

**ANÁLISIS DE PROCEDIBILIDAD DE SUCESIONES EN JURISDICCIÓN
VOLUNTARIA, CON RESPECTO A MENORES DE EDAD**



**Universidad Cooperativa
de Colombia**

**LIESEL ENEYDA CHAVERRA CÓRDOBA
ARÍN JAFETH NAGLES
HAROLD ARMANDO GÓMEZ BOLÍVAR**

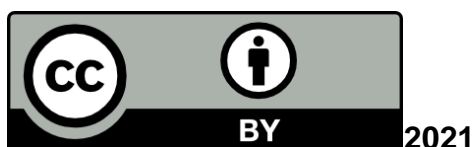
**UNIVERSIDAD COOPERATIVA DE COLOMBIA
FACULTAD DE DERECHO
QUIBDÓ
2021**

**ANÁLISIS DE PROCEDIBILIDAD DE SUCESIONES EN JURISDICCIÓN
VOLUNTARIA, CON RESPECTO A MENORES DE EDAD**

**LIESEL ENEYDA CHAVERRA CÓRDOBA
ARÍN JAFETH NAGLES
HAROLD ARMANDO GÓMEZ BOLÍVAR**

**Anteproyecto de grado para optar el título de
Abogado
Modalidad: Trabajo de Grado**

**UNIVERSIDAD COOPERATIVA DE COLOMBIA
FACULTAD DE DERECHO
QUIBDÓ**



Nota de aceptación:

Aprobado por el comité de grado en cumplimiento de los requisitos exigidos por la Universidad Cooperativa de Colombia, para optar por el título de Abogado.

Dr. MARCOS TOBÍAS CUESTA
Presidente del jurado

Dra. IRINA PERTUZ
Jurado

Dra. FREYA MERY
jurado

Quibdó, 29 de Junio de 2021

A nuestros padres, quienes fueron nuestro principal apoyo. A nuestros compañeros de estudio, quienes caminaron a nuestro lado e iluminaron el camino. A nuestros amigos, soporte fundamental en el proceso. Y a nuestros maestros, quienes nos compartieron su conocimiento y sabiduría, y fueron nuestros guías en el fructuoso camino de la formación.

Agradecemos especialmente a nuestros asesores y jurados de proyecto de grado, de quienes sin su ayuda nunca habiéramos podido hacer esta investigación. A todos ellos les damos hoy un reconocimiento especial por su acompañamiento y entrega.

Contenido

1.	RESUMEN	8
1.1.	ANTECEDENTES	10
1.1.1.	SENTENCIA T-557/11 PREVALENCIA DE LOS DERECHOS DEL NIÑO - DESARROLLO DEL PRINCIPIO DEL INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR.	10
1.1.2.	CASTRO, JAIME. “LA JUSTICIA EN COLOMBIA”. PUBLICACIONES ESPECIALES. COLCULTURA BOGOTÁ, D.E. PÁG. 12.	10
1.1.3.	CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA. “ACTIVIDAD JUDICIAL EN COLOMBIA 1993-1994”. EDICIONES JURÍDICAS GUSTAVO IBÁÑEZ C. LTDA., BOGOTÁ, 1995.	11
2.	PROBLEMA DE LA INVESTIGACIÓN	12
2.1.	PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA	14
2.2.	FORMULACIÓN DEL PROBLEMA	14
2.3.	SISTEMATIZACIÓN DEL PROBLEMA	14
3.	OBJETIVOS	16
3.1.	OBJETIVO GENERAL	16
3.2.	OBJETIVOS ESPECIFICOS	16
4.	JUSTIFICACIÓN	17
4.1.	JUSTIFICACIÓN TEÓRICA	17
4.2.	JUSTIFICACIÓN PRÁCTICA	17
5.	MARCO DE REFERENCIA	19
5.1.	MARCO TEORICO	19
6.	METODOLOGIA PROPUESTA	22
6.1.	TIPO DE ESTUDIO	22
6.1.1.	EXPLORATORIO – FORMULATIVO	22
6.2.	MÉTODO DE INVESTIGACIÓN	23
6.3.	FUENTES Y TÉCNICAS PARA LA RECOLECCIÓN DE INFORMACIÓN	24
6.3.1.	FUENTES	24
6.3.2.	TÉCNICAS	24
6.3.3.	POBLACIÓN Y MUESTRA	24
6.4.	TRATAMIENTO DE LA INFORMACION	24
7.	RESULTADOS	24
7.1.	1. Violación al Preámbulo, a los artículos 2, 13, 44, 45 y a los principios de igualdad, eficacia, economía y celeridad, planteados en el artículo 209 de la Carta Política.	26

7.2.	2. Violación a LA DECLARACIÓN UNIVERSAL DE DERECHOS HUMANOS en sus artículos 1, 7, 25. 29	
7.3.	3. Violación a los Artículos 3, 4, 19 de LA CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO (LEY 12 DE 1991).	29
8.	DE LA DESCONGESTIÓN JUDICIAL	32
9.	DE LA FE PÚBLICA	34
10.	SOLICITUD DE CONCEPTO A LA SUPERINTENDENCIA DE NOTARIADO Y REGISTRO	36
10.1.	RESPUESTA DE LA SNR:	37
11.	EL NOTARIADO Y SUS FUNCIONES	45
12.	CONCLUSIONES	49
12.1.	CONCLUSIÓN 1.	49
12.2.	CONCLUSIÓN 2.	49
12.3.	CONCLUSIÓN 3.	49
12.4.	CONCLUSIÓN 4.	50
13.	COMENTARIOS	51
14.	CRONOGRAMA	52
15.	PRESUPUESTO	53
16.	BIBLIOGRAFÍA O REFERENCIA	54

1. RESUMEN

El presente trabajo denominado “ANÁLISIS DE PROCEDIBILIDAD DE SUCESIONES EN JURISDICCIÓN VOLUNTARIA, CON RESPECTO A MENORES DE EDAD”, se centró en un aparte normativo que prohíbe a los menores de edad acceder a la jurisdicción voluntaria para diligenciar sucesiones, y lo condicionó a que “por lo menos alguno de los interesados sea mayor de edad”. Nuestro análisis busca determinar si este precepto legal va en contravía con la especial protección que la ley otorga a los menores e incapaces, y menoscaba su derecho de acceder a un trámite sumario de sucesión.

El estudio se fundamentó en un criterio cualitativo, con un enfoque basado en el esquema análisis – síntesis, decantando información documental, doctrinal, conceptos y jurisprudencia.

Entre los principales resultados se resalta:

Que se evidencia una carencia de sustento jurídico por parte del legislador para sancionar esta disposición y que además, desfavorece la participación de los menores en procesos notariales de sucesión, los cuales economizan recursos.

Dado lo anterior, el aparte en cuestión debe someterse a un análisis y estudio riguroso para que el resultado sirva como aporte en materia doctrinal.

PALABRAS CLAVE: Sucesión, Jurisdicción Voluntaria, Menores, Incapaces.

ABSTRACT

The present work called "ANALYSIS OF PROCEEDABILITY OF SUCCESSIONS IN VOLUNTARY JURISDICTION, WITH RESPECT TO MINORS", focused on a normative section that prohibits minors from accessing voluntary jurisdiction to complete successions, and conditioned it to " at least one of the interested parties is of legal age ". Our analysis seeks to determine if this legal precept goes against the special protection that the law grants to minors and the disabled, and undermines their right to access a summary succession procedure.

The study was based on a qualitative criterion, with an approach based on the analysis - synthesis scheme, decanting documentary, doctrinal information, concepts and jurisprudence.

Among the main results, the following stand out:

That there is evidence of a lack of legal support on the part of the legislator to sanction this provision and that, in addition, it discourages the participation of minors in notarial succession processes, which save resources.

Given the above, the section in question must undergo a rigorous analysis and study so that the result serves as a contribution in doctrinal matrix.

KEY WORDS: Succession, Voluntary Jurisdiction, Minors, Incapable.

1.1. ANTECEDENTES

1.1.1. SENTENCIA T-557/11 PREVALENCIA DE LOS DERECHOS DEL NIÑO - DESARROLLO DEL PRINCIPIO DEL INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR.

De conformidad con nuestra Carta Política los derechos de los niños prevalecen sobre los de los demás. Este contenido normativo denota la intención del constituyente de colocar a los niños en un lugar primordial en el que deben ser especialmente protegidos, dada su particular vulnerabilidad al ser sujetos que empiezan la vida y que se encuentran en situación de indefensión, que requieren de especial atención por parte de la familia, la sociedad y el Estado y sin cuya asistencia no podrían alcanzar el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad. Son la familia, la sociedad y el Estado quienes están obligados a asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos, siempre orientados por el criterio primordial de la prevalencia del interés superior del menor.”

Su principal aporte es resaltar la prevalencia de los derechos de los menores, situándolos en un lugar privilegiado, para que obtengan un desarrollo armónico e integral.

1.1.2. CASTRO, JAIME. “LA JUSTICIA EN COLOMBIA”. PUBLICACIONES ESPECIALES. COLCULTURA BOGOTÁ, D.E. PÁG. 12.

“El buen funcionamiento de la justicia en cualquier lugar, no solamente es garantía de tranquilidad sino indudable factor de progreso. Cuando sus servicios acusan lentitud, desorganización y fallas operatorias, los intereses de la comunidad se sienten amenazados y se desestimula el impulso creador de la comunidad entera”.

Su principal aporte a nuestra investigación radica en sustentar la importancia de la descongestión judicial, la cual también se ve afectada con la negativa de aceptar la jurisdicción voluntaria en el caso estudiado.

1.1.3. CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA. “ACTIVIDAD JUDICIAL EN COLOMBIA 1993-1994”. EDICIONES JURÍDICAS GUSTAVO IBÁÑEZ C. LTDA., BOGOTÁ, 1995.

“Sin embargo, es necesario advertir que esta problemática fue detectada y dimensionada por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura desde el año de 1994, cuando elaboró el estudio sobre la “Actividad Judicial en Colombia 1993-1994”

El mencionado estudio fue presentado en su oportunidad al Congreso de la República con el informe general correspondiente al mismo periodo del que habla el anterior párrafo, y que desde esa misma época lo ha venido utilizando los instrumentos que le fueron dados constitucional y legalmente con los importantes resultados, del cual tomaremos como principal aporte, el sustento jurídico de la importancia del apoyo a la descongestión de los despachos judiciales.

2. PROBLEMA DE LA INVESTIGACIÓN

Nos proponemos contextualizar nuestro aporte investigativo, situándonos en el marco del análisis de inconstitucionalidad del Artículo 33° del decreto 2651 de 1991 en su numeral primero, con el fin de determinar si éste, vulnera los derechos que la Carta Mayor y demás legislación integrada mediante el bloque de constitucionalidad, es decir, tratados internacionales ratificados por Colombia, otorgan a los menores e incapaces.

Subrayando y destacando, la norma objeto de estudio, es del siguiente tenor:

“DECRETO <LEY> 2651 DE 1991

(Noviembre 25)

Diario Oficial No. 40.177, del 25 de noviembre de 1991

DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA

Por el cual se expiden normas transitorias para descongestionar los despachos judiciales.

EL PRESIDENTE DE LA REPUBLICA DE COLOMBIA,

en uso de las facultades extraordinarias que le confiere el aparte e) del artículo transitorio 5o., de la Constitución Política, y surtido el trámite ante la Comisión Especial Legislativa, sin que hubiera lugar a improbación,

DECRETA:

(...)

“ARTICULO 33. Además de las sucesiones, y liquidaciones que se vienen tramitando ante Notario de conformidad con las normas vigentes, este funcionario podrá, dando aplicación a los Decretos 902 de 1988 y 1729 de 1989 y normas concordantes, liquidar sucesiones y sociedades conyugales donde cualquiera de los herederos, legatarios o cónyuge supérstite sean menores o incapaces, si se cumplen los siguientes requisitos:

1. Que por lo menos alguno de los interesados sea mayor de edad.

2. Que los interesados que sean menores o incapaces estén representados legalmente por quien corresponda.

3. Que exista común acuerdo entre todos los intervinientes que sean plenamente capaces y los representantes legales de los menores o incapaces.

En la partición y adjudicación, se dará prelación a los menores e incapaces en la adjudicación de inmuebles.

El notario dará fe de que en la sucesión o en la liquidación de sociedad conyugal se han garantizado todos los derechos sustanciales del menor o del incapaz.” (...).

Como se desprende de lo anterior, la norma en cuestión se expidió como una herramienta transitoria para descongestionar los despachos judiciales, otorgando funciones a los Notarios que a priori, eran meramente procesales, de ahí que en la actualidad, las sucesiones, matrimonios, divorcios, (entre otras diligencias), puedan tramitarse en despachos Notariales.

El legislador, en el aparte cuestionado, estableció que, para llevar a cabo una sucesión por la vía extrajudicial, por lo menos alguno de los interesados debe ser mayor de edad, dicho de otro modo, entre los herederos debe haber por lo menos alguno mayor de edad, lo que se traduce a nuestro entendimiento, en una forma discriminatoria e irreflexiva de menoscabar los derechos de los menores, privándolos de los beneficios que ofrece la gestión Notarial de sucesión.

2.1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

Sin un análisis e investigación pertinentes, se hace inteligible el motivo o la razón por la cual uno o varios menores de edad debidamente representados, no puedan efectuar una sucesión notarial sin que al menos alguno de los interesados sea mayor de edad, esto, a su vez, se percibe contrario a la protección especial que ostentan los menores, no solo en la legislación Colombiana, sino también en tratados internacionales.

Lo anterior, nos lleva a formularnos un planteamiento:

Si hay uno o varios menores de edad intervinientes en un proceso sucesoral los cuales están debidamente representados, y en dicho proceso no hay interesados mayores de edad, ¿Por qué no puede hacerse por jurisdicción voluntaria o Notarial?

Nuestro propósito es analizar esta situación jurídica, y determinar si se contrapone esta limitación impuesta por la norma estudiada, a la Constitución política de Colombia y demás normas que tutelen los derechos de los menores.

Este planteamiento será materia de estudio, con el análisis de normas, jurisprudencia, doctrina e incluso el derecho comparado y demás información que resulte relevante para establecer ideas y conceptos que permitan recabar conclusiones que satisfagan el objeto de la presente investigación.

2.2. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA

¿Es procedente realizar sucesiones en jurisdicción voluntaria, si todos los interesados son menores de edad?

2.3. SISTEMATIZACIÓN DEL PROBLEMA

En esta sección precisamos especificar la gran importancia que tiene el problema de

investigación como categoría determinante de todo el trabajo científico que posterior y, consustancialmente haremos, como se desprende de su adecuada formulación, de forma tal que, a partir de su particular relación con otra categoría fundamental: el objetivo de investigación como veremos adelante, se exprese la intención y el alcance del trabajo investigativo, para lo cual delimitaremos el alcance por medio de los siguientes interrogantes:

¿La norma acusada, infringe legislación de mayor jerarquía, como lo son la constitución y acuerdos ratificados por Colombia en temas de protección al menor?

- ¿Se opone el plurimencionado artículo, al propósito de descongestión Judicial, para el cual fue creado el Decreto que lo contiene?
- ¿Es procedente realizar sucesión notarial, cuando los interesados son menores de edad y están debidamente representados?

3. OBJETIVOS

3.1.OBJETIVO GENERAL

Analizar la procedibilidad de sucesiones en jurisdicción voluntaria, en los que solamente intervienen menores de edad, según lo establecido en el artículo 33° del decreto 2651 de1991 en su numeral primero. Con el fin de determinar si ésta, vulnera la Carta Mayor y demás legislación integrada mediante el bloque de constitucionalidad, es decir, tratados internacionales ratificados por Colombia.

3.2.OBJETIVOS ESPECIFICOS

- Identificar la normatividad vulnerada por la disposición legal estudiada (artículo 33° del decreto 2651 de1991 en su numeral primero.)
- Establecer si el aparte normativo estudiado, se contrapone al sistema de descongestión judicial.
- Determinar si es procedente realizar sucesión notarial cuando los interesados son menores de edad y están debidamente representados.

4. JUSTIFICACIÓN

La importancia del presente proyecto de investigación denominado “**ANÁLISIS DE PROCEDIBILIDAD DE SUCESIONES EN JURISDICCIÓN VOLUNTARIA, CON RESPECTO A MENORES DE EDAD**”, radica en que nos brindará bases para determinar la viabilidad de someter la norma considerada, a un control de legalidad por parte del órgano competente.

El interés que persigue la presente investigación es encarar el aparte señalado con la normatividad vigente a nivel nacional e internacional y someterla al escrutinio jurídico, en todo lo relacionado con la especial protección de los derechos del menor, con el fin de emitir un juicio que siembre precedentes que sustenten la eventual acusación de la norma que a nuestra consideración es objeto de impugnación de legalidad.

Los aportes de este proyecto a nivel práctico, son el resultado mismo de la investigación, que de ser procedente, serán reestructurados para presentarse ante la autoridad competente para su respectivo control de legalidad.

4.1. JUSTIFICACIÓN TEÓRICA

Se hace oportuno adelantar el presente estudio tendiente a desentrañar la presunta controversia generada entre un artículo contenido en la legislación Colombiana y su símil jerárquicamente superior, a fin de propender por los derechos de los menores, en consecuencia, este aspecto marca una gran importancia en su desarrollo.

4.2. JUSTIFICACIÓN PRÁCTICA

Al determinarse la afectación de una norma civil a una población determinada, los aportes pueden verse reflejados en diferentes ámbitos, uno de ellos, y probablemente el más

importante, es crear bases y precedentes que nos permitan hacer uso de herramientas como el control de constitucionalidad para someter el artículo señalado, a una revisión y estudio por parte del organismo encargado. Por otra parte, puede fortalecer nuestra cognición del tema y así aportar a compendios de información jurídicos de utilidad para la sociedad.

5. MARCO DE REFERENCIA

A continuación identificaremos y expondremos algunos antecedentes, teorías, regulaciones y los lineamientos que hemos recopilado en nuestro proyecto de investigación. Para ello, hemos estudiado algunos antecedentes con el fin de identificar vacíos e interrogantes por explorar que nos permitan justificar nuestro proyecto.

5.1. MARCO TEORICO

La acción pública de inconstitucionalidad en Colombia tiene su origen en el Acto Legislativo 3 de 1910, reforma por medio de la cual se introdujo el control de constitucionalidad abstracto por demanda ciudadana, cobijada por el movimiento Unión Republicana, con el que el presidente Carlos Restrepo buscaba ampliar la representatividad de la Constitución y la participación ciudadana en el control del poder, lo que significó un gran avance para la época.

“El cambio de contexto político originado con la salida de la primera dictadura militar colombiana del siglo XX fue propicio para restaurar las ideas republicanas. Es bueno recordar que durante el gobierno de Rafael Reyes el Congreso expidió la Ley 2ª de 1904, que establecía el control de constitucionalidad de los decretos de estado de excepción y podía ser iniciada por el Procurador General o cualquier ciudadano, pero solo tuvo vigencia de un año. Hubo varios intentos previos que facilitaban esta figura, pero no fue sino hasta 1910 que se consolidó a través de esta reforma constitucional.”¹

La demanda de constitucionalidad nació con la misión de otorgar el ejercicio de regulación

¹<https://www.ambitojuridico.com/noticias/informe/constitucional-y-derechos-humanos/la-demanda-de-inconstitucionalidad-sigue-siendo>

legislativa al ciudadano sin intereses particulares, por lo cual puede decirse que es una función propia de la democracia.

Por su parte, la sentencia C932/04 reza: “El sistema constitucional colombiano consagra como principal mecanismo para el ejercicio del control de constitucionalidad abstracto, la acción de inconstitucionalidad, que otorga a todo ciudadano en ejercicio la facultad de acusar ante el máximo órgano de la jurisdicción constitucional, normas de inferior jerarquía que se estiman contrarias al ordenamiento superior, a fin de que sean declarados inexecutable mediante una providencia que hace tránsito a cosa juzgada constitucional... La Jurisdicción Constitucional se ha establecido por la misma Carta Política como función pública asignada a ciertos órganos dotados de competencias judiciales especiales cuyo cometido consiste en asegurar la integridad y primacía de la Constitución. El ejercicio de la función de defensa del orden constitucional confiada a la Jurisdicción Constitucional, contribuye de manera eficaz a configurar la realidad constitucional como quiera que su misión es que la Constitución trascienda su expresión formal y se convierta en Constitución en sentido material. En este sentido, la finalidad de la acción de inconstitucionalidad es la efectividad del principio fundamental de supremacía de la Constitución, debiendo ser ésta la única motivación del ciudadano, que en desarrollo del deber contenido en el numeral 5 del artículo 95 superior acude a la jurisdicción constitucional en ejercicio del derecho político a interponer acciones públicas en defensa de la Constitución. ...Resulta contrario a la naturaleza de la mencionada acción que el demandante pretenda convertir el ejercicio de un mecanismo para la defensa de la Constitución en una vía para la protección de intereses particulares y el reconocimiento de pretensiones de tipo individual, lo cual configura desconocimiento de los deberes constitucionales de no abusar de los derechos propios y de colaborar para el

buen funcionamiento de la administración de justicia.”²

Con base en lo anterior, es menester precisar que, aunque el control de legalidad de una norma es competencia de la corte constitucional, y es el órgano encargado de determinar su inconstitucionalidad, nos permitimos analizar si existen atributos suficientes que nos den viabilidad para acusar la norma en cuestión, pues uno de nuestros principales objetivos de la presente investigación es precisamente desvelar la supuesta antijuricidad de la mencionada norma.

²Sentencia C932/04

6. METODOLOGIA PROPUESTA

Hemos seleccionado el método cualitativo como base metodológica de nuestra investigación, ya que recogimos y procesamos información relacionada con nuestro tema específico, para luego proceder a su interpretación, enfocándonos así en los aspectos cualitativos (jurídicos y legales) del resultado, en lugar de los numéricos o proporcionales. Teniendo en cuenta la naturaleza de nuestro proyecto, es el que se ajusta de una forma más óptima y eficaz, ya que nos encontramos frente a un estudio que comprende un conjunto de técnicas que utilizamos para obtener una visión más global del comportamiento y la percepción de una población sobre nuestro asunto tratado.

6.1. TIPO DE ESTUDIO

6.1.1. EXPLORATORIO – FORMULATIVO

Teniendo en cuenta que el principal objetivo de nuestra investigación es el análisis de una condición jurídica, y consecuentemente la formulación de un problema para posibilitar un resultado más preciso o el desarrollo de una hipótesis, podemos afirmar que nos encontramos frente a un tipo de estudio Exploratorio – Formulativo, en el entendido que además se cumplen los siguientes preceptos:

- El estudio que proponemos tiene pocos antecedentes en cuanto a su modelo teórico o a su aplicación práctica.
- No se han realizado anteriormente otros estudios directamente relacionados con el tema pertinente.
- Encontramos ausencia de un modelo específico referido a nuestro problema de investigación.

- Consideramos que nuestro trabajo podría servir de base para la realización de nuevas investigaciones.

Nuestro estudio también se enmarca en este tipo de estudio, según el texto referido a continuación:

“Tienen por objeto esencial familiarizarnos con un tema desconocido, novedoso o escasamente estudiado. Son el punto de partida para estudios posteriores de mayor profundidad”.³

6.2. MÉTODO DE INVESTIGACIÓN

Hemos aplicado a nuestro proyecto también una metodología de Análisis – síntesis, aunque pueden considerarse como dos métodos opuestos y que se excluyen mutuamente, si cronológicamente aplicamos el análisis y posteriormente la síntesis, pueden integrarse sus resultados para llegar conclusiones a partir de la deducción. “Sin análisis no hay síntesis” (Anti-Dühring, p. 58, Ediciones Pueblos Unidos, Montevideo, 1948).⁴ Lenin subraya igualmente la unidad del análisis y la síntesis: uno de los elementos de la dialéctica consiste en “...la unidad del análisis y de la síntesis, el examen de las partes distintivas y la reunión, la totalización de esas partes” (Cuadernos filosóficos, Ed. rusa).

³ Ander-Egg, E “Técnicas de Investigación Social” Lumen Argentina 1995 24º edición, p.35.

⁴<http://www.filosofia.org/enc/ros/analisis.htm>

6.3. FUENTES Y TÉCNICAS PARA LA RECOLECCIÓN DE INFORMACIÓN

6.3.1. FUENTES

- SECUNDARIAS: Todo tipo de documento público o registrado

6.3.2. TÉCNICAS

- Observación Participante.
- Análisis documental.
- El Autorreportaje.
- Categorización. Triangulación y Teoría Fundamentada. Perspectivas de diferentes Autores.
- Referencias.

6.3.3. POBLACIÓN Y MUESTRA

Territorio y población Colombiana, Legislación Colombiana e internacional.

6.4. TRATAMIENTO DE LA INFORMACION

- Selección
- Ordenación
- Clasificación
- Comparación
- Análisis
- Síntesis

7. RESULTADOS

En el presente capítulo procesaremos la información que nos resulte relevante y que nos

permita focalizar los aspectos de importancia y pertinencia, para su posterior interpretación.

Definiremos entonces, en esta etapa de nuestro proyecto de investigación, los resultados a los que hemos llegado, a partir de los objetivos que nos hemos planteado, con lo que se pretende también demostrar, su utilidad y aplicabilidad en nuestro entorno social.

Comenzaremos por identificar y analizar la normatividad presuntamente vulnerada por la disposición legal estudiada (ARTÍCULO 33° DEL DECRETO 2651 DE 1991 en su numeral primero.) que al pie de la letra reza: “...ARTICULO 33. Además de las sucesiones, y liquidaciones que se vienen tramitando ante Notario de conformidad con las normas vigentes, este funcionario podrá, dando aplicación a los Decretos 902 de 1988 y 1729 de 1989 y normas concordantes, liquidar sucesiones y sociedades conyugales donde cualquiera de los herederos, legatarios o cónyuge supérstite sean menores o incapaces, si se cumplen los siguientes requisitos:

1. Que por lo menos alguno de los interesados sea mayor de edad.

2. Que los interesados que sean menores o incapaces estén representados legalmente por quien corresponda.

3. Que exista común acuerdo entre todos los intervinientes que sean plenamente capaces y los representantes legales de los menores o incapaces...”

Consideramos que el texto destacado, impide el ejercicio de múltiples derechos y viola principios constitucionales en los menores, quienes están protegidos especialmente, por la constitución, la ley y algunos tratados ratificados por Colombia, fundamentalmente en materia de infancia y adolescencia, como se muestra a continuación.

7.1. 1. Violación al Preámbulo, a los artículos 2, 13, 44, 45 y a los principios de igualdad, eficacia, economía y celeridad, planteados en el artículo 209 de la Carta Política.

Siendo el Preámbulo de la Constitución una declaración protocolaria de los propósitos del Constituyente, y que hace referencia a la justicia, igualdad y a garantizar un orden social justo, debe entonces el legislador establecer las leyes de acuerdo a estos principios, para defender impetuosamente los intereses del ciudadano.

Sin embargo, el DECRETO 2651 DE 1991, por el cual se expiden normas transitorias para descongestionar los Despachos Judiciales, en el cual se otorga la facultad a los Notarios, para liquidar sucesiones y sociedades conyugales donde cualquiera de los herederos, legatarios o cónyuge supérstite sean menores o incapaces, dispone que deben cumplirse los siguientes requisitos:

1. Que por lo menos alguno de los interesados sea mayor de edad.
2. Que los interesados que sean menores o incapaces estén representados legalmente por quien corresponda.
3. Que exista común acuerdo entre todos los intervinientes que sean plenamente capaces y los representantes legales de los menores o incapaces.

En este orden de ideas, parece razonablemente acertado que en un proceso adelantado ante la jurisdicción voluntaria, exista común acuerdo entre los intervinientes, tal como lo impone el numeral 3, que los interesados menores o incapaces estén debidamente representados, como lo indica el numeral 2, pero que al menos alguno de los interesados sea mayor de edad, es una condición excluyente, y por lo tanto injusta y desigual, antagónico a lo estipulado en el Preámbulo de la Carta y demás normas que a

consideración son violadas por esta limitación, y que en líneas siguientes detallaré.

El evento en que los menores de edad no puedan acceder a servicios notariales en materia de sucesiones, si al menos uno de los interesados no es mayor de edad, a nuestro criterio carece de todo fundamento, contraviene irreflexivamente los principios de igualdad, eficacia, economía y celeridad, consagrados en el artículo 209 de la carta, igualmente, se está desconociendo los fines esenciales del estado, estipulados en el artículo 2º de la Constitución, toda vez que no se está garantizando la efectividad de los referidos principios y derechos en ella consagrados, por ende, las autoridades de la República, no estarían asegurando el cumplimiento de los deberes sociales del Estado.

Por otra parte, el artículo 13 de la Carta, dispone que "...El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan.", en consecuencia, la infancia y adolescencia por encontrarse en esta condición, tiene especial protección en el ordenamiento jurídico, el cual indudablemente se vulnera con el texto demandado, en tanto que, se estaría despojando al menor de estas virtudes otorgadas por el Decreto en cuestión.

A la luz del artículo 44 de la Ley Suprema, nótese que los menores no sólo deben gozar de todos los derechos consagrados en la Constitución y las Leyes, sino también de los Tratados Internacionales ratificados por Colombia, prevé asimismo que el Estado tiene la obligación de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos, y finalmente decreta que los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás, de allí que es inconstitucional arrebatar al menor la posibilidad de acceder al beneficio que otorga el proceso en la jurisdicción voluntaria, beneficio evidenciado en los principios de celeridad y economía procesal y

pecuniaria, toda vez que, en los casos previstos por la ley, el interesado puede prescindir de la Litis.

Como ya se había manifestado la Corte, “3.3. Adicional a lo anterior, es importante tener en cuenta que, por remisión expresa del artículo 44 constitucional, el ordenamiento superior colombiano incorpora los derechos de los niños reconocidos en los instrumentos internacionales ratificados por el Estado. En igual sentido, el artículo 6° del Código de la Infancia y la Adolescencia (Ley 1098 de 2006), establece que las normas contenidas en la Constitución Política y en los tratados internacionales de Derechos Humanos ratificados por Colombia y, en especial, la Convención sobre los Derechos del Niño, hacen parte integrante de dicho Código y orientarán, además, su interpretación y aplicación, debiendo aplicarse siempre la norma más favorable al interés superior del menor...”⁵

A lo largo de la Constitución Política de Colombia, se reitera la prevalencia de los derechos del niño y el adolescente como hemos visto hasta ahora, así mismo, el artículo 45 de la Carta, reza que el adolescente tiene derecho a la protección y a la formación integral y que el Estado y la sociedad garantizan la participación activa de los jóvenes en los organismos públicos y privados que tengan a cargo la protección, educación y progreso de la juventud; así las cosas, el aparte estudiado desvirtúa esta protección especial del menor, privándolo no sólo de la oportunidad de suceder los bienes del causante en su favor, bajo los preceptos de economía, celeridad e inmediatez, sino que

⁵ Sentencia T-557/11 PREVALENCIA DE LOS DERECHOS DEL NIÑO - Desarrollo del principio del interés superior del menor.

también se estaría excluyendo de manera discriminatoria, de este beneficio.

7.2.2. Violación a LA DECLARACIÓN UNIVERSAL DE DERECHOS HUMANOS en sus artículos 1, 7, 25.

Con respecto al Artículo 1 y 7 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, se evidencia la disposición de igualdad, tanto en razón de derechos, como de protección ante la ley, condenando toda forma de discriminación, postura rigurosamente antagónica a lo establecido en el numeral primero del artículo 33 del Decreto 2651 de 1991.

A lo largo de la historia, la ley ha buscado proveer la protección especial de todo aquel que por alguna razón se encuentre en estado de vulnerabilidad, como lo hemos planteado anteriormente, en el ordenamiento jurídico colombiano y tratados internacionales suscritos por Colombia, los menores juegan un papel protagónico a la hora de promulgar los preceptos legislativos que garanticen la efectividad del amparo de los mismos, como se deja en evidencia una vez más, con lo dispuesto en el artículo 25 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el cual sanciona que “...(2) La maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales. ...”, por tanto, el legislador en su cometido, no debe apartarse de estas promulgaciones, máxime, tratándose de mandatos estrictamente preferentes.

7.3.3. Violación a los Artículos 3, 4, 19 de LA CONVENCION SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO (LEY 12 DE 1991).

Con la ratificación de la Convención sobre los Derechos del Niño en Colombia, se adoptaron nuevas medidas de protección al menor, esto debido a que su desarrollo físico y mental aún no ha terminado, por lo tanto, es esta, la etapa más vulnerable del ser

humano.

El Artículo 3º de esta Convención, dispone: “1. En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño. 2. Los Estados Partes se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley y, con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas. 3. Los Estados Partes se asegurarán de que las instituciones, servicios y establecimientos encargados del cuidado o la protección de los niños cumplan las normas establecidas por las autoridades competentes, especialmente en materia de seguridad, sanidad, número y competencia de su personal, así como en relación con la existencia de una supervisión adecuada.”

Consecuentemente, surge el cuestionamiento, si la norma acusada cumple los lineamientos perseguidos en este artículo, en tanto que se insta a los organismos legislativos a una consideración primordial de atender el interés superior del niño, de igual forma sucede con lo estipulado en los artículos 4 y 19, referente a la adopción de medidas administrativas y legislativas, que garanticen los derechos y protejan al niño contra toda forma de perjuicio.

Según lo visto hasta ahora, se han señalado apartes que contravienen la norma en juicio, alcanzando así nuestro primer objetivo específico de la investigación.

Tal como nos dispusimos en el segundo objetivo, analizaremos cómo el aparte normativo estudiado, se contrapone al sistema de descongestión judicial.

Con el fin de descargar a los jueces de asuntos de cuya intervención puede prescindirse,

es decir, donde las partes actúan de común acuerdo, se otorgó a los Notarios la facultad de llevar a cabo sucesiones y otras liquidaciones en las que **al menos alguno de los interesados sea mayor de edad**, a nuestro criterio esta disposición adolece de toda validez constitucional según lo hemos visto hasta ahora, y para demostrar otras razones además de las ya expuestas, precisamos ilustrar con el siguiente caso hipotético:

Un menor es titular de unos derechos herenciales a él deferidos al momento del deceso de su madre, quien en vida era soltera, sin unión marital de hecho vigente, y al no haber testado y no tener vínculo matrimonial ni marital con el padre del menor, es este, el único heredero. El menor, legalmente representado por su padre, desea iniciar el proceso sucesoral ante Notario, quien deniega su solicitud amparado en el numeral primero del artículo 33 del decreto 2651 de 1991, y sugiere recurrir a la vía judicial.

En el caso anterior por no cumplirse el precepto “que al menos alguno de los interesados sea mayor de edad”, se niega la posibilidad de acceder la jurisdicción voluntaria.

Pero si a este ejemplo, sumamos otro hijo mayor de edad, el Notario acepta la solicitud y da conveniente trámite al proceso de sucesión, por ser al menos uno de los interesados mayor de edad, y el menor estar debidamente representado, y ciertamente, actúan de común acuerdo.

Parece entonces irrelevante en el caso previsto, la existencia de un interesado mayor de edad, dado que si el Notario tiene las dotes facultativas para dar feliz término al trámite sucesoral en el que interviene algún menor debidamente representado, no debe estar sujeto a tal condición, más aún cuando se trata de un aspecto que aparentemente careciera de relación alguna.

8. DE LA DESCONGESTIÓN JUDICIAL

Este tema es de interés prioritario ya que por medio de la asistencia judicial, se configura la convivencia pacífica, la igualdad, la libertad y la paz en un marco jurídico, democrático y participativo.

“El buen funcionamiento de la justicia en cualquier lugar, no solamente es garantía de tranquilidad sino indudable factor de progreso. Cuando sus servicios acusan lentitud, desorganización y fallas operatorias, los intereses de la comunidad se sienten amenazados y se desestimula el impulso creador de la comunidad entera”⁶.

Cabe resaltar que el tema tratado en esta sección, obedece al objeto por el cual se dicta el Decreto parcialmente impugnado, que en su promulgación expresa: “Por el cual se expiden normas transitorias para descongestionar los despachos judiciales.”, derivándose entonces de esta idea, la manifestación de otro aspecto, en que el artículo 33° del Decreto 2651 de 1991, en su numeral 1º, entorpece la fluidez judicial, ya que, por el contrario, impide la oportunidad de adelantar los procesos ya mencionados, en los despachos Notariales.

“Sin embargo, es necesario advertir que esta problemática fue detectada y dimensionada por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura desde el año de 1994, cuando elaboró el estudio sobre la “Actividad Judicial en Colombia 1993-1994”⁷ el cual fue presentado en su oportunidad al Congreso de la República con el informe general correspondiente al mismo periodo, y que desde esa misma época **lo ha venido**

⁶ CASTRO, Jaime. “La justicia en Colombia”. Publicaciones especiales. Colcultura Bogotá, D.E. Pág. 12.

⁷ CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA. “Actividad Judicial en Colombia 1993-1994”. Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez C. Ltda., Bogotá, 1995.

afrontando utilizando los instrumentos que le fueron dados constitucional y legalmente con los importantes resultados y las proyecciones que forman parte de los Planes Sectoriales de Desarrollo 1995-1998, 1999-2002, 2003-2006, ...”⁸

Negrilla y subrayado fuera de texto.

El texto destacado en el aparte anterior, refleja la necesidad de utilizar herramientas establecidas en el marco constitucional, para obtener resultados efectivos en lo referente a mejorar el rendimiento procesal, de ahí la importancia de iniciativa de entregar nuevas funciones a los notarios.

Estimando la problemática que atraviesan hoy los juzgados en materia de congestión, se debiera considerar la posibilidad por parte del legislador, de declarar la inexecutable del aparte sometido a juicio en el presente proyecto, como un aporte paralelo al mejoramiento, ligereza y prontitud en los procesos adelantados en la jurisdicción ordinaria.

⁸ Atraso Judicial en Colombia: Realidades y Soluciones Consejo Superior de la Judicatura Febrero de 2004” preparado con apoyo de GLADYS VIRGINIA GUEVARA PUENTES Directora Escuela Judicial “Rodrigo Lara Bonilla” MARLENE CASTAÑO DE BARBOSA Directora Unidad de Administración de la Carrera Judicial SANTIAGO D. ALBA HERRERA Director Unidad de Desarrollo y Análisis Estadístico.
<https://www.ramajudicial.gov.co/documents/10228/1468683/SEPARATA+1+ATRASO+JUDICIAL+EN+COLOMBIA+REALIDADES+Y+SOLUCIONES.pdf/ed236893-9101-478f-9b36-b09081127406>

9. DE LA FE PÚBLICA

El Notariado es ejercido por una persona natural considerado servidor público. Se encuentra revestido por la ley para dar fe pública de los actos y hechos realizados por las personas.

La fe pública Notarial es aquella que otorga plena autenticidad de las declaraciones que se realizan ante el Notario. Dicha facultad le es otorgada al notario por la ley en busca de la cooperación de los intereses públicos.

En otras palabras, el Notario es el profesional del derecho que está autorizado para dar fe de los actos y contratos que ante él se celebran. Para ello formaliza la voluntad de los otorgantes, redactando los instrumentos a los que confiere autenticidad, conserva los originales y expide los traslados correspondientes.

Una de las características más importantes del Notariado, es que no existen derechos subjetivos en conflicto, es decir, se aplica el derecho objetivo condicionado a las declaraciones de voluntad a fin de concretar los derechos subjetivos, de lo anterior se colige, que el Notario no otorga derechos y por tanto, si bien puede interpretar la voluntad de los interesados, no está sujeto a la interpretación de la norma.

En consecuencia, puede decirse que el Notario en su proceder no debe apartarse de lo que está establecido, por ende debe conservar los formalismos y las solemnidades como exegesis de la ley que lo rige, esto difiere de la vía judicial, que permite al juez otorgar derechos, interpretar la norma y de ser necesario, llenar vacíos jurídicos con herramientas como la doctrina, jurisprudencia, costumbre, entre otras, lo que le otorga mayor flexibilidad y autonomía jurídica.

FERNANDO TARAZONA ALVARADO
NOTARIO DE LIMA
notaria@notariatarazona.com

2.2. FUNCIONES DEL NOTARIO:

- Creación o elaboración jurídica: recibir, interpretar y dar forma legal a la voluntad de los contratantes.
- Redacción: Redactando los instrumentos para tal fin.
- Autorización o autenticación: Confiriendo autenticidad (fe pública) a los documentos.
- Conservación: Custodia de los originales de los instrumentos.
- Reproducción: Mediante la expedición de copias de los instrumentos públicos con la fe del contenido
- Comprobación de hechos y la tramitación de asuntos no contenciosos.

9

⁹ Imagen tomada de: <https://slideplayer.es/slide/3711046/>

10. SOLICITUD DE CONCEPTO A LA SUPERINTENDENCIA DE NOTARIADO Y REGISTRO

Para apoyar nuestra tesis, hemos solicitado un concepto a la Superintendencia de Notariado y Registro, del siguiente tenor:

“Asunto: SOLICITUD DE EMISIÓN DE CONCEPTO

Cordial saludo, según decreto 2651 de 1991 en su artículo 33 numeral primero, queda expresamente prohibido adelantar trámites de sucesión notarial en donde el (los) interesado(s) sean menores de edad, salvo que algún interesado sea mayor de edad. (Cabe resaltar que los menores están debidamente representados) Quisiéramos amablemente solicitar, en la medida posible, un concepto del cuerpo colegiado de la Superintendencia de Notariado y Registro, donde nos indique: a) Que quiso perseguir el legislador con esta prohibición? b) Que diferencia representa, que si solo hay menores interesados en el trámite notarial de sucesión, no se pueda adelantar, pero si al menos uno es mayor, si se pueda. c) Considera la Corporación que se está negando al menor debidamente representado, la posibilidad de acceder a los principios de celeridad, igualdad, eficacia, economía..., al tener que remitirse a la vía judicial, cuando pudo haberse adelantado un trámite sumario Notarial? d) Se ha pronunciado la SNR o alguna otra autoridad, respecto a dicha norma, en forma de concepto, instrucción administrativa u otro tipo de acto administrativo?”¹⁰

Recibiendo oportuna respuesta en los siguientes términos:

¹⁰ **Superintendencia de Notariado y Registro**
Fecha: 2021-04-15 22:17:03
Tipo de PQRSD: Petición
Radicado de la solicitud: SNR2021ER035587
Emisión de respuesta: Mediante Correo Electrónico

10.1. RESPUESTA DE LA SNR:

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

OAJ – 670

(...)

Asunto: Respuesta petición modalidad de concepto.

Radicado SNR2021ER035587.

CN – 1- Sucesión notarial – menores de edad.

(...)

En atención a su petición elevada a la Superintendencia de Notariado y Registro, la Oficina Asesora Jurídica

procede a dar estudio y respuesta a la misma respecto a las inquietudes planteadas, en el sentido de indicarle el por qué está “prohibido adelantar trámites de sucesión notarial en donde los interesados sean menores de edad, salvo que algún interesado sea mayor de edad [...]”. Así las cosas, a efecto de dar una debida contestación, esta oficina le da respuesta en los siguientes términos:

CONSIDERACIONES DE LA OFICINA ASESORA JURÍDICA

Sobre el particular, resulta preciso manifestar que los conceptos emitidos por la Oficina Asesora Jurídica se ciñen a los parámetros establecidos por el artículo 28 de la Ley 1755 de 2015, lo que indica que, no comprometen la responsabilidad de esta Superintendencia ni son de obligatorio cumplimiento o ejecución por parte de quien realiza la consulta. Aquellos, simplemente reflejan el criterio jurídico que sobre una materia en especial ostente esta entidad y se profieren en desarrollo de las funciones asignadas por el Decreto 2723 de 2014:

“(…) ARTÍCULO 14. FUNCIONES DE LA OFICINA ASESORA JURÍDICA. Son funciones de la Oficina Asesora Jurídica, las siguientes: (…)

3. Atender y resolver las consultas o solicitudes que formulen en materia jurídica de competencia de la Superintendencia de Notariado y Registro.”

Así mismo, se pone de presente que, las respuestas brindadas a las consultas remitidas a esta Oficina se profieren de manera general con respeto al problema jurídico manifestado dentro de las competencias asignadas y no van encaminadas a resolver conflictos o diferencias de orden particular.

Por lo anterior, esta Oficina procederá a abordar de manera general la inquietud planteada, bajo los siguientes

parámetros:

- i. Del interés superior del menor
- ii. De la libertad de configuración del legislador.
- iii. Del trámite de sucesión notarial con la intervención de menores de edad.

Marco Jurídico

Decreto 2723 de 2014

Decreto 2651 de 1991

Ley 446 de 1998

Código Civil

Jurisprudencia Nacional

La Constitución Política de Colombia ha establecido en su articulado la especial y fundamental protección que merecen los niños en el Estado Colombiano. De allí que en su artículo 44 señalara:

"ARTICULO 44. Son derechos fundamentales de los niños: la vida, la integridad física, la

salud y la seguridad social, la alimentación equilibrada, su nombre y nacionalidad, tener una familia y no ser separados de ella, el cuidado y amor, la educación y la cultura, la recreación y la libre expresión de su opinión. Serán protegidos contra toda forma de abandono, violencia física o moral, secuestro, venta, abuso sexual, explotación laboral o económica y trabajos riesgosos. Gozarán también de los demás derechos consagrados en la Constitución, en las leyes y en los tratados internacionales ratificados por Colombia. La familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos. Cualquier persona puede exigir de la autoridad competente su cumplimiento y la sanción de los infractores.

Los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás." (Subrayado fuera del texto).

Aquí, ha de referirse también a lo expresado por la Corte Constitucional [1] frente a lo que se ha denominado el interés superior del niño:

“La protección integral de los derechos del niño se hace efectiva a través del principio del interés superior del niño, consagrado en el mismo artículo 44 Superior al disponer que “los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás”, y en el numeral 1° del artículo tercero de la Convención de los Derechos del Niño, en virtud del cual “En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño”.(negrilla fuera del texto)

Hechas las anteriores consideraciones, se recalca la importancia que tienen las actuaciones y/o decisiones de las Instituciones del Estado cuando repercuten en la órbita

de los derechos de los menores o de los niños.

Pues bien, el Decreto 2651 de 1991 “Por el cual se expiden normas transitorias para descongestionar los despachos judiciales” estableció en el numeral VI lo referente a trámites sucesorales y en el artículo 33 mencionó lo relacionado con las facultades del notario para adelantar aquellos cuando intervienen menores o incapaces:

“Artículo 33. Además de las sucesiones y liquidaciones que se vienen tramitando ante notario de conformidad con las normas vigentes, este funcionario podrá, dando aplicación a los Decretos 902 de 1988 y 1729 de 1989 y normas concordantes, liquidar sucesiones y sociedades conyugales donde cualquiera de los herederos, legatarios o cónyuge supérstite sean menores o incapaces, si se cumplen los siguientes requisitos:

1. Que por lo menos alguno de los interesados sea mayor de edad.
2. Que los interesados que sean menores o incapaces estén representados legalmente por quien corresponda.
3. Que exista común acuerdo entre todos los intervinientes que sean plenamente capaces y los representantes legales de los menores o incapaces.

En la partición y adjudicación, se dará prelación a los menores e incapaces en la adjudicación de inmuebles.

El notario dará fe de que en la sucesión o en la liquidación de sociedad conyugal se han garantizado todos los derechos sustanciales del menor o del incapaz”.

El legislador estableció unas ciertas limitaciones, requisitos e imposiciones al notario para adelantar este trámite particular, pues consideró que su proceder está condicionado bajo tres requisitos, que, de no cumplirse, le estaría proscrito adelantar el mismo.

Cabe señalar que el citado artículo 33, en primera medida fue desarrollado bajo un Decreto Ley, que como se indicó, se desarrolló para ser acogido de manera transitoria.

Sin embargo, con posterioridad fue adoptado como legislación permanente con la expedición de la Ley 446 de 1998.

Pues bien, el pluricitado artículo condicionó el trámite sucesoral ante la presencia de un menor de edad o de un incapaz y por ende, solo podrá llevarse a cabo si se cumplen los requisitos atrás señalados y entre ellos que alguno de los intervinientes sea un mayor de edad.

Considera esta oficina que la norma señaló este procedimiento por las siguientes razones:

En atención a lo prescrito en el artículo 1502 del código civil, una persona podrá obligarse por sí misma cuando cumpla los siguientes requisitos:

Que sea legalmente capaz

Que consienta en dicho acto o declaración y su consentimiento no adolezca de vicio

Que recaiga sobre un objeto lícito

Que tenga una causa lícita

Dado que los menores de edad ostentan una incapacidad absoluta o relativa y es por ello que son sus padres los llamados a representarlos atendiendo los postulados del artículo 62 del código civil que señala:

“ARTICULO 62... Las personas incapaces de celebrar negocios serán representadas:

1. Por los padres, quienes ejercerán conjuntamente la patria potestad sobre sus hijos menores de 21* años.

Si falta uno de los padres la representación legal será ejercida por el otro.

Cuando se trate de hijos extramatrimoniales, no tiene la patria potestad, ni puede ser nombrado guardador, el padre o la madre declarado tal en juicio contradictorio. Igualmente, podrá el juez con conocimiento de causa y a petición de parte, conferir la

patria potestad exclusivamente a uno de los padres, o poner bajo guarda al hijo, si lo considera más conveniente a los intereses de este. La guarda pondrá fin a la patria potestad en los casos que el artículo 315 contempla como causales de emancipación judicial; en los demás casos la suspenderá”. (Subrayado fuera del texto).

Así las cosas, y al margen de que un menor de edad esté representado legalmente, no obsta para que los diferentes actos jurídicos por sí solos concedan amplias facultades frente a los derechos de los principalmente interesados, es decir los menores.

Es por ello por lo que, se hace necesario traer a colación lo que la Corte Constitucional ha desarrollado como libertad de configuración legislativa:

“prerrogativa esencial al constitucionalismo democrático, no está concebida empero como apareció en un principio, bajo la fórmula del Estado de derecho y de la soberanía nacional, para un legibus solutus.

Porque el legislador bajo el Estado constitucional, aún con el poder que le es reconocido y que el juez constitucional está llamado a preservar, se encuentra sometido al cumplimiento de los valores y principios constitucionales de la organización político institucional, tales como la dignidad humana, la solidaridad, la prevalencia del interés general, la justicia, la igualdad y el orden justo. De igual modo, debe asegurar la protección ponderada de todos los bienes jurídicos implicados que se ordenan, cumpliendo con los principios de proporcionalidad y razonabilidad frente al fin para el cual fueron concebidas, con el objeto de asegurar precisamente la primacía del derecho sustancial (art. 228 C.P.), así como el ejercicio más completo posible del derecho de acceso a la administración de justicia (art. 229 C.P.), el debido proceso (art. 29 C.P), el cumplimiento del postulado de la buena fe de las actuaciones de los particulares (CP art. 83) y el principio de imparcialidad. El Legislador no posee entonces una potestad

absoluta, ni arbitraria, sino que en su ejercicio, para elegir, concebir y desarrollar la ley con la que regula los distintos procesos debe someterse a los límites que impone la Carta [2]”. (negrilla fuera del texto).

De aquí que, en casos como la aceptación o repudio de la herencia contenidas en los artículos 1282, 1293 y 1296 del código civil, son claros al mencionar que es improcedente aquellas situaciones en donde los asignatarios no tienen la libre administración de sus bienes, los cuales por medio de sus representantes darán a conocer su consentimiento profundizando la misma codificación que debe mediar autorización judicial para repudiar la herencia.

De tal manera que, ante la presencia exclusiva y única de menores de edad en un trámite sucesoral ante notario, el legislador dentro de su libertad de configuración legislativa optó por preservar los derechos de los menores, donde con intervención del juez como garante del proceso vele aún más por un procedimiento donde prevalezcan los intereses de este. Finalmente, esta Superintendencia a través de la Instrucción Administrativa 41 del 8 de junio de 2001 al referirse sobre “algunos aspectos relacionados con el trámite sucesoral”, indicó que atendiendo a lo dispuesto en el artículo 33 del Decreto 2651 del 25 de noviembre del 2001 era plausible recordar la importancia y responsabilidad que entraña para los notarios el articulado del mencionado decreto y específicamente reiteró:

“Capacidad y representación: Se suprime provisionalmente uno de los presupuestos requeridos por el artículo 1o del Decreto 902 de 1988 y 1o del Decreto 1729 de 1989, para iniciar notarialmente el trámite de liquidación de herencias y sociedades conyugales ante Notario como es la plena capacidad en los herederos, legatarios y cónyuge sobreviviente, conservándose el mutuo acuerdo entre todos los intervinientes en dicho trámite, correspondiéndole a los representantes legales de los menores expresar por

aquellos su consentimiento.

La representación legal de los menores de edad, en los términos del artículo 62 del Código Civil, modificado por el artículo 1o del Decreto 2820 de 1974 la ejercen los padres conjuntamente; si falta uno la ejercerá el otro.

Los menores de edad no sometidos a patria potestad, los dementes, disipadores y sordomudos que no puedan darse a entender por escrito estarán representados por el tutor o curador que ejerza su guarda.

Es requisito fundamental para iniciar el trámite notarial que por lo menos uno de los interesados sea mayor de edad”. (Subrayado fuera del texto).

Por consiguiente y respetando la libertad de configuración del legislador, la disposición por usted mencionada, estaría enfocada en proteger los intereses y derechos del menor donde prevalezca la intervención del Juez como garante y coordinador del proceso.

En los anteriores términos se da respuesta a su petición, quedando prestos a inquietudes adicionales.

Atentamente,

[1] Corte Constitucional. C-273-2003. M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

[2] Corte Constitucional. C-203 de 2011. M.P. Juan Carlos Henao Pérez.

SHIRLEY PAOLA VILLAREJO PULIDO

Jefe - Oficina Asesora jurídica

SUPERINTENDENCIA DE NOTARIADO Y REGISTRO

Proyectó CATALINA BECERRA CARREÑO SUPERINTENDENCIA DE NOTARIADO Y REGISTRO

Según lo visto hasta ahora, y partiendo de las ideas y argumentaciones expuestas en el cuerpo del presente proyecto, queremos exponer los hallazgos sobre la materia, que nos

permitan aportar nueva información final y relevante sobre el tema, compartiendo y transmitiendo nuestras consideraciones, desde experiencia personal y abordaje de los supuestos.

Con la presente disertación pretendemos que las premisas y el desarrollo del pensamiento planteado a lo largo de nuestro proyecto, conduzcan a establecer como cierto o válido su contenido, siempre en conformidad con lo explorado y establecido previamente, en tal sentido, presentamos las siguientes:

11. EL NOTARIADO Y SUS FUNCIONES

El artículo 6 de la Constitución Política de Colombia sostiene que “Los particulares sólo son responsables ante las autoridades por infringir la **Constitución** y las leyes. Los servidores públicos lo son por la misma causa y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones.” Dicho de otra forma, todos los particulares están pueden realizar lo que no les esté prohibido, caso contrario, ocurre con los servidores públicos, quienes están llamados a realizar solo lo que expresamente les esté permitido por la ley. En este orden de ideas, tenemos que la función notarial se encuentra taxativamente determinada en el artículo 3 del Estatuto del Notariado (Decreto 960 de 1970), el cual se estatuye de la siguiente manera:

“Artículo 3°. 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.
13. Llevar el registro del estado civil de las personas en los casos, por los sistemas y con las formalidades prescritas en la Ley.
14. Las demás funciones que les señalen las leyes.

Parágrafo. Para el desarrollo y ejecución de las competencias relacionadas en este artículo, el notario podrá adelantar las actuaciones notariales a través de medios electrónicos, garantizando las condiciones de seguridad, interoperabilidad, integridad y accesibilidad necesarias.

La Superintendencia de Notariado y Registro expedirá las directrices necesarias para la correcta prestación del servicio público notarial a través de medios electrónicos.”

Como podemos observar, no se evidencia ninguna disposición que envista a esta institución para ejercer funciones jurisdiccionales.

Un claro ejemplo de esta postura, se refleja en lo establecido en el artículo 3 del Decreto 902 de 1988, Por el cual se autoriza la liquidación de herencias y sociedades conyugales ante notario público, en su numeral 7, el cual al pie de la letra reza: “Si durante el trámite de la liquidación sugiere desacuerdo entre los interesados que hayan concurrido a solicitarla o intervenido posteriormente, el notario dará por terminada la actuación y les devolverá el expediente.”

“Resulta claro entonces, que la función notarial no está precedida de jurisdicción, entendida esta como la potestad para administrar justicia o decir el derecho mediante sentencia, luego de un proceso previamente establecido y con observancia de los requisitos, observancias y garantías propias del debido proceso reconocidos en la Constitución Política (Art 29) y en la Ley. **Obsérvese que la posibilidad de definir derechos e imponer sanciones, desborda el ámbito de competencia del Notario y se traslada a las autoridades judiciales o administrativas con poder decisorio.** Por ello mal podría exigirse en la actuación Notarial el ejercicio del “*jus postulandi*” que comprende el derecho de pedir y defender lo pedido utilizando los mecanismos y recursos que otorga el proceso para la satisfacción de las pretensiones. En estos términos ante el Notario no es viable exigir el respeto por el derecho de defensa, la presunción de inocencia o el derecho a presentar y controvertir pruebas, razón por la cual el debido

proceso, propio de las actuaciones judiciales y administrativas de orden procesal, es absolutamente inoperante.

Cuestión distinta es que el Notario en ejercicio del control de legalidad, deba acatar las disposiciones que regulan la forma de los instrumentos y negocios que se sometan a su conocimiento para cumplir adecuadamente el acto querido por los solicitantes, evitando que el desconocimiento de tales formalidades pueda conducir a la declaración judicial de ineficiencia o nulidad del instrumento y al consecuente juicio de responsabilidad civil, penal o disciplinario de notario en caso de probarse el dolo o la culpa en su actuación (Art 196, Dcto 960 de 1970). **Dicho control que es eminentemente sustancial se adelante no en cumplimiento a una potestad juzgadora que, como ha quedado explicado no cumple el Notario, sino en virtud de la función asesora de que ha sido investido por la Ley.**¹¹

Subrayado y negrilla fuera de texto.

En correspondencia con lo anterior, el Artículo 2° del mencionado Decreto sostiene que “La función notarial es incompatible con el ejercicio de autoridad o jurisdicción y no puede ejercerse sino dentro de los límites territoriales del respectivo Círculo de Notaría.”

Así las cosas, hemos clarificado que el Notario no otorga ni reconoce derechos, por el contrario su función está meramente sujeta a la voluntad y el común acuerdo de las partes y más aún, sólo procederán a ejercer sus funciones a solicitud de los interesados (Art 4, Decreto 960 de 1970).

¹¹ Trámite Constitucional de la Nulidad Procesal, Fernando Carrosa Torrado, Ediciones Doctrina y Ley, 2002.

12. CONCLUSIONES

12.1. CONCLUSIÓN 1.

El numeral primero del Artículo 33° del decreto 2651 de 1991, podría considerarse inconstitucional ya que viola el Preámbulo, los artículos 2, 13, 44, 45 y los principios de igualdad, eficacia, economía y celeridad, planteados en el artículo 209 de la Carta Política. Viola también LA DECLARACIÓN UNIVERSAL DE DERECHOS HUMANOS en sus artículos 1, 7, 25 y los Artículos 3, 4 y 19 de LA CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO (LEY 12 DE 1991).

12.2. CONCLUSIÓN 2.

El Artículo 33° del decreto 2651 de 1991 en su numeral primero, se encuentra en contravía de la descongestión judicial, es decir, se contrapone al objeto para el cual fue creado este Decreto, toda vez que no permite que los menores de edad debidamente representados accedan al trámite sumario de sucesión notarial, y lo condiciona a que al menos haya algún interesado mayor de edad, sin que se pueda determinar claramente el objeto de la prohibición o que quiso significar el legislador con dicha norma.

12.3. CONCLUSIÓN 3.

Por la imposibilidad que tiene el Notario de interpretar la norma y llenar vacíos jurídicos, no es procedente que atienda y diligencie trámites de sucesión, donde los interesados sean menores de edad debidamente representados, a menos que haya algún interesado

capaz, de lo contrario debe remitirse a la vía judicial.

12.4. CONCLUSIÓN 4.

Hemos evidenciado con la presente investigación, que nos enfrentamos a un vacío normativo y a la falta de sustentación jurídica por parte del legislador para imponer esta prohibición, ya que no existen fundamentos claramente establecidos que permitan determinar qué interés le asistió al legislador al momento de esta proscripción.

13. COMENTARIOS

Consideramos que la norma acusada, es decir, el Artículo 33° del decreto 2651 de 1991 en su artículo primero, debe someterse a un análisis por parte de la Corte Constitucional, para que sea este órgano, en función de su competencia, quien determine si contraviene a la Constitución Política, pues en la presente disertación ha quedado expuesto que, a criterio propio, este aparte plurimencionado vulnera de manera discriminatoria e irreflexiva los derechos de los menores que se encuentran sujetos a esta necesidad de adelantar su trámite sucesoral ya que son desprovistos de la facultad de llevar a cabo su trámite ante las Notarías si no cumplen la condición de que al menos un interesado sea mayor de edad, sin estar debidamente fundamentada esta restricción.

Cabe señalar, que la ACCIÓN PÚBLICA DE INCONSTITUCIONALIDAD, sería el mecanismo idóneo que proponemos, a través del cual se puede ejercer el Derecho Fundamental a la defensa de la integridad y Supra-Legalidad de la Constitución Política, permitiendo al ciudadano común someter a consideración de la Alta Corporación competente, la inconstitucionalidad de la norma y su consecuente supresión del Ordenamiento Jurídico Nacional.

15. PRESUPUESTO

ÍTEMS	FINANCIACION		
	PROPIA	UAO	EXTERNA CON OTRAS INSTITUCIONES (defina cuales)
1. Honorarios de Orientador	\$2.000.000	\$	\$
2. Elementos de escritorio y papelería	\$300.000	\$	\$
3. Comunicaciones (fax, correo)	\$0	\$	\$
4. Fotocopias	\$120.000	\$	\$
5. Bibliografía	\$0	\$	\$
6. Transporte y gastos de viaje	\$100.000	\$	\$
7. Software	\$0	\$	\$
8. Materiales y equipos	\$120.000	\$	\$
9. Otros (especifique)	\$0	\$	\$
Total	\$2.640.000	\$	\$
Valor Total del Proyecto	\$2.640.000		

16. BIBLIOGRAFÍA O REFERENCIA

<https://www.ambitojuridico.com/noticias/informe/constitucional-y-derechos-humanos/la-demanda-de-inconstitucionalidad-sigue-siendo>

Sentencia C932/04, <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2004/C-932-04.htm>

<http://www.filosofia.org/enc/ros/analisis.htm>

CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA. “Actividad Judicial en Colombia 1993-1994”. Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez C. Ltda., Bogotá, 1995.

Atraso Judicial en Colombia: Realidades y Soluciones Consejo Superior de la Judicatura Febrero de 2004” preparado con apoyo de GLADYS VIRGINIA GUEVARA PUENTES Directora Escuela Judicial “Rodrigo Lara Bonilla” MARLENE CASTAÑO DE BARBOSA Directora Unidad de Administración de la Carrera Judicial SANTIAGO D. ALBA HERRERA Director Unidad de Desarrollo y Análisis Estadístico. <https://www.ramajudicial.gov.co/documents/10228/1468683/SEPARATA+1+ATRASO+JUDICIAL+EN+COLOMBIA+REALIDADES+Y+SOLUCIONES.pdf/ed236893-9101-478f-9b36-b09081127406>

CASTRO, Jaime. “La justicia en Colombia”. Publicaciones especiales. Colcultura Bogotá, D.E. Pág. 12.

La convención sobre los derechos del niño (LEY 12 DE 1991).

Código de infancia y adolescencia tomado de https://encolombia.com/derecho/codigos/infancia-y-adolescencia/libroi_titulo1_cap1/#:~:text=Para%20todos%20los%20efectos%20de,y%2018%20a%C3%B1os%20de%20edad.

[CONVENIO DE LA HAYA 1961](#)