

Sentencia C-1159/08

PRESCRIPCION ADQUISITIVA DE DOMINIO-Incompetencia de los Notarios para su declaración/PRESCRIPCION ADQUISITIVA DE DOMINIO-Función jurisdiccional

La función de declarar la prescripción adquisitiva del dominio es una función jurisdiccional, que no puede ser atribuida a los Notarios, por cuanto es función esencial de la administración de justicia la de declarar si existen o no los derechos y, en caso afirmativo, quién es su titular, a través de la cual se asegura la efectividad de los derechos ciertos, mediante un procedimiento coercitivo, cuando las personas llamadas a satisfacerlos no lo hacen voluntariamente, siendo entonces propio de la jurisdicción dirimir los conflictos o contiendas jurídicos de intereses entre las personas, es decir, declarar, constituir, modificar o extinguir derechos, en forma imparcial e independiente y con efectos definitivos, en relación con todo tipo de derechos, ello tiene un relieve especial cuando se trata del derecho de propiedad privada, en cuanto su consagración o no consagración en el ordenamiento jurídico determina la existencia de diversos tipos o modelos de Estado, de modo que, en el aspecto económico, constituye uno de los pilares o fundamentos del Estado democrático o liberal, así como del Estado Social de Derecho. Por esta razón, constitucionalmente es legítimo que las disputas jurídicas relativas a la adquisición, modificación o extinción del derecho de propiedad privada en el Estado Social de Derecho colombiano sean resueltas por los jueces, y no por órganos que no están investidos de la función jurisdiccional.

FUNCION NOTARIAL-Naturaleza jurídica/FUNCION NOTARIAL-Servicio y función pública

Esta corporación ha indicado que la función notarial no es sólo un servicio público, sino también una función pública o estatal, ejercida en forma permanente por particulares, en lo que constituye una modalidad de la descentralización por colaboración, siendo los particulares que la ejercen autoridades estatales, pero no servidores públicos en sentido subjetivo ni autoridades administrativas.

FUNCION JURISDICCIONAL-Características/FUNCION JURISDICCIONAL-Ejercicio

Con base en la división tripartita del poder público, al legislador le corresponde expedir las leyes, a la Administración Pública le corresponde ejecutarlas y a la rama judicial le corresponde “decir el derecho” (iurisdictio, de ius dicere), esto es, atribuir con carácter vinculante los efectos de las leyes a los gobernados, siendo en consecuencia la función esencial de la administración de justicia la de declarar si existen o no los derechos y, en caso afirmativo, quien es su titular. Para el efecto, los actos jurisdiccionales son expedidos por funcionarios independientes, no sometidos a jerarquía

funcional alguna, solo a la ley, lo cual constituye el fundamento para que el ordenamiento jurídico otorgue carácter definitivo a sus decisiones, una vez ejecutoriadas, con la finalidad de que las controversias jurídicas no sean interminables y de que no resulten fallidas la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo. En el ordenamiento jurídico colombiano la regla general es que las funciones jurisdiccionales son ejercidas por la rama judicial del poder público y que por excepción tales funciones son ejercidas por otras entidades u órganos, excepciones éstas que no le son aplicables a los Notarios.

ACTO ADMINISTRATIVO Y ACTO JURISDICCIONAL- Diferencias

Tanto los actos administrativos como los actos jurisdiccionales son actos de creación de disposiciones particulares o de ejecución de la ley, la cual por definición tiene carácter general o abstracto, con la diferencia de que los primeros son expedidos por funcionarios sometidos a una jerarquía funcional, es decir, dependientes en el ejercicio de sus competencias, y los segundos son expedidos por funcionarios independientes, no sometidos a jerarquía funcional alguna. Los actos administrativos gozan de presunción de legalidad pero son provisionales y están sometidos al control jurisdiccional, por cuyo efecto se declaran nulos cuando en el proceso respectivo se desvirtúa dicha presunción.

Referencia: expediente D-7321

Demanda de inconstitucionalidad contra los Arts. 10, 11, 12, 13 y 14 de la Ley 1183 de 2008

Demandantes: Pablo Felipe Robledo del Castillo y Juan Carlos Naizir Sistac

Magistrado Ponente:
Dr. JAIME ARAÚJO RENTERÍA

Bogotá, D. C., veintiséis (26) de noviembre de dos mil ocho (2008).

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en cumplimiento de sus atribuciones constitucionales y de los requisitos y trámite establecidos en el Decreto 2067 de 1991, profiere la siguiente

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

Los ciudadanos Pablo Felipe Robledo del Castillo y Juan Carlos Naizir Sistac, en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, presentaron demanda contra los Arts. 10, 11, 12, 13 y 14 de la Ley 1183 de 2008, “*por medio de la cual se asignan unas funciones a los Notarios*”.

Cumplidos los trámites constitucionales y legales propios de los procesos de constitucionalidad, la Corte Constitucional procede a decidir acerca de la demanda de la referencia.

II. NORMAS DEMANDADAS

A continuación se transcribe el texto de las disposiciones demandadas conforme a su publicación en el Diario Oficial N° 46.871 de 14 de enero de 2008:

*LEY 1183 DE 2008
(enero 14)*

Por medio de la cual se asignan unas funciones a los Notarios.

EL CONGRESO DE COLOMBIA

DECRETA:

(...)

CAPITULO II.

DE LA DECLARATORIA DE PRESCRIPCIÓN DE VIVIENDA DE INTERÉS SOCIAL.

ARTÍCULO 10. DECLARATORIA DE PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA. Sin perjuicio de la competencia de los Jueces de la República, los poseedores de bienes inmuebles urbanos considerados como vivienda de interés social de estratos uno y dos de los municipios de categoría especial, primera y segunda, podrán solicitar ante notario del círculo donde esté ubicado el inmueble, la declaratoria de prescripción adquisitiva del dominio, siempre que no exista oposición por parte de terceros que aleguen igual o mejor derecho al del solicitante y que se trate de posesión regular de forma pública, continua y pacífica.

Para la declaratoria de prescripción adquisitiva de dominio, los interesados acudirán mediante escrito presentado ante notario por intermedio de abogado, que contendrá:

- 1. La identificación del solicitante, y de su cónyuge o compañero permanente, domicilio, estado civil y condición en la que actúa.*
- 2. La identificación del inmueble, nomenclatura, planos y certificación catastral, linderos y cabida.*
- 3. La identificación de la persona o personas que figuren como titulares de derechos reales sobre el bien, indicando las direcciones para su notificación. En caso de ignorarse el lugar*

de residencia de quienes deban ser citados, deberá indicarse tal circunstancia bajo la gravedad del juramento que se entenderá prestado con la presentación de la solicitud.

4. El Certificado de Tradición y Libertad en donde conste el Folio de Matrícula Inmobiliaria correspondiente al inmueble de que se trate.

5. Si lo que se pretende prescribir es una parte del predio, deberá acompañarse, además, el plano y certificado catastrales en que se indiquen los linderos y cabida de la parte del predio sobre el cual se ha venido ejerciendo la posesión.

6. La declaración bajo juramento del solicitante, que se entenderá prestado con la presentación del escrito, de que no existe juicio pendiente en su contra o en contra de su cónyuge o compañero en la (sic) que se discuta la propiedad o posesión del inmueble iniciado con anterioridad a la fecha de presentación de la solicitud.

7. La declaración del impuesto predial o paz y salvo municipal en que conste el valor catastral del inmueble correspondiente a la vigencia de la solicitud.

8. Los documentos, declaraciones y demás pruebas que a juicio del solicitante le permitan demostrar que ha ejercido posesión pública, continua y pacífica sobre el inmueble durante el plazo establecido en la ley.

9. En caso de que se pretenda la prescripción ordinaria del bien, con fundamento en la inscripción de la declaración de la calidad de poseedores regulares, copia auténtica de la escritura de que trata el capítulo anterior, debidamente registrada. Para efectos de la presente ley, una vez inscrita la escritura que acredite la posesión regular en el Folio de Matrícula Inmobiliaria conforme se ordena en los artículos 7o y 8o, empezará a contabilizarse el término de prescripción, de acuerdo a los plazos y condiciones señalados por la Ley 791 de 2002 y las leyes especiales que reglamentan el dominio de los bienes considerados Vivienda de Interés Social, VIS.

ARTÍCULO 11. ADMISIÓN Y NOTIFICACIONES. *Si la solicitud y la documentación anexa se ajustan a las disposiciones de la presente ley, el notario aceptará el trámite mediante acta y ordenará la citación de las personas determinadas e indeterminadas que pudieran alegar derechos sobre el bien. Para este fin el notario adelantará el trámite de notificación personal y, si es del caso, de notificación por aviso, en los términos consagrados en los artículos 315 y 320 del Código de Procedimiento Civil, frente a cada uno de los titulares de derechos reales, de acuerdo con la dirección indicada por el solicitante. En caso de no haberse suministrado tal información, se ordenará su emplazamiento en la forma prevista en el artículo 318 del Código de Procedimiento Civil.*

También ordenará el emplazamiento de las personas que se crean con derechos sobre el respectivo inmueble siguiendo las mismas reglas establecidas en los numerales 6 y 7 del artículo 407 del Código de Procedimiento Civil.

Igualmente dará aviso a la Secretaría de Planeación Distrital o Municipal, según el caso, para que, dentro de los veinte (20) días hábiles siguientes a la fecha de radicación de la comunicación, conceptúen sobre la viabilidad de la prescripción atendiendo a que los bienes cuya declaratoria de pertenencia se solicita no se encuentren en zonas que sean objeto de protección ambiental o que sean consideradas de alto riesgo. Si la autoridad de planeación no se pronuncia dentro del plazo fijado, el notario dejará constancia de tal circunstancia y podrá seguir adelante con el trámite de declaratoria de pertenencia. En ningún caso, la omisión en el pronunciamiento de las autoridades de planeación cambia la naturaleza jurídica de las zonas de protección ambiental y de las prohibiciones que existan en materia de imprescriptibilidad, conforme a lo previsto en la presente ley.

PARÁGRAFO 1o. Las personas asentadas en zonas de alto riesgo frente a las cuales no proceda la prescripción adquisitiva de dominio, serán beneficiarias de planes de reubicación por parte de las autoridades locales, conforme a lo previsto en la ley o en el reglamento.

PARÁGRAFO 2o. Para efectos de la citación prevista en el inciso 1o de este artículo, el notario podrá ejercer las atribuciones previstas en el artículo 83 del Código de Procedimiento Civil.

ARTÍCULO 12. CONCILIACIÓN. Si dentro del término de emplazamiento y notificación se presentaren personas que aleguen derechos sobre el bien, el notario dispondrá lo necesario para adelantar una audiencia de conciliación a fin de intentar un arreglo entre las partes interesadas.

ARTÍCULO 13. AUSENCIA DE OPOSICIONES Y ACUERDO CONCILIATORIO. Cuando no se presentaren oposiciones o, cuando habiéndose presentado, se hubiere llegado a un acuerdo conciliatorio se procederá al otorgamiento de la escritura pública en la cual se declare la prescripción del bien, la cual será objeto de registro.

Presentadas oposiciones por parte de terceros, si no fuere posible lograr un acuerdo conciliatorio, se archivará la solicitud quedando las partes en libertad de acudir ante los Jueces de la República para solucionar sus diferencias.

ARTÍCULO 14. MALA FE. Las inexactitudes en la información suministrada por el solicitante, tales como la afirmación de no existir procesos pendientes, la ocultación del lugar donde pueden ser notificados los titulares de derechos reales sobre el bien, o las manifestaciones sobre el ejercicio de la posesión en forma pública, continua y pacífica, darán lugar a las acciones contempladas por el Código Penal, al pago de los perjuicios a los terceros afectados y demás sanciones que las leyes establezcan. Igualmente, los particulares que resulten afectados en virtud del desconocimiento de sus derechos podrán adelantar las acciones pertinentes para obtener la declaratoria de nulidad del acto por medio del cual se reconoce la posesión regular o se declara la prescripción junto con la consecuente reivindicación del bien, conforme a las reglas y procedimientos previstos en la ley.

III. DEMANDA

Los demandantes consideran que las normas acusadas quebrantan el Art. 116 de la Constitución Política, con base en los siguientes argumentos:

Expresan que el Art. 116 de la Constitución señala quiénes pueden ejercer funciones judiciales o administrar justicia, tanto dentro de la rama judicial del poder público como fuera de ella, esto último por parte del Congreso de la República, los jueces penales militares y los particulares.

Indican algunas características de la función judicial de acuerdo con la jurisprudencia constitucional y afirman que las funciones atribuidas a los notarios en las normas impugnadas tienen naturaleza judicial, ya que estos últimos declaran la adquisición del derecho de dominio sobre viviendas de interés social, en virtud de la posesión sobre las mismas, lo cual implica que el anterior titular pierda ese derecho, declaración que tiene efectos de cosa juzgada y además *erga omnes*, independientemente de la existencia o la

inexistencia de controversia en la actuación, y que los notarios no están autorizados por el Art. 116 superior para el ejercicio de tales funciones. Agrega que los mismos son particulares que ejercen funciones públicas en forma permanente, pero no son autoridades administrativas.

A continuación se refieren al contenido de cada una de las disposiciones demandadas, en la siguiente forma:

i) Acerca del Art. 10, que trata de la declaratoria de prescripción adquisitiva, sostienen que:

- La solicitud es exactamente la misma que se le formula a un juez para que declare la adquisición del dominio en virtud de la prescripción.

- *“El Notario sólo está facultado para declarar la prescripción adquisitiva de dominio, siempre que no exista oposición por parte de terceros que aleguen igual o mejor derecho al del solicitante. Sobre este particular es importante reseñar que la controversia o la oposición o la participación de alguien que se oponga al trámite o la presentación de excepciones no es lo que convierte un proceso o trámite en jurisdiccional, sino la declaración misma con que puede terminar el trámite, actuación o proceso. Esta es sin lugar a dudas, una distracción de la ley de frente al examen de constitucionalidad, en la medida en que podría pensarse, equivocadamente, que al no permitirle al Notario resolver controversias, el trámite no es jurisdiccional o su declaración no es jurisdiccional. La jurisdicción consiste precisamente en una función pública en virtud de la cual se ejerce la iuris dictio, ello es, la facultad de decir el derecho”*. Añaden que dicho ejercicio de la jurisdicción por parte del Notario tiene mayor relevancia por tratarse de una decisión que produce efectos *erga omnes*, esto, es, frente a todo el mundo.

- Los requisitos de la solicitud son los mismos de los procesos de declaración de pertenencia previstos en el Código de Procedimiento Civil o en normas especiales.

ii) En relación con el Art. 11, que trata de la admisión de la solicitud y las notificaciones, plantean que el legislador, con el fin de distraer la atención, llama petición a lo que es una demanda, aceptación de trámite al auto admisorio de la demanda y declaración de prescripción adquisitiva de dominio a lo que es una declaración de pertenencia.

Señalan que el trámite de notificación, de emplazamiento y de integración del contradictorio son los mismos contemplados en el Código de Procedimiento Civil, con lo cual se corrobora que se trata de un trámite judicial.

iii) Respecto del Art. 12, que prevé que si las personas notificadas o emplazadas alegan derechos sobre el bien se citará a una audiencia de conciliación para arreglar las diferencias, exponen que es de imposible cumplimiento, ya que las personas indeterminadas, que son parte en la

actuación, no pueden conciliar, y el curador *ad litem* no puede hacerlo tampoco en nombre de ellas.

iv) En lo concerniente al Art. 13, en virtud del cual cuando no se presentaren oposiciones o, cuando habiéndose presentado, se hubiere llegado a un acuerdo conciliatorio, se procederá al otorgamiento de la escritura pública en la cual se declare la prescripción del bien, reiteran que el articulado en general está fundado en la falsa premisa de que sólo es jurisdiccional lo que resuelve una controversia. Aducen que, de otro lado, no puede perderse de vista que en un trámite o actuación en el que un poseedor pretenda que le declaren dueño de un bien inmueble que pertenece a otro, siempre habrá contención, aun cuando ese propietario guardare silencio, pues al declararse la adquisición del dominio por parte del poseedor, el dueño anterior pierde su derecho.

v) Relativamente al Art. 14, que establece que la mala fe del solicitante en el suministro de la información dará lugar a las sanciones contempladas en el Código Penal y al pago de perjuicios, así como también a la nulidad de la declaración de prescripción adquisitiva conforme a la ley, arguyen que al referirse a la afirmación de no existir procesos pendientes y al desconocimiento de los derechos de terceros se revela la naturaleza jurisdiccional de la actuación del Notario.

A continuación los demandantes manifiestan que la Corte Constitucional, en la Sentencia C-798 de 2003, al pronunciarse sobre la constitucionalidad del Art. 8° de la Ley 794 de 2003, consideró que las funciones de práctica de medidas cautelares y de entrega de bienes en los procesos civiles tienen carácter jurisdiccional y no podían ser asignadas a los Secretarios y los Oficiales Mayores de los juzgados en los casos en que no hubiera oposición, como lo hizo la norma demandada, y aseveran que, con mayor razón, no es constitucionalmente válido que las normas demandadas asignen a los Notarios la función de declarar la adquisición del dominio sobre bienes en virtud de la prescripción.

Así mismo, expresan que esta corporación, en la misma sentencia C-798 de 2003, al pronunciarse sobre la constitucionalidad del Art. 58 de la Ley 794 de 2003, consideró que el remate del bien en el proceso judicial no es un acto jurisdiccional, por lo cual puede ser practicado por un Notario, por la Cámara de Comercio o por un Martillo, pero que el auto de decreto del remate y el de aprobación del mismo sí tienen carácter jurisdiccional y no pueden ser realizados por aquellos. Indican que, por las mismas razones, deben declararse inexecutable las normas que asignan a los Notarios la función de declarar la adquisición del dominio sobre bienes en virtud de la prescripción.

También anotan que esta corporación aplicó criterios similares en la Sentencia C-1038 de 2002, al pronunciarse sobre la constitucionalidad de unos apartes del Art. 121 de la Ley 446 de 1998, en relación con la denominada etapa prearbitral, a cargo del Director del Centro de Arbitraje, en los procesos de arbitramento.

Finalmente, plantean que en el trámite de formación de la Ley 1183 de 2008 se reconoció expresamente que al Notario se asignan funciones jurisdiccionales para declarar la adquisición del derecho de propiedad, y transcriben apartes de la exposición de motivos y de ponencias.

IV. INTERVENCIONES

1. Intervención de la Academia Colombiana de Jurisprudencia

Mediante escrito presentado el 26 de Junio de 2008, el ciudadano Cesáreo Rocha Ochoa, obrando en nombre de la Academia Colombiana de Jurisprudencia, conceptúa que las normas demandadas son inexecutable, con las siguientes razones:

Afirma que a partir de la organización dada al notariado colombiano en el Decreto ley 960 de 1970, se han asignado a los Notarios actuaciones que anteriormente estaban atribuidas a los jueces, con el propósito de descongestionar la administración de justicia y con el criterio de que no se trata de actividades jurisdiccionales.

Sostiene que en dicho traslado de funciones se han tenido en cuenta dos aspectos: i) por una parte, el análisis sobre la naturaleza jurídica de los Notarios, sobre lo cual, después de una larga controversia entre los altos organismos jurisdiccionales, se llegó a la conclusión, especialmente por parte de la Corte Constitucional, que aquellos son particulares que ejercen funciones públicas, de carácter permanente, dentro de la tesis de la descentralización por colaboración; ii) por otra parte, el legislador ha tenido de manera general el cuidado de que las funciones asignadas a los Notarios sean opciones que se le ofrecen al usuario para la realización de actos que no tienen carácter jurisdiccional, con el fin de no desvirtuar el ejercicio de la función notarial.

Expone que es ante los funcionarios taxativamente señalados en el Art. 116 de la Constitución Política a donde se debe concurrir para que se declaren o diriman los derechos de las personas y, por tanto, las controversias que se susciten entre ellas.

Considera que una persona que da fe de los actos de los usuarios del servicio notarial no puede declarar la prescripción adquisitiva de dominio, pues ello les corresponde a las autoridades jurisdiccionales, luego de un amplio debate en el que se ponen en juego los intereses opuestos, y que por el hecho de no provocar controversia no deja de ser propia de los funcionarios expresamente señalados en el Art. 116 de la Constitución.

2. Intervención del Ministerio del Interior y de Justicia

Por medio de escrito recibido el 1° de Julio de 2008, la ciudadana María Teresa Alzate Cardona, actuando en representación del Ministerio del Interior y de Justicia, pide a la Corte que declare exequibles las normas impugnadas, con los siguientes argumentos:

Manifiesta que la Constitución se refiere en su Art. 131 a la actividad notarial.

Considera que la asignación de funciones a los notarios en la Ley 1183 de 2008 se funda en la naturaleza de función pública, además de la índole de servicio público, que tienen los servicios notariales, como lo ha señalado la Corte Constitucional, y es expresión de la potestad de configuración normativa del legislador.

Enseguida indica en forma general el criterio contenido en algunas sentencias del Consejo de Estado y de la Corte Constitucional sobre la naturaleza jurídica de los servicios notariales y concluye que la atribución a los Notarios de las funciones contenidas en las normas demandadas “*encaja en el precepto constitucional 116*” en cuanto la ley puede atribuir funciones jurisdiccionales en materias precisas a determinadas autoridades administrativas.

3. Intervención del ciudadano Horacio Cruz Tejada

En escrito radicado el 1° de Julio de 2008, el ciudadano Horacio Cruz Tejada interviene para coadyuvar la demanda de inexecutable de las disposiciones acusadas, con los siguientes argumentos:

Sostiene que la competencia para la declaración de pertenencia de bienes corresponde a las autoridades judiciales y que el simple hecho de que no exista oposición no quiere decir que la decisión no sea jurisdiccional. Añade que, de otro lado, dicha decisión produce efectos *erga omnes*, en virtud del emplazamiento a personas indeterminadas, a quienes se designa un curador *ad litem* que las represente en el proceso.

Señala que es claro que los Notarios no están incluidos en el listado de funcionarios con facultad para administrar justicia contenido en el Art. 116 de la Constitución, no son autoridades administrativas y no tienen tampoco dicha función como particulares con funciones específicas.

4. Intervención del ciudadano Gregory Torregroza Rebolledo

Por medio de escrito recibido el 1° de Julio de 2008, el ciudadano Gregory Torregroza Rebolledo coadyuva la solicitud de declaratoria de inexecutable de las normas demandadas, arguyendo que éstas contemplan un proceso judicial para ser tramitado por un funcionario que no es juez, lo cual, por otra parte, exige el manejo y el análisis de pruebas, que no comprende el servicio notarial.

5. Intervenciones extemporáneas

Los siguientes escritos de intervención no serán tenidos en cuenta por haber sido presentados en forma extemporánea:

5.1. Escritos enviados el 15 de Julio de 2008, vía fax y original, por el ciudadano Alex Movilla Andrade, obrando en nombre de la Universidad Popular del Cesar, Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales.

5.2. Escrito recibido el 30 de Julio de 2008, firmado por el ciudadano Renato Arturo de Silvestri Saade, actuando en representación de la Universidad del Atlántico, Facultad de Ciencias Jurídicas.

5.3. Escrito radicado el 13 de Agosto de 2008, suscrito por el ciudadano Miguel Efraín Polo Rosero, obrando en nombre propio.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

Mediante Concepto N° 4590 radicado el 28 de Julio de 2008, el Procurador General de la Nación, Edgardo José Maya Villazón, pide a la Corte Constitucional que declare exequibles las normas demandadas, con base en las siguientes razones:

Plantea que la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha señalado que la función notarial debe ser entendida principalmente como testimonial de autoridad, que implica la guarda de la fe pública, mediante el otorgamiento de autenticidad a las declaraciones emitidas ante los Notarios. Añade que, por ello, la función notarial no desata litigios y controversias y no puede reemplazar la actividad de los jueces.

Dictamina que el contenido del Art. 10 de la Ley 1183 de 2008 se encuadra dentro de las funciones propias de los notarios, ya que prevé que los poseedores en él determinados podrán solicitar la declaratoria de prescripción adquisitiva del dominio siempre que no exista oposición por parte de terceros que aleguen igual o mejor derecho al del solicitante y que se trate de posesión regular en forma pública, continua y pacífica.

Señala que, por tanto, no se desconoce la naturaleza de la función notarial y, por el contrario, se persigue que el Notario corrobore una situación en la que no hay divergencia y facilitar al solicitante el acceso a la propiedad, una vez que demuestre el lleno de los requisitos legales. Agrega que tampoco se desconoce la esencia de las funciones jurisdiccionales.

Sostiene que, también, las normas demandadas se encauzan a favorecer los intereses de los más necesitados, como lo son los poseedores de viviendas de interés social, cuya situación de vulnerabilidad exige que el Estado consagre mecanismos expeditos para lograr la efectividad de la función social de la propiedad.

VI. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA CORTE

Competencia

1. La Corte Constitucional es competente para conocer de la presente demanda, conforme a lo dispuesto en el Art. 241, Num. 4, de la Constitución, por estar dirigida contra unas disposiciones que forman parte de una ley.

Problema jurídico planteado

2. Corresponde a la Corte determinar si la atribución a los Notarios de la función de declarar la prescripción adquisitiva del derecho de dominio sobre inmuebles urbanos considerados como vivienda de interés social, en las condiciones indicadas en las normas demandadas, vulnera el Art. 116 de la Constitución.

Para tal efecto la Corte hará unas consideraciones sobre la naturaleza jurídica de la función notarial en Colombia y sobre las características de la función jurisdiccional y a continuación examinará el cargo formulado.

Naturaleza jurídica de la función notarial en Colombia

3. Conforme a lo previsto en el Art. 131 de la Constitución, *“compete a la ley la reglamentación del servicio público que prestan los notarios”*.

Por su parte, el Art. 1° de la Ley 29 de 1973, por la cual se crea el Fondo Nacional del Notariado y se dictan otras disposiciones, establece que *“el notariado es un servicio público que se presta por los notarios e implica el ejercicio de la fe notarial”*. Agrega que la fe pública o notarial otorga plena autenticidad a las declaraciones emitidas ante el notario y a lo que éste exprese respecto de los hechos percibidos por él en el ejercicio de sus funciones, en los casos y con los requisitos que la ley establece.

Puede notarse que tanto la Constitución como la ley atribuyen a la función notarial la naturaleza de servicio público, por lo cual la misma es inherente a la finalidad social del Estado y éste tiene el deber de asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional (Art. 365 C. Pol.).

Dicho servicio estará sometido al régimen jurídico que fije la ley, podrá ser prestado por el Estado, directa o indirectamente, o por particulares, y en todo caso aquel mantendrá su regulación, vigilancia y control (Art. 365 C. Pol.).

Sobre el particular, esta corporación ha expresado:

“14- La función notarial en términos generales, debe ser entendida principalmente como una función testimonial¹ de autoridad, que implica la guarda de la fe pública, teniendo en cuenta que el notario, en virtud del servicio que presta, debe otorgar autenticidad a las declaraciones que son emitidas ante él, y en consecuencia, dar plena fe de los hechos que ha podido percibir en el ejercicio de tales competencias.²

De conformidad con la Carta, entonces, la actividad notarial es un “servicio público” (C.P. art. 131) confiado de manera permanente a particulares³, circunstancia que hace de esta actividad, un ejemplo claro de la llamada “descentralización por colaboración”⁴ autorizada por la Carta en virtud de los artículos 209, 123 - inciso 3- y 365 de la Constitución”⁵

Respecto de los caracteres distintivos de la función notarial en Colombia, la Corte Constitucional ha señalado:

“En síntesis, las principales notas distintivas del servicio notarial, tal como se expuso en la sentencia C-1508/00, son: (i) es 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 cuales se les otorga la condición de autoridades”⁶

En particular, esta corporación ha indicado que la función notarial no es sólo un servicio público, sino también una función pública o estatal, en los siguientes términos:

“4- 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, en el derecho comparado, la conferencia permanente de los notariados de la comunidad Europea, en sesión del 23 de marzo de 1991, caracterizó la actividad notarial como “una delegación de la autoridad del Estado para dar a los documentos que redacta y de los cuales es el autor, el carácter de autenticidad que confiere a dichos documentos, cuya conservación asegura, la fuerza probatoria y la fuerza ejecutiva”⁷. En nuestro país, la doctrina⁸ y la jurisprudencia han calificado de manera uniforme el servicio notarial como el ejercicio de una función pública (...)”⁹

Así mismo, esta corporación ha destacado que la función notarial es ejercida en forma permanente por particulares, en lo que constituye una modalidad de

¹Ver Gaceta Constitucional No 28. Marzo 27 de 1991. *Notarios de Fe pública*.

² Art. 1° de la ley 29 de 1973.

³ Corte Constitucional. Sentencia C-181/97, M.P., doctor Fabio Morón Díaz.

⁴ Ver Sentencias SU-250 de 1998. M.P. Alejandro Martínez Caballero, Sentencia C-181/97 y Sentencia C-166 de 1995, C-741/98, entre otras.

⁵ Sentencia C-399 de 1999. M. P. Alejandro Martínez Caballero.

⁶ Sentencia C-1212 de 2001, M. P. Jaime Araújo Rentería. Aclaración de Voto de Manuel José Cepeda Espinosa. Salvamento de Voto de Rodrigo Escobar Gil y Rodrigo Uprimny Yepes.

⁷ Ver R Blanquer Uberos “Notario” en **Enciclopedia Jurídica Básica**. Madrid: Civitas, 1995, Tomo III, p. 4447.

⁸ En el campo doctrinal, ver, entre otros, Manuel Cubides Romero. **Derecho notarial colombiano**. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 1992, pp 112 y ss. Manuel Gaona Cruz. “El notariado, una función pública” en **Estudios Constitucionales**. Bogotá: Superintendencia de Notariado y Registro, 1988, p 368 y ss.

⁹ Sentencia C-741 de 1998, M. P. Alejandro Martínez Caballero.

la descentralización por colaboración, con fundamento en las normas superiores que establecen que los particulares pueden cumplir funciones administrativas en las condiciones que señale la ley (Art. 210) y que los servicios públicos podrán ser prestados por particulares (Art. 365), en desarrollo de la participación de los gobernados en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la nación, que constituye uno de los fines esenciales del Estado (Art. 2°).¹⁰

A este respecto ha señalado que los particulares que ejercen la función notarial son autoridades estatales, por tratarse de una función de la cual es titular el Estado, así:

“El régimen al que en forma tan breve se acaba de aludir es indicativo de la calidad en que actúan los particulares encargados del desempeño de la función notarial. Para esta Corporación es indudable que a los notarios en el cumplimiento de sus labores relacionadas con la fe pública les asiste el carácter de autoridades. Ya la Corte Constitucional ha precisado que los particulares encargados del desarrollo de funciones públicas, “en el ejercicio de esas funciones ocupan la posición de la autoridad estatal gozando, por ende, de las prerrogativas del poder público...” (Subrayas fuera del texto).^{11”} ¹²

En ocasión posterior expuso:

“Justamente en nuestro ordenamiento jurídico, la ley les reconoce a los notarios autoridad cuando les confía atribuciones en las cuales está de por medio el ejercicio de una función pública, pues en ese caso, éstos se colocan en una posición de supremacía frente a quienes acuden al servicio notarial y, por supuesto, los usuarios del servicio quedan obligatoriamente subordinados a las determinaciones que aquél imparta, desde luego, en el ejercicio de sus atribuciones”.¹³

Por otra parte, la misma corporación ha expresado que tales particulares no son, en sentido subjetivo, servidores públicos:

“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.”^{14”} ¹⁵

¹⁰ Sentencia C-181 de 1997, M. P. Fabio Morón Díaz.

¹¹ Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia No. C-166 de 1995.

¹² Sentencia C-181 de 1997, M. P. Fabio Morón Díaz.

¹³ Sentencia C-1508 de 2000. M. P. Jairo Charry Rivas. Salvamento de Voto de José Gregorio Hernández Galindo.

¹⁴ Sobre este punto, en la sentencia C-181/97, la Corte sostuvo lo siguiente: *“Para esta Corporación es indudable que a los notarios en el cumplimiento de sus labores relacionadas con la fe pública les asiste el carácter de autoridades. Ya la Corte Constitucional ha precisado que los particulares encargados del desarrollo de funciones públicas, ‘en el ejercicio de esas funciones ocupan la posición de la autoridad estatal gozando, por ende, de las prerrogativas del poder público’. (...) Si bien, quienes prestan el servicio notarial no son servidores públicos, 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”.*

¹⁵ Sentencia C-1212 de 2001, antes citada. Según lo dispuesto en el Art. 123 de la Constitución, son servidores públicos los miembros de las corporaciones públicas, los empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios.

Características de la función jurisdiccional

4. En la doctrina y en la jurisprudencia ha sido frecuente el debate sobre las características de la función jurisdiccional del Estado y su distinción de la función administrativa del mismo.

De conformidad con el criterio clásico, con base en la división tripartita del poder público, al legislador le corresponde expedir las leyes, a la Administración Pública le corresponde ejecutarlas y a la rama judicial le corresponde “*decir el derecho*” (*iurisdictio*, de *ius dicere*), esto es, atribuir con carácter vinculante los efectos de las leyes a los gobernados.

Puede considerarse que tanto los actos administrativos como los actos jurisdiccionales son actos de creación de disposiciones particulares o de ejecución de la ley, la cual por definición tiene carácter general o abstracto, con la diferencia de que los primeros son expedidos por funcionarios sometidos a una jerarquía funcional, es decir, dependientes en el ejercicio de sus competencias, y los segundos son expedidos por funcionarios independientes, no sometidos a jerarquía funcional alguna.

En el Estado de Derecho los jueces, en virtud de su independencia, tanto respecto de las otras ramas u órganos del poder público como en relación con instancias superiores dentro de la misma rama judicial, sólo están sometidos a la ley, lo cual constituye el fundamento para que el ordenamiento jurídico otorgue carácter definitivo a sus decisiones, una vez ejecutoriadas, con la finalidad de que las controversias jurídicas no sean interminables y de que no resulten fallidas la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo. En cambio, los actos administrativos gozan de presunción de legalidad pero son provisionales y están sometidos al control jurisdiccional, por cuyo efecto se declaran nulos cuando en el proceso respectivo se desvirtúa dicha presunción.

Sobre el particular, la Constitución colombiana consagra que la administración de justicia es función pública y que sus decisiones son independientes (Art. 228), como también que los jueces en sus providencias sólo están sometidos al imperio de la ley (Art. 230).

Por su parte, la Corte Constitucional ha señalado algunos criterios para distinguir la función jurisdiccional de otras funciones estatales, así:

***“El sentido de la distinción entre acto administrativo y acto jurisdiccional.*”**

“11- Para responder a esa pregunta, la Corte debe estudiar qué sentido tiene que la ley atribuya a un acto singular de un determinado órgano estatal una naturaleza administrativa. Ahora bien, esa caracterización tiene como consecuencia, entre otras cosas, que éste, por oposición a los actos jurisdiccionales, no tiene la fuerza de cosa juzgada, pues no sólo es revocable y modificable por la propia administración, como es obvio, dentro de ciertas condiciones sino que, además, puede ser revisado por las autoridades judiciales, en virtud del principio de legalidad. Por el contrario, el acto jurisdiccional, una vez ejecutoriado, es

definitivo, pues tiene la virtud de la cosa juzgada. Por eso, amplios sectores de la moderna doctrina jurídica consideran que si bien es muy difícil encontrar elementos sustantivos que distingan un acto administrativo de uno jurisdiccional, pues ambos en el fondo son la producción de una norma singular dentro del marco de posibilidades establecido por una norma general, lo cierto es que existen elementos formales que permiten establecer una diferencia entre ambos tipos de actos¹⁶. De un lado, por sus efectos, pues el acto administrativo no goza de fuerza de cosa juzgada mientras que el jurisdiccional es definitivo, por lo cual el primero puede ser revocado, incluso estando ejecutoriado, a menos que exista una situación jurídica consolidada, mientras que el acto jurisdiccional, una vez resueltos los recursos ordinarios y, excepcionalmente, los extraordinarios, es irrevocable. De otro lado, estos actos también se diferencian por la naturaleza del sujeto que los emite, pues sólo puede producir actos judiciales un funcionario que tenga las características de predeterminación, autonomía, independencia e inamovilidad propia de los jueces. En efecto, lo propio del juez es que no sólo deber estar previamente establecido por la ley (juez natural) sino que, además, debe ser ajeno a las partes en la controversia (imparcial), sólo está sujeto al derecho y no a instrucciones de sus superiores o de los otros poderes (independiente), y goza de una estabilidad suficiente para poder ejercer su independencia y autonomía (inamovilidad)¹⁷. Por el contrario, el funcionario administrativo carece de algunos de esos rasgos”.¹⁸

En ocasión posterior señaló:

“(…) existen criterios formales, en torno a los cuales parece existir un cierto consenso académico y jurisprudencial¹⁹. Así, en primer término, es de la esencia de los actos judiciales su fuerza de cosa juzgada, mientras que los actos administrativos suelen ser revocables. Esto significa que una decisión judicial es irrevocable una vez resueltos los recursos ordinarios y, excepcionalmente, los extraordinarios, mientras que un acto administrativo puede ser revocado, incluso estando ejecutoriado, a menos que exista una situación jurídica consolidada. En segundo término, la función judicial es en principio desplegada por funcionarios que deben ser jueces, o al menos tener las características de predeterminación, autonomía, independencia e inamovilidad propia de los jueces. Finalmente, y ligado a lo anterior, el ejercicio de funciones judiciales se desarrolla preferentemente en el marco de los procesos judiciales. Por consiguiente, conforme a esos tres criterios formales, se presumen judiciales aquellas (i) funciones que se materializan en actos con fuerza de cosa juzgada, o (ii) son desplegadas por jueces, o al menos por funcionarios que gozan de los atributos propios de los jueces, o (iii) se desarrollan en el marco de procesos judiciales, o se encuentran indisolublemente ligadas a un proceso judicial”.²⁰

Examen del cargo formulado. Inexequibilidad de las normas demandadas

¹⁶ Sobre este punto, en la doctrina internacional, ver Hans Kelsen. **Teoría General del derecho y del Estado**. México: Utarria, 1950, p 288 y ss. Ver igualmente Y en la doctrina nacional, ver Leopoldo Uprimny. “La ambigüedad e inconveniencia de los términos ‘jurisdicción’, ‘función jurisdiccional’ y ‘rama jurisdiccional del poder público” en **Revista de la Academia Colombiana de Jurisprudencia**. Bogotá: enero, junio de 1997, No. 215-216-217, pp 376 y ss, y 409 y ss.

¹⁷ Sobre las garantías orgánicas que debe tener un juez para cumplir sus funciones, ver, entre otros, Luigi Ferrajoli. **Derecho y razón**. Madrid: Trotta, 1995, pp apartado 40.

¹⁸ Sentencia C-189 de 1998. M. P. Alejandro Martínez Caballero.

¹⁹ Al respecto, ver, entre otras, la sentencia C-189 de 1998.

²⁰ Sentencia C-1038 de 2002. M. P. Eduardo Montealegre Lynett. Salvamento Parcial de Voto de Eduardo Montealegre Lynett. Aclaración de Voto de Jaime Araújo Rentería.

5. Los demandantes consideran que la atribución a los Notarios de la función de declarar la prescripción adquisitiva del derecho de dominio sobre inmuebles urbanos considerados como vivienda de interés social, en las condiciones indicadas en las normas demandadas, vulnera el Art. 116 de la Constitución.

6. En virtud de la Ley 1183 de 2008, que contiene las normas demandadas, se asignaron unas funciones a los Notarios.

Las normas demandadas (Arts. 10 a 14) integran la totalidad del Capítulo II de dicha ley, el cual trata “*de la declaratoria de prescripción de vivienda de interés social*”.

El Art. 10 dispone que, sin perjuicio de la competencia de los Jueces de la República, los poseedores de bienes inmuebles urbanos considerados como vivienda de interés social²¹ de estratos 1 y 2 de los municipios de categoría especial, primera y segunda, podrán solicitar ante notario del círculo donde esté ubicado el inmueble, la declaratoria de prescripción adquisitiva del dominio, siempre que no exista oposición por parte de terceros que aleguen igual o mejor derecho al del solicitante y que se trate de posesión regular en forma pública, continua y pacífica.

Agrega la misma norma que los interesados acudirán mediante escrito presentado ante el Notario respectivo, e indica el contenido de dicho escrito.

El Art. 11, que trata de la admisión y notificaciones, establece que si la solicitud y la documentación anexa se ajustan a las disposiciones de la misma ley, el notario aceptará el trámite mediante acta y ordenará la citación de las personas determinadas e indeterminadas que pudieran alegar derechos sobre el bien, para lo cual remite a las normas del Código de Procedimiento Civil.

²¹ El Art. 91 de la Ley 388 de 1997 dispone lo siguiente:

“**CONCEPTO DE VIVIENDA DE INTERÉS SOCIAL.** El artículo 44 de la Ley 9ª de 1989, quedará así: “Se entiende por viviendas de interés social aquellas que se desarrollen para garantizar el derecho a la vivienda de los hogares de menores ingresos. En cada Plan Nacional de Desarrollo el Gobierno Nacional establecerá el tipo y precio máximo de las soluciones destinadas a estos hogares teniendo en cuenta, entre otros aspectos, las características del déficit habitacional, las posibilidades de acceso al crédito de los hogares, las condiciones de la oferta, el monto de recursos de crédito disponibles por parte del sector financiero y la suma de fondos del Estado destinados a los programas de vivienda”.

Por su parte, el Art. 83 de la Ley 1151 de 2007, por la cual se expidió el Plan Nacional de Desarrollo 2006-2010, establece:

“**DEFINICIÓN DE VIVIENDA DE INTERÉS SOCIAL.** De conformidad con el artículo 91 de la Ley 388 de 1997, la vivienda de interés social debe reunir elementos que aseguren su habitabilidad, estándares de calidad en diseño urbanístico, arquitectónico y de construcción. El valor máximo de una vivienda de interés social será de ciento treinta y cinco salarios mínimos legales mensuales vigentes (135 smlm).
“**PARÁGRAFO.** Para efectos de la focalización de los subsidios del Estado, se establecerá un tipo de vivienda denominada Vivienda de Interés Social Prioritaria, cuyo valor máximo será de setenta salarios mínimos legales mensuales vigentes (70 smlm)”.

Prevé que se ordenará el emplazamiento de las personas que se crean con derechos sobre el respectivo inmueble, siguiendo las reglas del Código de Procedimiento Civil.

Establece que, igualmente, el notario dará aviso a la Secretaría de Planeación Distrital o Municipal, según el caso, para que conceptúen sobre la viabilidad de la prescripción, atendiendo a que los bienes cuya declaratoria de pertenencia se solicita no se encuentren en zonas que sean objeto de protección ambiental o que sean consideradas de alto riesgo.

Por último, estatuye que el notario podrá ejercer las atribuciones previstas en el Art. 83 del Código de Procedimiento Civil para la integración del contradictorio.

El Art. 12 preceptúa que si dentro del término de emplazamiento y notificación se presentaren personas que aleguen derechos sobre el bien, el notario dispondrá lo necesario para adelantar una audiencia de conciliación a fin de intentar un arreglo entre las partes interesadas.

El Art. 13 contempla que cuando no se presentaren oposiciones o cuando, habiéndose presentado, se hubiere llegado a un acuerdo conciliatorio, se procederá al otorgamiento de la escritura pública en la cual se declare la prescripción del bien, la cual será objeto de registro.

Así mismo, dispone que, presentadas oposiciones por parte de terceros, si no fuere posible lograr un acuerdo conciliatorio, se archivará la solicitud, quedando las partes en libertad de acudir ante los jueces de la República para solucionar sus diferencias.

Finalmente, el Art. 14 ordena que las inexactitudes en la información suministrada por el solicitante dará lugar a las acciones contempladas en el Código Penal, al pago de los perjuicios a los terceros afectados y a las demás sanciones que las leyes establezcan. Añade que los particulares que resulten afectados en virtud del desconocimiento de sus derechos podrán adelantar las acciones pertinentes para obtener la declaratoria de nulidad del acto por medio del cual se reconoce la posesión regular o se declara la prescripción, conforme a la ley.

7. De conformidad con lo dispuesto en los Arts. 2512 y 2518 del Código Civil, se gana por prescripción el dominio de los bienes corporales ajenos, raíces o muebles, que están en el comercio humano y se han poseído en las condiciones legales. Agrega la segunda disposición que se ganan de la misma manera los otros derechos reales que no están especialmente exceptuados.

La prescripción adquisitiva o usucapión es considerada por el Código Civil (Art. 765) y por la doctrina civil como un modo constitutivo u originario de derechos reales, pues éstos se adquieren sin que exista una voluntad anterior o precedente que los transfiera, en contraposición a los modos derivados o

traslaticios, en los cuales sí existe dicha voluntad de transferencia. Se considera que al obrar tal modo de adquisición, el antiguo derecho real se extingue, por ser incompatible con el nuevo derecho real que ha surgido.

Por esta razón, las normas sobre el proceso judicial de declaración de pertenencia contenidas en el Art. 407 del Código de Procedimiento Civil, con fundamento en el carácter absoluto de los derechos reales, esto es, en su oponibilidad a todas las personas, establecen que en el auto admisorio de la demanda se ordenarán la inscripción de la demanda, cuando fuere pertinente, y el emplazamiento de las personas que se crean con derechos sobre el respectivo bien, por medio de edicto (Num. 6), y que la sentencia que acoja las pretensiones de la demanda, una vez en firme, producirá efectos *erga omnes*, o sea, frente a todo el mundo (Num. 11).

Lo anterior explica que el Decreto ley 1250 de 1970, por el cual se expidió el estatuto del registro de instrumentos públicos, disponga que, cumplida la inscripción de la sentencia declarativa de pertenencia, en adelante no se admitirá demanda sobre la propiedad o posesión del inmueble matriculado en las condiciones dichas, por causa anterior a la sentencia.

8. La función de declarar la prescripción adquisitiva del dominio que atribuyen las normas demandadas a los notarios es una función jurisdiccional, por las siguientes razones:

i) Como se indicó, la función esencial de la administración de justicia es declarar si existen o no los derechos y, en caso afirmativo, quién es su titular. Adicionalmente, aquella asegura la efectividad de los derechos ciertos, mediante un procedimiento coercitivo, cuando las personas llamadas a satisfacerlos no lo hacen voluntariamente.

En el presente caso es diáfano que las normas demandadas tienen por objeto que los notarios declaren o reconozcan la adquisición del derecho de propiedad en virtud de la prescripción adquisitiva o usucapión, sobre bienes inmuebles ajenos, lo cual implica necesariamente la extinción del derecho de propiedad anterior. Ello significa que los notarios deben “*decir*” quién es el titular de ese derecho subjetivo privado, con base en las pruebas correspondientes que obren en la actuación. En este sentido es ilustrativa la exigencia del Art. 10 de la Ley 1183 de 2008, según el cual la solicitud deberá contener, entre otras cosas, los documentos, declaraciones y demás pruebas que a juicio del solicitante le permitan demostrar que ha ejercido posesión pública, continua y pacífica sobre el inmueble durante el plazo establecido en la ley (Num. 6).

Dicha finalidad de la actuación ante los notarios confiere a ésta una naturaleza necesariamente contenciosa, por fundarse en una contienda o conflicto jurídico de intereses, que el Estado debe resolver en forma independiente e imparcial, a favor de una parte y en contra de la otra, con carácter obligatorio

y definitivo, o sea, con valor de cosa juzgada, lo cual es lo propio de la jurisdicción de acuerdo con el criterio unánime de la doctrina procesal.

Dicha actuación se contrapone a la llamada de jurisdicción voluntaria, en la que en principio no existe contienda o conflicto jurídico de intereses, aunque puede presentarse eventualmente en el desarrollo del proceso, sobre aspectos del objeto del mismo; así, por ejemplo, en el proceso sobre designación de guardador puede haber desacuerdo entre los peticionarios e intervinientes sobre la persona del guardador o sobre la cuantía de la caución que éste debe prestar para ejercer sus funciones. Por otra parte, en forma excepcional, el legislador somete al proceso de jurisdicción voluntaria asuntos contenciosos, como ocurre por ejemplo con la adopción. Según el criterio predominante en la doctrina procesal, el proceso de jurisdicción voluntaria tiene carácter administrativo, y no jurisdiccional, y no produce, por tanto, efectos de cosa juzgada.

A este respecto es necesario anotar que la contienda o conflicto jurídico de intereses mencionado existe aunque las personas frente a quienes se formula la pretensión no defiendan su interés, o sea, concretamente, aunque aquellas no formulen excepciones de fondo dirigidas a desvirtuar el pretendido derecho del peticionario o, más aún, aunque las mismas se allanen a la pretensión.

Por ello, la previsión normativa de que *“no exista oposición por parte de terceros que aleguen igual o mejor derecho al del solicitante”* (Art. 10, en concordancia con el Art. 13, de la Ley 1183 de 2008) no modifica la naturaleza esencialmente contenciosa de la actuación ante el notario.

Acerca de este tema es oportuno señalar que si es propio de la jurisdicción dirimir los conflictos o contiendas jurídicos de intereses entre las personas, es decir, declarar, constituir, modificar o extinguir derechos, en forma imparcial e independiente y con efectos definitivos, en relación con todo tipo de derechos, ello tiene un relieve especial cuando se trata del derecho de propiedad privada, en cuanto su consagración o no consagración en el ordenamiento jurídico determina la existencia de diversos tipos o modelos de Estado, de modo que, en el aspecto económico, constituye uno de los pilares o fundamentos del Estado democrático o liberal, así como del Estado Social de Derecho.

Por esta razón, constitucionalmente es legítimo que las disputas jurídicas relativas a la adquisición, modificación o extinción del derecho de propiedad privada en el Estado Social de Derecho colombiano sean resueltas por los jueces, y no por órganos que no están investidos de la función jurisdiccional.

ii) Por otra parte, la declaración de los notarios prevista en las normas demandadas, una vez ejecutoriada, tiene necesariamente en el campo jurídico efectos de cosa juzgada, o sea, carácter definitivo, precisamente por tratarse de la resolución de una contienda o conflicto de intereses. En este sentido, debe recordarse que el Código de Procedimiento Civil, con base en los estudios de

la doctrina procesal, establece que *“la sentencia ejecutoriada proferida en proceso contencioso tiene fuerza de cosa juzgada”* (Art. 332) y complementariamente prevé que no constituyen cosa juzgada las sentencias *“que se dicten en procesos de jurisdicción voluntaria”* (Art. 333) y que en estos últimos procesos *“las declaraciones que se hagan y las autorizaciones que se concedan producirán sus efectos mientras no sean modificadas o sustituidas por otra sentencia, en proceso posterior”* (Art. 652).

De otro lado, por tratarse del reconocimiento de la adquisición del principal de los derechos reales, que tienen todos carácter absoluto en cuanto producen efectos frente a todo el mundo, el Art. 11 de la Ley 1183 de 2008 establece que el notario ordenará el emplazamiento de las personas que se crean con derechos sobre el respectivo inmueble siguiendo las mismas reglas establecidas en los numerales 6 y 7 del Art. 407 del Código de Procedimiento Civil²².

Ello tiene como consecuencia lógica que la declaración de prescripción adquisitiva por parte de los notarios produce efectos *erga omnes*, esto es, frente a todo el mundo, como lo prevé el Num. 11 del mismo Art. 407 del Código de Procedimiento Civil para las sentencias judiciales en los procesos de pertenencia y lo prevé también el Art. 332 ibídem en relación con los efectos de cosa juzgada, lo cual significa que dicha declaración tiene un efecto jurídico amplio que confiere mayor relieve a su naturaleza jurisdiccional²³.

9. Definido que la declaración de pertenencia del derecho de propiedad privada tiene naturaleza jurisdiccional, debe establecerse si dicha función puede ser ejercida por los notarios en el ordenamiento jurídico colombiano.

²² Según lo dispuesto en el Art. 407 del Código de Procedimiento Civil, modificado por el Art. 1º, Num. 210, del Decreto Ley 2282 de 1989:

“Declaración de pertenencia. En las demandas sobre declaración de pertenencia se aplicarán las siguientes reglas:

“(…)”

“6. En el auto admisorio se ordenará, cuando fuere pertinente, la inscripción de la demanda; igualmente se ordenará el emplazamiento de las personas que se crean con derechos sobre el respectivo bien, por medio de edicto que deberá expresar:

a) El nombre de la persona que promovió el proceso, la naturaleza de éste y la clase de prescripción alegada;

b) El llamamiento de quienes se crean con derecho a los bienes para que concurran al proceso, a más tardar dentro de los quince días siguientes a la fecha en que quede surtido el emplazamiento, y

c) La especificación de los bienes, con expresión de su ubicación, linderos, número o nombre.

“7. El edicto se fijará por el término de veinte días en un lugar visible de la secretaría y se publicará por dos veces, con intervalos no menores de cinco días calendario dentro del mismo término, en un diario de amplia circulación en la localidad, designado por el juez, y por medio de una radiodifusora del lugar si la hubiere, en las horas comprendidas entre las siete de la mañana y las diez de la noche. La página del diario en que aparezca la publicación y una constancia autenticada del director o administrador de la emisora sobre su transmisión, se agregarán al expediente.

“(…)”.

²³ Conforme a lo dispuesto en el Art. 407, Num. 11, del Código de Procedimiento Civil, modificado por el Art. 1º, Num. 210, del Decreto ley 2282 de 1989, *“la sentencia que acoja las pretensiones de la demanda una vez en firme producirá efectos erga omnes. El juez ordenará su inscripción en el competente registro”.*

Por su parte, el Art. 332 del mismo código contempla que *“en los procesos en que se emplace a personas indeterminadas para que comparezcan como parte, la cosa juzgada surtirá efectos en relación con todas las comprendidas en el emplazamiento”.*

Conforme a lo expuesto anteriormente en estas consideraciones, la Corte Constitucional ha considerado que los notarios: i) son particulares; ii) prestan un servicio público, de carácter testimonial, con carácter permanente, en desarrollo de la llamada descentralización por colaboración, en virtud del cual dan fe pública de las declaraciones emitidas ante ellos y de los hechos percibidos por los mismos en ejercicio de sus funciones; iii) ejercen funciones públicas o estatales; iv) son autoridades públicas o estatales.

De otro lado, el Art. 116 de la Constitución, modificado por el Art. 1° del Acto Legislativo N° 3 de 2002, señala los órganos de la rama judicial del poder público que administran justicia. Así mismo, dispone que también administra justicia la denominada Justicia Penal Militar, la cual no hace parte de la rama judicial.

Igualmente, establece que el Congreso de la República ejercerá determinadas funciones judiciales.

También, preceptúa que *“excepcionalmente la ley podrá atribuir función jurisdiccional en materias precisas a determinadas autoridades administrativas. Sin embargo no les será permitido adelantar la instrucción de sumarios ni juzgar delitos”*.

Agrega que los particulares pueden ser investidos transitoriamente de la función de administrar justicia en la condición de jurados en las causas criminales, de conciliadores o de árbitros habilitados por las partes para proferir fallos en derecho o en equidad, en los términos que determine la ley.

Con base en este precepto superior, en concordancia con el Art. 113 ibídem, según el cual son ramas del poder público la legislativa, la ejecutiva y la judicial, puede afirmarse que en el ordenamiento jurídico colombiano la regla general es que las funciones jurisdiccionales son ejercidas por la rama judicial del poder público y que por excepción tales funciones son ejercidas por otras entidades u órganos.

Como es obvio, los notarios no quedan comprendidos en la regla general, puesto que no forman parte de la rama judicial.

Por otra parte, no obstante ser particulares, no son aplicables a los notarios las dos excepciones previstas en el inciso final del Art. 116 superior, por no tratarse de las actividades de jurados en causas criminales ni de las de conciliadores o de árbitros en virtud de habilitación por las partes en ejercicio de su autonomía de la voluntad privada.

Resta entonces determinar si los notarios pueden ser investidos por el legislador con la mencionada función jurisdiccional en la condición de *“autoridades administrativas”*.

A este respecto, debe tenerse en cuenta, en primer lugar, que la atribución de dicha función en la condición indicada es una excepción, como lo señala expresamente el precepto constitucional con un sentido reiterativo, lo cual, de acuerdo con los principios sobre interpretación y aplicación de las normas jurídicas, exige, por una parte, una consagración expresa y, por otra parte, una interpretación restrictiva. Esto último implica que la norma exceptiva no puede extenderse a situaciones que no estén claramente comprendidas en los supuestos de hecho de la misma, ni aplicarse por analogía.

De acuerdo con lo antes expuesto, esta corporación ha considerado que el Notario es en el ejercicio de sus funciones una autoridad pública o estatal, por ser aquellas propias del Estado y ser las mismas determinantes de una superioridad o preeminencia del titular, originario o delegado, respecto de los gobernados.

No obstante, la Corte Constitucional no ha señalado que los notarios sean específicamente autoridades administrativas. Por el contrario, en una ocasión manifestó que sus funciones no tienen naturaleza administrativa, en los siguientes términos:

*“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”.*²⁴ (se destaca)

En estas condiciones, debe concluirse que los notarios, por no ser autoridades administrativas, no pueden ser titulares de la función jurisdiccional de declarar la prescripción adquisitiva de dominio de que tratan las normas demandadas.

Adicionalmente, si con otro criterio o con un nuevo examen se considerara que las funciones notariales son administrativas, aunque estrictamente no den lugar a la expedición de actos administrativos que creen, modifiquen o extingan relaciones o situaciones jurídicas, por ser esas funciones de manera general de naturaleza meramente declarativa o testimonial, debería también considerarse que, por tratarse de una atribución excepcional de competencia, el Art. 116 de la Constitución autoriza la asignación de funciones jurisdiccionales únicamente a las autoridades administrativas en un sentido subjetivo u orgánico, o sea, a las entidades y órganos que forman parte de la estructura de la Administración Pública de conformidad con las normas legales pertinentes, en particular la Ley 489 de 1998²⁵, por ser ellos los titulares originarios y ordinarios de las funciones

²⁴ Sentencia C- 741 de 1998. M. P. Alejandro Martínez Caballero.

²⁵ Conforme a lo dispuesto en el Art. 39 de la Ley 489 de 1998, la Administración Pública en el orden nacional “se integra por los organismos que conforman la rama ejecutiva del poder público y por todos los

administrativas, y que, por ende, aquel precepto superior no autoriza tal atribución en un sentido funcional o material, y en forma extensiva, a los particulares que ejercen funciones administrativas.

Así, con base en tal examen se concluiría también que el Art. 116 superior no autoriza la atribución de funciones jurisdiccionales a los notarios, que contemplan las normas demandadas.

En consecuencia, la Corte declarará inexecutable las disposiciones acusadas.

Sin embargo, debe destacarse que la Corte Constitucional en esta ocasión se pronunciará exclusivamente sobre la función atribuida a los Notarios por los Arts. 10 a 14 de la Ley 1183 de 2008, y no sobre las demás funciones de los mismos, las cuales lógicamente mantienen, con base en las normas legales respectivas, en desarrollo de su función general de dar fe pública. En este sentido, se insiste en que el legislador, por las razones antes indicadas, no puede atribuir a los Notarios funciones que sean materialmente jurisdiccionales, como lo son las examinadas en este asunto. En cambio, sí puede asignarles funciones relativas a procesos de jurisdicción voluntaria, ya que éstos, como se señaló, conforme al criterio predominante de la doctrina procesal, tienen naturaleza administrativa y no jurisdiccional.

10. Así mismo, es oportuno anotar que esta declaración de inexecutable no priva a los poseedores de vivienda de interés social de la protección jurídica que debe brindarles el Estado colombiano, para garantizarles sus derechos y, en particular, el derecho a una vivienda digna (Art. 51 C. Pol.), con mayor razón por ser un Estado Social de Derecho (Art. 1° C. Pol.) cuyas autoridades están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los “*deberes sociales*” del Estado mismo y de los particulares (Art. 2° C. Pol.).

Para ese efecto, dichos poseedores podrán acudir a la jurisdicción civil, cuya organización y funcionamiento podrá fortalecer el Estado con mecanismos diversos como, por ejemplo, la creación de Defensores Públicos, con el fin de facilitar a aquellos un fácil acceso a la misma, de conformidad con lo previsto en el Art. 229 superior, así como también con el fin de garantizar el derecho de defensa (Art. 29 C. Pol.) del anterior propietario, quien lógicamente ostenta unas condiciones socioeconómicas similares a las de los prescribientes, esto es, pertenece a los mismos estratos uno y dos contemplados en una de las normas demandadas.

Por último, no sobra señalar que, adicionalmente a lo expuesto, las disposiciones demandadas presentan ambigüedad o indeterminación. Así, por ejemplo, el Art. 14, que trata de los efectos jurídicos de la mala fe del

demás organismos y entidades de naturaleza pública que de manera permanente tienen a su cargo el ejercicio de las actividades y funciones administrativas o la prestación de servicios públicos del Estado colombiano”.

solicitante de la declaración de prescripción adquisitiva del dominio, prevé que los particulares que resulten afectados en virtud del desconocimiento de sus derechos podrán adelantar las acciones pertinentes para obtener la declaratoria de nulidad del acto que declara la prescripción, pero no determina si pueden acudir a la vía ordinaria o a la vía contencioso administrativa y tampoco determina si el mecanismo utilizable es ordinario o extraordinario.

VII. DECISION

En mérito de lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

DECLARAR INEXEQUIBLES los Arts. 10, 11, 12, 13 y 14 de la Ley 1183 de 2008.

Notifíquese, comuníquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional, cúmplase y archívese el expediente.

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO
Presidente

JAIME ARAÚJO RENTERÍA
Magistrado

MANUEL JOSE CEPEDA ESPINOSA
Magistrado
Ausente en comisión

JAIME CORDOBA TRIVIÑO
Magistrado

RODRIGO ESCOBAR GIL
Magistrado

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO
Magistrado
Ausente con permiso

MARCO GERARDO MONROY CABRA
Magistrado

NILSON PINILLA PINILLA
Magistrado

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ
Magistrado
Ausente con excusa

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO
Secretaria General