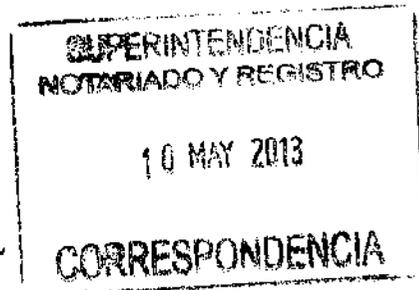


SNR2012EE - 012403

**Consulta 1456 ante la Oficina Asesora Jurídica
Superintendencia de Notariado y Registro**

Para: Doctor
Javier Ocampo Cano
Notario Primero del Círculo de Armenia
Calle 21 No. 14-31
Armenia



Asunto: CN-002 EJERCICIO DE LA FUNCION NOTARIAL
SNR2013ER34617 Derechos Notariales FNA

Doctor Ocampo:

En atención a la radicación del asunto, donde manifiesta que los Notarios del Departamento del Quindío elevan consulta teniendo en cuenta peticiones y críticas de los abogados externos e internos del Fondo Nacional del Ahorro, en relación con el cobro de los derechos notariales respecto de las hipotecas abiertas de cuantía indeterminada, consulta:

PRIMERO:

¿Cómo deben liquidarse y cobrarse los derechos notariales de este tipo de Escrituras? Con base en la oferta del crédito que es asimilable a la carta cupo? O es admisible su liquidación y respectivo cobro con el valor que en la minuta del Fondo dice que es el monto del crédito hipotecario (independientemente de que sea más o menos al momento del desembolso) O para que esto último pueda aplicarse: ¿Es necesario que obre el contrato de mutuo expresamente en la Escritura? ¿Es legalmente admisible dejar de protocolizar el documento asimilado a carta cupo, esto es la oferta de crédito, por el sólo hecho de que el valor contenido allí no es el que el afiliado va inicialmente a tomar como préstamo?

SEGUNDO:

Para dar aplicación al inciso final del artículo 25 del Decreto 188 de 2013 ¿basta que en la minuta de hipoteca se inserte una cláusula donde se mencione el valor del crédito que presuntamente se va a garantizar con



la hipoteca, cuando en la misma minuta se indica que el valor del mismo será, cuando de UVR se trata, el que para el día del desembolso certifique el Banco de la República o la autoridad competente y que además se garantizan obligaciones presentes, pasadas y futuras que eventualmente podría tener el hipotecante con el acreedor, cualquiera que sea su causa?

TERCERO:

¿Tiene aplicabilidad el artículo 26 del Decreto 188 de 2013, para este tipo de escrituras cuando de compra de vivienda se trata? Para esta última inquietud consideramos algunos que esta norma tiene aplicabilidad exclusivamente en el evento de las Escrituras Públicas de venta con hipoteca abierta como forma de pago donde el mismo vendedor se constituye en acreedor hipotecario y a su vez el comprador en su deudor, pero no para los casos en que la hipoteca se constituye a favor de un tercero como lo es el FONDO NACIONAL DEL AHORRO, que en realidad es un tercero ajeno a la compraventa, por lo cual lo jurídico y legal es que la liquidación de los derechos notariales, en los casos del FONDO, debe hacerse con base en el inciso primero del artículo 25 del Decreto 188 de 2013. Además si se aplicara dicha norma podría llegarse al punto en que los derechos correspondientes a la hipoteca se cobraran con base en el precio de la venta, cuando ello en el caso del FONDO no sería posible dado que este sólo puede prestar hasta el 70% del valor de la compra, tratándose de viviendas usadas, o hasta el 80% tratándose de viviendas nuevas.

Sobre el particular se precisa:

Es importante señalar el origen y desarrollo legal de las tarifas respecto de la prestación de los servicios públicos de notariado y registro, que sobre el tema de consulta se aplica el mismo criterio para el cobro de los derechos.

A

Existen claras diferencias entre la función notarial y la función registral. La función notarial se encamina a que una serie de manifestaciones de voluntad, que producen efectos jurídicos queridos por las partes, tengan autenticidad frente a terceros. La función registral da lugar a la





tradición de los inmuebles, brinda publicidad sobre los actos que pueden afectar derechos reales sobre inmuebles y genera seguridad en el tráfico jurídico respecto de las condiciones intrínsecas de tales derechos y de los titulares de éstos.

La función notarial y la función registral dan lugar a distintas formas de erogaciones que deben cancelar los interesados en realizar actuaciones jurídicas ante ellas. Por ello también existen claras diferencias entre los derechos notariales y los impuestos, como especie de los tributos. Así, **los derechos notariales son erogaciones que se causan a los interesados en realizar actuaciones jurídicas ante una notaría; son remuneraciones de los servicios que presta el notario**, que corren por cuenta de los usuarios y cuyos montos son fijados por el Gobierno Nacional. Los impuestos, en cambio, son erogaciones pecuniarias sin contrapartida alguna, establecidas a cargo de ciertos sujetos y a favor del Estado o de otras entidades públicas menores, fijadas por la ley y, aparte del sujeto activo y del sujeto pasivo, con la concurrencia de elementos como el hecho generador, la base gravable y la tasa.

Respecto del cobro de los derechos registrales se trae a colación concepto, radicación 1058 diciembre 18 de 1997- Sala de Consulta y Servicio Civil- Consejero Ponente doctor César Hoyos Salazar. Tema: Exoneración de impuestos por los actos y contratos necesarios para la transformación. Derechos notariales, que dice:

"El ejercicio de la función notarial causará los derechos que determinan el Decreto 1681 de 1996. La inscripción en el registro genera, también, el pago de algunos impuesto o y derechos. Cuál es la naturaleza jurídica de esos derechos notariales y de registro.

Los derechos notariales y de registro han sido considerados como una tasa administrativa que se cobra por la prestación del servicio público de notariado (RAMIREZ CARDONA, Alejandro. Derecho Tributario, 4a. edic., Temis, Bogotá. 1990, pág. 159).

La "tasa" es una especie de las contribuciones. En Colombia se utiliza el vocablo "contribución" para denominar genéricamente la tributación y el término "tributo" se usa como sinónimo de "impuesto". La expresión genérica comprende, como especies, los impuestos, tasas y contribuciones especiales.



El impuesto es establecido, en tiempo de paz, solamente por medio de la ley, y con autorización de ésta por las ordenanzas y los acuerdos; en sus normas deben fijar, directamente, los sujetos activos y pasivos, los hechos y las bases gravables, y las tarifas. El impuesto es general e impersonal, no guarda relación directa con un beneficio derivado por el contribuyente, no se destina a un servicio público específico sino a atender, los diversos servicios a cargo del Estado, salvo cuando se trate de rentas de destinación específica y, finalmente, el Estado dispone de los impuestos sin más limitaciones que las estatuidas por normas presupuestales y de planeación de las inversiones.

Las tasas, en cambio, son una obligación pecuniaria que debe pagarse como contraprestación de un bien o servicio recibido; por tanto, sólo se cobra a la persona singularizada que obtuvo el servicio, pero la obtención del bien o servicio es potestativa de la persona. El precio pagado por el ciudadano al Estado guarda relación directa con los beneficios derivados del bien o servicio. Dicho precio cubre los gastos de funcionamiento y las provisiones para amortización y crecimiento de la inversión. La ley, la ordenanza o el acuerdo que imponen la tasa pueden permitir que las autoridades fijen la tarifa de la misma.

Las contribuciones especiales tienen características que las diferencian de los impuestos y de las tasas, que no son del caso analizar. Pueden citarse como especies de esas contribuciones las de valorización y las parafiscales.

Si los derechos notariales y de registro son una tasa y no un impuesto. Debe concluirse que la exoneración consignada en el artículo 180 de la Ley 142 de 1994 no los comprende. Incluir dicha tasa dentro de la exoneración es darle al vocablo "impuesto" el significado de género, lo que no es exacto porque tal connotación ha sido dada, en Colombia, al vocablo "contribución".

Con todo, el Gobierno puede, en ejercicio de las facultades legales que tiene para fijar los derechos por concepto de ejercicio de la función notarial, establecer una tarifa para la autorización y protocolización de los actos y contratos necesarios para la transformación de las entidades descentralizadas".

Mediante Decreto 1681 de 1996 se fijaron los derechos por concepto del ejercicio de la función notarial, indicando que se incrementarían anualmente a partir del 1 de enero de 1997 y años subsiguientes, en el mismo porcentaje de la inflación estimada para el año correspondiente,



según la meta que establezca la Junta Directiva del Banco de la República; otorgándole la facultad al Superintendente de Notariado y Registro para reajustar los valores absolutos y las cuantías, ajustándolas a la decena más próxima.

Es así, que la Superintendencia de Notariado y Registro expidió la Resolución No. 11439 de 2011 y 937 de 2012, que actualizaron las tarifas por concepto del ejercicio de la función notarial para el año 2012.

El artículo 218 del Decreto-Ley 960 de 1970 "Estatuto del Notariado", establece: "Las tarifas que señalan los derechos notariales son revisables periódicamente por el Gobierno Nacional teniendo en consideración los costos del servicio y la conveniencia pública"

Con fundamento en la norma antes citada, el Gobierno Nacional en ejercicio de las facultades legales expidió el Decreto 0188 de febrero 12 de 2013, por el cual fijó las tarifas por concepto de la función notarial, y que recoge de forma idéntica lo estipulado en normas anteriores, para el caso que se tutela, así:

"Artículo 25. Hipotecas sin límite de cuantía. Cuando se trate de la constitución de hipotecas abiertas sin límite de cuantía, de ampliaciones, novaciones o subrogaciones, los derechos notariales se liquidarán con base en la constancia, documento o carta que para tal efecto deberá presentar la persona o entidad acreedora, en la que se fijará de manera clara y precisa el cupo o monto del crédito aprobado que garantiza la respectiva hipoteca.

El documento o carta deberá protocolizarse con la escritura que contenga el acto, sin costo alguno para las partes, y el Notario dejará constancia en el instrumento sobre el valor que sirvió de base para la liquidación de los derechos notariales".

De igual manera para el cobro de los derechos registrales dispone la Resolución No. 126 de 2013 "Por el cual se fijan las tarifas por concepto del ejercicio de la función registral", en el artículo 7º, se liquidarán con base en la constancia, documento o carta que para tal efecto deberá





presentar la persona o entidad acreedora, en la que se fijará de manera clara y precisa el cupo o monto del crédito aprobado que garantiza la respectiva hipoteca.

Por último, se precisa que desde el año 1970 con el Decreto-Ley 960 se encuentra reglamentada la obligatoriedad del pago de los derechos notariales, así:

ARTICULO 223. DERECHOS NOTARIALES PARA ACTOS Y CONTRATOS BILATERALES. En los actos o contratos bilaterales los derechos serán de cargo de las dos partes, por mitades. Los varios integrantes de una parte responderán solidariamente por la cuota de ella.

ARTICULO 224. DERECHOS NOTARIALES PARA ACTOS Y CONTRATOS UNILATERALES. En los actos o contratos unilaterales el pago de los derechos será de cargo del otorgante que emita la declaración. Si interviniere representante, éste será solidariamente responsable con su representado.

ARTICULO 225. DERECHOS NOTARIALES EN CONTRATOS DE MUTUO Y DE GARANTÍA. En los contratos de mutuo y en los de garantía los derechos notariales serán de cargo del deudor; igual se dispone respecto de las cancelaciones consecuenciales.

ARTICULO 231. DERECHOS NOTARIALES. Los Notarios podrán abstenerse de autorizar las escrituras o actuaciones en que hayan intervenido, hasta cuando reciban la totalidad de los derechos que les corresponden por la prestación de sus servicios.

Nótese, que de la normatividad expuesta se puede concluir para los interrogantes PRIMERO y SEGUNDO:

Los derechos notariales para las hipotecas abiertas sin límite de cuantía se cobran de conformidad con lo dispuesto en el artículo 25 del Decreto 188 de 2013, que a su tenor literal dispone expresamente: los derechos notariales se liquidarán con base en la constancia, documento o carta que para tal efecto deberá presentar la persona o entidad





acreedora, en la que se fijará de manera clara y precisa el cupo o monto del crédito aprobado que garantiza la respectiva hipoteca.

Lo anterior, sin perjuicio de las clausulas que inserte el Fondo Nacional del Ahorro en las escrituras públicas, respecto del valer sobre el cual se vaya hacer uso del crédito o manifestación del valor a liquidar los derechos notariales.

Ahora bien, respecto del tercer interrogante es importante resaltar que para las hipotecas suscritas por el Fondo Nacional del Ahorro, no aplica lo dispuesto en el artículo 26¹ del Decreto 188 de 2013, en virtud que tal como Usted lo expone en su escrito este opera cuando la hipoteca se otorga entre vendedor y comprador, es decir entre las mismas partes.

Por último, frente al reparto de las minutas del FNA esta Superintendencia fijó el criterio institucional dado a conocer mediante la Instrucción Administrativa No. 10 de 2012, en el sentido que las escrituras se deben someter a REPARTO la cual anexo para su ilustración y la que se puede ser consultada en la página www.supernotariado.gov.co.

Atentamente,

Marcos Jaher Parra Oviedo
Jefe de la Oficina Asesora Jurídica

Anexo lo enunciado en dos (2) folios

Proyecto: Janeth Diaz Cervantes
Coordinadora Grupo de Gestión Jurídica Notarial

¹ Artículo 26. Venta con hipoteca abierta sin límite de cuantía. En los casos de venta con hipoteca abierta sin límite de cuantía, los derechos notariales correspondientes a la hipoteca se liquidarán con base en el precio de la venta, cuando en el instrumento no se señale la parte del precio garantizado con la hipoteca.





República de Colombia
Ministerio de Justicia y del Derecho
Superintendencia de Notariado y Registro

Prosperidad
para todos

INSTRUCCIÓN ADMINISTRATIVA No. 10 DE 2012

PARA : Notarios del País y Oficinas de Registro
DE : Superintendente de Notariado y Registro
ASUNTO : Obligación del trámite de reparto notarial para los actos escriturarios en que intervenga el FONDO NACIONAL DE AHORRO
FECHA : Bogotá, D.C. 14 de agosto de 2012

Atento saludo señores Notarios:

En cumplimiento a lo ordenado por el artículo 15 de la Ley 29 de 1973 y a las facultades otorgadas por los artículos 12, numerales 1 y 2; así como el artículo 13, numerales 3 y 28 del Decreto 2163 de 2011, por parte de esta Superintendencia se expidió la Resolución número 10137 del 23 de noviembre de 2011, por medio de la cual se **estableció un procedimiento para el trámite de reparto notarial**, en los actos que deban celebrarse por escritura pública en que intervengan organismos del Estado, la cual entró a regir desde el 1 de diciembre del año citado. Este último acto administrativo, fue modificado por la resolución número 10935 del 15 de diciembre de 2011.

La Corte Constitucional en sentencia C-126 de 1994 con ponencia del Magistrado Vladimiro Naranjo Mesa que declaró exequible el artículo 15 de la Ley 29/73, el mismo Código Disciplinario Único (Ley 734 de 2002) entre otros, han defendido el objeto principal consagrado en el artículo 15 en cita, de no privilegiar los actos que la Administración en general (literal g) del artículo 38 de la Ley 489 de 1998) deba celebrar mediante escritura pública, exigiendo un reparto equitativo de estos asuntos entre las distintas notarías existentes en un mismo círculo de manera que, **la facultad de rogación del servicio público notarial** como un derecho de libre escogencia, sólo se prevé para los usuarios particulares y **no se extiende para los diferentes Organismos del Estado.**

Con preocupación, **este Despacho nuevamente registra** información de los usuarios de este trámite, en cuanto a que algunos Notarios de Círculos Únicos están atendiendo solicitudes de escrituración en los que intervienen



República de Colombia
Ministerio de Justicia y del Derecho
Superintendencia de Notariado y Registro

Prosperidad
para todos

personas naturales y el Fondo Nacional de Ahorro -obligada al reparto.

Insistimos en que los actos escriturarios de venta con hipoteca o de hipoteca, en los que intervenga el FONDO NACIONAL DE AHORRO, deberán someterse a Reparto, especialmente para aquellos casos en que es evidente que lo que se pretende es evadir la exigencia legal, obligando el desplazamiento de los interesados a municipio diferente al que corresponde el lugar habitual de su residencia o del que pertenece al de ubicación del inmueble, situación que crea no solamente un perjuicio al particular por los costos adicionales que genera su desplazamiento a otros lugares, sino también un **abierto desacato a la regulación normativa** e instrucciones reguladoras del tema.

Señor Notario, esta Superintendencia ha implementado suficientes mecanismos de reglamentación, capacitación e ilustración sobre el deber que le asiste de no contrariar este orden jurídico.

Por ello, llamo su atención solicitándole de manera atenta y respetuosa asumir directamente la responsabilidad que este asunto conlleva e impartir al personal a su cargo las advertencias que correspondan, a fin de verificar el cabal cumplimiento de cada una de las exigencias señaladas a través los actos administrativos antes enunciados y los previstos en éste y demás instructivos, particularmente en los que intervendrá el Fondo Nacional de Ahorro, aspectos estos que serán objeto de comprobación por la Superintendencia Delegada para el Notariado en ejercicio de las función de orientación, vigilancia y control contenido en el Decreto 2163 de 2011. Precizando que los señores Registradores deben abstenerse de registrar las escrituras que no correspondan a la ubicación del inmueble objeto de escrituración

Cordialmente,

JORGE ENRIQUE VÉLEZ GARCÍA