el sub examine se busca el amparo de un derecho colectivo orientado a la protección y preservación de los niveles de calidad de vida de los usuarios de la Notaría Única del Círculo de Melgar (Tolima), presuntamente **vulnerados por la inexistencia de las adecuaciones necesarias para la movilidad de personas discapacitadas y/o disminuidos en su motricidad, por lo que se pretende que las accionadas realicen las adecuaciones pertinentes para posibilitar la protección de la libre locomoción de las personas arriba mencionadas y que utilizan el servicio de la Notaría, procurando se garantice un acceso y un tránsito fácil.**

Ahora bien, el artículo 15 de la Ley 472 de 1998 expresamente adjudica la competencia a la jurisdicción contenciosa administrativa de aquellos casos suscitados "(…) con ocasión del ejercicio de las acciones populares originadas en actos, acciones u omisiones de las entidades públicas y de las personas privadas que desempeñen funciones administrativas (…) En los demás casos, conocerá la jurisdicción ordinaria civil." (Subrayas de esta Sala).

Pero, además, debe tenerse en cuenta el factor subjetivo, el cual es determinante para establecer la competencia, es decir la determinación de la naturaleza de la persona a la cual se le endilga ser vulneradora del derecho que se dice está siendo conculcado. Al respecto en sentencia C-215 de 1999, la Corte Constitucional sostuvo:

"Resulta fundado y razonable que el legislador haya determinado que las jurisdicciones contenciosas administrativa y la civil ordinaria sean las competentes para conocer y tramitar tanto las acciones populares como las de grupo. En tal virtud, cuando la norma acusada señala cuales procesos son de competencia de una u otra jurisdicción, lo hace teniendo en cuenta la naturaleza de la función desarrollada por la persona u funcionario que produjo u ocasionó el daño al interés o derecho colectivo. Además, la distribución de competencias que el legislador hace entre las dos jurisdicciones tiene sustento en el factor subjetivo, ya que se violaría el debido proceso si se descociera la naturaleza jurídica de los autores del perjuicio, pues en algunos casos éstos serán particulares, y en otros, personas públicas y privadas con funciones administrativas, las causantes de los hechos dañosos a los derechos e intereses colectivos."

En el asunto que ocupa la atención de la Sala, la demanda está dirigida contra una Notaría, siendo los servicios que éstas prestan catalogados por la Corte Constitucional en la sentencia C-741 de 1998, como de "función pública", al respecto se dijo en dicha providencia:

"El servicio notarial implica, conforme lo señala una de las disposiciones acusadas, el ejercicio de la fe notarial, por cuanto el notario otorga autenticidad a las declaraciones que son emitidas ante él y da plena fe de los hechos que él ha podido percibir en el ejercicio de sus atribuciones.

Esta finalidad básica del servicio notarial pone en evidencia que los notarios no desarrollan un servicio público, como podría ser el transporte o el suministro de electricidad, sino que ejercen una actividad, que, si bien es distinta de las funciones estatales clásicas, a saber, la legislativa, la ejecutiva y la judicial, no puede ser calificada sino como una verdadera función pública. 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 de notariado, esencialmente en virtud de una delegación de una competencia propiamente estatal, es claramente de interés general.

Esta función es un principio estatal, ya que el notario puede atribuir autenticidad a determinados documentos y dar fe de ciertos hechos con plenos efectos legales únicamente porque ha sido investido por el Estado de la autoridad para desarrollar esa función (…) Esta función de dar fe es además claramente de interés general por cuanto establece una presunción de veracidad sobre los documentos y los hechos certificados por el notario (…).

Conforme a lo anterior, la doctrina y la jurisprudencia, tanto nacional como internacional, coinciden en afirmar que la función notarial, en los países que han acogido el llamado sistema latino, no constituye únicamente un servicio público, sino que configura una función pública".

Así entonces, se puede afirmar que la fe pública es una prerrogativa del Estado, pero delegada en los Notarios, quienes, si bien son personas particulares, desarrollan una función pública. Ahora bien, es necesario distinguir entre función pública y servicio público, pues aunque en el artículo 1º de la Ley 29 de 1973 se precisa que "el Notariado es un servicio público que se presta por los Notarios e implica el ejercicio de la fe notarial.", ello no significa que el ejercicio del notariado no sea una verdadera función administrativa[1], que es una modalidad de la función pública, es decir que ésta es el género, y entre sus especies encontramos la función ejecutiva (administrativa), la legislativa y la judicial.

Al respecto el Consejo de Estado, en providencia del 5 de agosto de 1999, radicado ACU-798, precisó:

"En el marco conceptual expuesto, si bien el transporte público de pasajeros por carretera constituye un servicio público esencial, tal como lo define inclusive expresamente el artículo 5º de la Ley 336 de 1996, significa que se trata de la satisfacción de una necesidad de interés general a cargo de particulares, sujeta en su desarrollo a la prelación del interés general sobre el particular, especialmente en cuanto a la garantía del servicio y a la protección de los usuarios, de conformidad con los derechos y obligaciones que para el efecto señala la ley y el reglamento, bajo la vigilancia e inspección del Estado. Pero la prestación de dicho servicio no implica el ejercicio de la función pública, en cuanto no corresponde al ejercicio de competencias atribuida a órganos y servidores del Estado. Sobre el particular, la doctrina inclusive tiene precisada la diferencia existente entre función pública y servicio público, que, si bien son dos figuras próximas en el ámbito del derecho público, cada una de ellas posee su propia caracterización y tipificación que las diferencia entre sí, "esta distinción procede de la doctrina italiana y fue elaborada frente a la pretensión inicial de que < toda tarea administrativa es constitutiva de servicios públicos > hoy ya desechada. No obstante, puede decirse que la función pública participa en todo caso del poder del Estado, y que es de carácter siempre jurídico, mientras que el servicio público es de carácter material y técnico y en muchas de sus manifestaciones no puede utilizar el poder público."

Así las cosas, se debe diferenciar igualmente entre la función notarial y la función del notario, resaltando que la primera hace referencia al servicio público, mientras que la segunda lo hace respecto de la función pública que despliega el particular; esa así, que en reiterada jurisprudencia la Corte Constitucional, se ha referido a la naturaleza jurídica de la función notarial y del notario, indicando que "los notarios no son, en sentido subjetivo, servidores públicos, así objetivamente ejerzan la función de dar fe pública de los actos que requieren de su intervención. **Son, en cambio, particulares que prestan en forma permanente la función pública notarial, bajo la figura de la descentralización por colaboración [2]". Es así, que en torno a los anteriores planteamientos la Corte Constitucional desarrolló algunas notas distintivas que caracterizan la actividad notarial, tales como ser "(i) un servicio público, (ii) de carácter testimonial, (iii) que apareja el ejercicio de una función pública, (iv) a cargo normalmente de los particulares, en desarrollo del principio de descentralización por colaboración y (v) a los que otorga, la condición de autoridades." [3]**

De tal modo, a no dudarlo, la función que se presta por los notarios tiene el carácter de pública en una de su especies: la administrativa, pues sus funciones no son materiales o técnicas, sino que tienen el carácter eminentemente jurídico que dimana del Estado, y que éste lo delegó a los notarios, para que en nombre de éste sea el depositario de la fe pública, desarrollándola, esencialmente en virtud de una delegación de competencia propiamente estatal, claramente de interés general.

Entonces, en desarrollo de lo antes expuesto, esta Colegiatura observa un posible impedimento al acceso que por derecho tiene todo ciudadano, en este caso las personas discapacitadas y/o disminuidas en su motricidad, a la asistencia de la función pública que el Estado a encargado en cabeza de los notarios, y al tenor de lo establecido en el artículo 15 de la Ley 472 antes transcrito, sobreviene que es la jurisdicción contencioso administrativa la competente para conocer de la acción popular incoada contra la Notaría Única del Círculo de

Melgar (Tolima), en tanto la distribución de competencias que el legislador efectuó entre las dos jurisdicciones tiene sustento en el factor subjetivo, luego se violaría el debido proceso si se desconociera la naturaleza jurídica de los autores del supuesto perjuicio a la comunidad, pues en algunos casos éstos serán particulares, y en otros, personas públicas y privadas con funciones administrativas o públicas como en el caso de las Notarías, las causantes de los hechos que atentan contra los derechos e intereses colectivos denunciados por la abogada demandante.

Finalmente, se debe indicar, respecto del igualmente accionado Municipio de Melgar (Tolima), si bien este es tenido como una entidad en la que meramente su función corresponde a una labor de vigilancia y control sobre el presunto infractor, atendiendo lo antes ya expuesto por esta Sala, el Notario viéndose envestido de la función pública otorgada por el Estado, hace ello como se resolverá, ser de la competencia de la jurisdicción contenciosa administrativa, por lo que el Municipio en mención es atraído por el fenómeno procesal que en múltiple jurisprudencia el Consejo de Estado a denominado fuero de atracción.

Así, atendiendo la naturaleza jurídica de la acción, teniendo en cuenta que si bien se trata de un Notario el cual en principio es una persona privada, la misma ejerce funciones públicas, por lo que la competencia para conocer del asunto radica en la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, representada en este caso por el Juzgado Noveno Administrativo del Circuito de Ibagué (Tolima), despacho con destino al cual se ordenará la remisión inmediata de las diligencias"

La segunda posición: 2 de octubre de 2019.

Fundamento:

SALA JURISDICCIONAL DISCIPLINARIA DEL CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA, radicado No. 11001010200020190189100, a través del cual dirimió el conflicto negativo de jurisdicciones suscitado entre la Jurisdicción Ordinaria Civil representada por el JUZGADO CIVIL DEL CIRCUITO DE SANTA ROSA DE CABAL - RISARALDA y la Jurisdicción Contenciosa Administrativa representada por el JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO MIXTO DEL CIRCUITO DE IBAGUÉ - TOLIMA con ocasión de la acción popular instaurada por la abogada VANESSA PÉREZ ZULUAGA contra la NOTARÍA ÚNICA DE ARMERO – TOLIMA:

"Procede la Sala a dirimir el conflicto negativo de jurisdicciones suscitado entre el JUZGADO CIVIL DEL CIRCUITO DE SANTA ROSA DE CABAL - RISARALDA y el JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO MIXTO DEL CIRCUITO DE IBAGUÉ - TOLIMA en aras de establecer la jurisdicción competente para conocer de la acción popular instaurada por la abogada VANESSA PÉREZ ZULUAGA contra la NOTARÍA ÚNICA DE ARMERO - TOLIMA.

3.- Solución del mismo

Sea lo primero indicar que la Acción Popular, es una acción cuya fuente es constitucional, pues se desprende del artículo 88 que reza:

ARTÍCULO 88. La ley regulará las acciones populares para la protección de los derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y la salubridad pública, la moral administrativa, el ambiente, la libre competencia económica y otros de similar naturaleza que se definen en ella.

También regulará las acciones originadas en los daños ocasionados a un número plural de personas, sin perjuicio de las correspondientes acciones particulares.

Así mismo, definirá los casos de responsabilidad civil objetiva por el daño inferido a los derechos e intereses colectivos.

Por su parte, la Ley 472 de 1998, al reglamentarla, fijó el alcance de los fines perseguidos a través de su ejercicio, en aras de hacer efectivos los intereses y derechos colectivos garantizados

constitucionalmente, tal como lo precisó en su artículo 2° al establecer:

ARTICULO 2o. ACCIONES POPULARES. Son los medios procesales para la protección de los derechos e intereses colectivos.

Las acciones populares se ejercen para evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio sobre los derechos e intereses colectivos, o restituir las cosas a su estado anterior cuando fuere posible.

En cuanto a la Jurisdicción llamada a conocer de las controversias propuestas en ejercicio de la Acción Popular, fue explícita la Ley 472 de 1998 al determinarla por el factor subjetivo de competencia, esto es, por la calidad de los sujetos contra quien se dirige la demanda, pues claramente su artículo 15 le atribuyó a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo el conocimiento de todas aquellas acciones dirigidas contra las entidades públicas o personas privadas que desempeñen funciones administrativas, con ocasión de su actividad o de sus eventuales omisiones, siendo de competencia de la Jurisdicción Ordinaria en su especialidad Civil en los demás casos, según así lo dispuso:

ARTICULO 15. JURISDICCIÓN. La jurisdicción de lo Contencioso Administrativo conocerá de los procesos que se susciten con ocasión del ejercicio de las Acciones Populares originadas en actos, acciones u omisiones de las entidades públicas y de las personas privadas que desempeñen funciones administrativas, de conformidad con lo dispuesto en las disposiciones vigentes sobre la materia.

En los demás casos, conocerá la jurisdicción ordinaria civil. (Resaltado fuera de Texto)

De manera tal, que por regla general conoce la Jurisdicción Contencioso Administrativa de las acciones populares originadas en actos, acciones u omisiones de las entidades públicas y de las personas privadas que desempeñen funciones administrativas, y en los demás casos, de manera residual conocerá la Jurisdicción Ordinaria.

Indudablemente la clara intención del legislador en lo que a materia de acciones populares se refiere, es que esta se dirija contra quien directamente cause la vulneración de los derechos colectivos, sea una entidad pública o un particular, asunto que sólo tiene relevancia para determinar la autoridad judicial competente para conocer de tal acción.

Ahora bien, descendiendo al caso que ocupa la atención de la Sala, se tiene que con la acción popular incoada se pretende la protección de los derechos colectivos invocados, presuntamente conculcados por la omisión y negligencia de la demandada, relacionada con la falta de mantenimiento de las instalaciones donde funciona la Notaría, misma que, presuntamente, denota el incumplimiento de disposiciones legales, tales como la norma técnica de construcciones sismo resistentes, entre otras.

De esta manera, el asunto se concita en determinar, si la entidad convocada por pasiva ─Notaría Única de Armero─ cumple o no una función pública, y si el reclamo de la actora popular está directamente relacionado con la función confiada por el Estado a los notarios, ya que de ello dependerá a qué Jurisdicción de las conflictuadas debe asignarse el conocimiento del asunto.

Ciertamente, la dificultad radica en que las notarías tienen una naturaleza jurídica ecléctica, en razón de las funciones que desempeñan. Al respecto, la Corte Constitucional ha establecido como notas distintivas de la actividad notarial, las siguientes: "(i) es un servicio público; (ii) a cargo de particulares, que actúan en desarrollo del principio de descentralización por colaboración; (iii) que además apareja el ejercicio de una función pública, en tanto depositarios de la fe pública; (iv) que para estos efectos se encuentran investido de autoridad; (v) sin que por ello adquieran el carácter de servidores públicos o de autoridades administrativas en sentido subjetivo u orgánico"[2]. ─se resalta─

[2] Corte Constitucional, sentencia C-863 del 25 de octubre de 2012, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

De lo anterior claramente se colige que, sin que se considere al notario como un servidor público o una autoridad administrativa, respecto de la función fedante, a no dudarlo, aquél ejerce una función pública[3]. Por contera, en lo demás, el régimen jurídico lo concibe como un particular.

Ahora, el Decreto 960 de 1970 que fija el marco funcional de los notarios en su condición de fedatarios públicos, determina cual es el alcance de esa función pública; es decir, qué actividades, en concreto, se relacionan o materializan la colaboración encomendada por el Estado. De esta manera, en el artículo 3[4] ejusdem se enlistan los actos en que se vierte la labor de prestar fue pública, dentro de los que se destacan, el otorgamiento y protocolización de escrituras públicas y la fe que se extiende sobre la autenticidad de firmas y documentos.

En esas actividades se condensa y se agota el cometido que por vía de descentralización por colaboración el Estado ha depositado los Notarios. **En lo que exceda ese ámbito funcional, los notarios deben atenerse por completo al régimen jurídico que rige las relaciones entre particulares**.

Para el caso particular, a simple vista se advierte que las pretensiones de la actora popular no guardan relación con las actividades a través de las cuales los notarios despliegan la función pública confiada, **pues lo que se busca a través de la acción impetrada es la adecuación de las instalaciones donde funciona la notaría demandada, para que normativamente se acompasen con normas de sismo resistencia, con las facilidades e infraestructura que la ley ha previsto para personas en condición de discapacidad y, demás aspectos señalados en el libelo**.

Además, debe tenerse en cuenta que, a voces de la Corte Constitucional, los notarios no se consideran autoridades administrativas en sentido subjetivo u orgánico; razón que contribuye a la conclusión que el presente asunto escapa al conocimiento de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo y, por el contrario, se enmarca dentro de la competencia residual que el inciso segundo del artículo 15 de la Ley 472 de 1998 ha previsto para la Jurisdicción Ordinaria Civil.

Por consiguiente, resulta incontrovertible que el conocimiento del presente asunto le corresponde a la Jurisdicción Ordinaria, pues está establecido que la demandada es una persona particular cuyo régimen jurídico, prima facie, es el del derecho privado y que, para el caso que nos ocupa, no actúa

---

[3] Este aspecto ya había sido reconocido por la Corte Constitucional desde mucho antes. Así por ejemplo, en la sentencia C-741 del 2 de diciembre de 1998, con ponencia del Magistrado Alejandro Martínez Caballero, dijo:"El servicio notarial es no sólo un servicio público sino que también es desarrollo de una función pública". Antes de ésta, en la sentencia C-181 del 10 de abril de 1997, M.P. Fabio Morón Díaz, expuso: "difícil sería entender el conjunto de tareas que les han sido asignadas si actos de tanta trascendencia como aquellos en los que se vierte el ejercicio de su función no estuvieran amparados por el poder que, en nombre del Estado, les imprimen los notarios en su calidad de autoridades".

[4] ARTICULO 3o. <FUNCIONES DE LOS NOTARIOS>. Compete a los Notarios:

1. Recibir, extender y autorizar las declaraciones que conforme a las Leyes requieran escritura pública y aquellas a las cuales los interesados quieran revestir de esta solemnidad.
2. Autorizar el reconocimiento espontáneo de documentos privados.
3. Dar testimonio de la autenticidad de firmas de funcionarios o particulares y de otros Notarios que las tengan registradas ante ellos.
4. Dar fe de la correspondencia o identidad que exista entre un documento que tenga a la vista y su copia mecánica o literal.
5. Acreditar la existencia de las personas naturales y expedir la correspondiente fe de vida.
6. Recibir y guardar dentro del protocolo los documentos o actuaciones que la Ley o el Juez ordenen protocolizar o que los interesados quieran proteger de esta manera.
7. Expedir copias o certificaciones según el caso, de los documentos que reposen en sus archivos.
8. Dar testimonio escrito con fines jurídico - probatorios de los hechos percibidos por ellos dentro del ejercicio de sus funciones y de que no haya quedado dato formal en sus archivos.
9. Intervenir en el otorgamiento, extensión y autorización de los testamentos solemnes que conforme a la Ley civil deban otorgarse ante ellos.
10. Practicar apertura y publicación de los testamentos cerrados.
11. <Numeral derogado por el artículo 46 del Decreto 2163 de 1970.>
12. <Numeral derogado por el artículo 46 del Decreto 2163 de 1970.>
13. Llevar el registro del estado civil de las personas en los casos, por los sistemas y con las formalidades prescritos en la Ley.
14. Las demás funciones que les señalen las Leyes

> en desempeño de la función pública fedante que el Estado, por vía de descentralización le ha otorgado a los Notarios[5].
>
> **Así las cosas, considera la Sala que al tenor del inciso segundo del artículo 15 de la Ley 472 de 1998, quien debe conocer de la presente acción es la Jurisdicción Ordinaria Civil, representada en este caso por el JUZGADO CIVIL DEL CIRCUITO DE SANTA ROSA DE CABAL – RISARALDA".**
> (…)"

Como se desprende de las dos providencias reseñadas in extenso, sin omitir ninguno de los argumentos, existen bajo los mismos supuestos de hecho y de derecho, dos conclusiones distintas en torno a la competencia funcional para conocer de la acción popular en contra de los notarios, por actividades distintas a las encomendadas por el legislador: la función notarial.

Bajo ese argumento, el despacho acogerá la segunda postura, encaminada a la atribución de la competencia funcional de estos litigios de los derechos colectivos, en razón a la actualidad de la providencia, en la fecha que fue dictada e interpretada y por la separación de los derechos colectivos en conflicto, que no corresponden concretamente a la función notarial propiamente dicha que las caracteriza como descentralización por colaboración.

Habiéndose señalado las razones que se comparten de una de las posiciones adoptadas por la sala jurisdiccional disciplinaria, quien tenía la competencia funcional para desatar los conflictos de jurisdicción, este despacho declarará la falta de jurisdicción para conocer de la demanda de la referencia, estimando que la competencia radica en los JUZGADOS CIVILES DEL CIRCUITO DE BARRANQUILA (REPARTO), de conformidad con lo previsto en el artículo inciso final del articulo 15 y el artículo 16 de la ley 472 de 1998, ***como viene dicho recientemente***, por el antes CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA, Sala Jurisdiccional Disciplinaria dentro del ámbito que le asistía para dirimir conflictos entre jurisdicciones, por considerar, que la demanda de acción popular no está dirigida al amparo de los derechos colectivos relacionados con las funciones relativas a la descentralización por colaboración, las que son taxativas, sino que exceden de las mismas encuadrándose en el ámbito de los privados, quienes serían el juez natural, de acuerdo con el protocolo del artículo 8 de la convención americana de derechos humanos.

Decisión:

En consecuencia, este despacho

RESUELVE:

1. **DECLARAR** la falta de Jurisdicción y competencia para conocer de la acción de popular seguida por ALEX FERMIN RESTREPO MARTINEZ y ROBINSON ALFONSO LARIOS GIRALDO contra la NOTARIA CUARTA DEL CIRCULO DE BARRANQUILLA, por las razones expuestas.

2. **En consecuencia, REMITIR** el presente proceso una vez en firme por intermedio de La Oficina De Servicios, a los Juzgados Civiles del Circuito de esta ciudad para lo de su competencia.

3. **NOTIFICAR** el presente auto a la parte accionante.

4. **REGÍSTRESE** la presente actuación en el Sistema Justicia XXI TYBA y AGREGUESE EL AUTO, en el one drive que se lleva del expediente.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE,

[5] En el mismo sentido y de la misma Corporación pueden verse: Proveídos del 11 de septiembre de 2019, rad. No. 11001010200020190187 00, M.P. Camilo Montoya Reyes, y del 25 de septiembre de 2019, rad. No. 11001010200020190175200, M.P. Magda Victoria Acosta Walteros.

Firmado Por:

Guillermo Alonso Arevalo Gaitan

Juez Circuito

Contencioso 001 Administrativa

Juzgado Administrativo

Atlantico - Barranquilla

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **17576227df244b7d42cd8d98cb80f04090c165fb433fc560b69d4ce4b61f11ee**

Documento generado en 23/08/2021 05:32:29 PM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica