



Función Pública

Sentencia 03833 de 2010 Consejo de Estado

CONSEJO DE ESTADO

PROCESO DISCIPLINARIO DE NOTARIOS – Regulación legal. Tránsito de legislación

Es preciso advertir que la Ley 734 de 5 de febrero de 2002, actual Código Único Disciplinario, establece en el artículo 7º que los aspectos relacionados con la jurisdicción, competencia, la sustanciación y ritualidades del proceso se aplican de manera inmediata, salvo lo que ella misma determine. Ahora bien, el artículo 223 de la misma ley consagró como una excepción al abordar el tema de la transitoriedad de la Ley, lo siguiente: "Artículo 223. Transitoriedad. Los procesos disciplinarios que al entrar en vigencia la presente ley se encuentren con auto de cargos continuarán su trámite hasta el fallo definitivo, de conformidad con el procedimiento anterior". En el presente caso a la entrada en vigencia de la nueva Ley, las actuaciones se hallaban con auto de cargos, y por ende se aplicó la ley 200 de 1995 en lo que atañe a los temas procesales arriba señalados y por el Decreto No. 960 de 1970 en los aspectos sustanciales.

FUENTE FORMAL: DECRETO 960 DE 1970 / LEY 588 DE 2000 – ARTICULO 8 / LEY 734 DE 2002 – ARTICULO 2231 / LEY 200 DE 1995

ABANDONO DEL CARGO – Justificación de ausencia. Carga de la prueba

En los eventos en que se presente la ausencia de un servidor al trabajo durante tres días consecutivos, el nominador deberá adelantar un procedimiento breve y sumario en orden a comprobar la ocurrencia de la omisión y proceder a declarar la vacancia del empleo, sin perjuicio de que el empleado pueda allegar oportunamente las pruebas que justifiquen su ausencia. En este caso la conducta descrita enervaría la anunciada declaratoria de vacancia. En este orden de ideas al empleado le incumbe la carga de la prueba, sin que pueda abandonar su suerte al procedimiento breve y sumario que debe adelantar el nominador, porque nada indica que éste deba relevar al inculpado de la carga probatoria. Es apenas lógico que la insuficiencia de la prueba justificativa debe soportarla el empleado ausente.

FUENTE FORMAL: DECRETO 1959 DE 1973 – ARTICULO 22 / DECRETO 1059 DE 1973 – ARTICULO 1261 / DECRETO 1959 DE 1973 – ARTICULO 127

ABANDONO DEL CARGO – Es diferente a la acción disciplinaria por inasistencia al trabajo

Una cosa es la necesaria declaración de abandono del cargo con el fin de poder designar el reemplazo y otra diferente la consecuencia disciplinaria por dejar de asistir al cumplimiento de las funciones. En este caso, nada hay de extraño que la entidad competente haya permitido que la Notaria continuara en la prestación del servicio, pero que se adelantara el procedimiento disciplinario por la falta cometida. Se sigue de lo anterior que la declaración de abandono del cargo, con el fin de poder llenar la vacante y atender el cumplimiento de la función, y la sanción disciplinaria para quien deja de asistir a atender las funciones que le son propias tienen una naturaleza y una finalidad diferentes, de modo que si no se hizo el procedimiento propio para el abandono del cargo, ello en nada impide la aplicación de la sanción.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN SEGUNDA

SUBSECCION B

Consejero ponente: VICTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA

Bogotá D.C., ocho (8) de abril de dos mil diez. (2010)

Radicación número: 25000-23-25-000-2003-03833-01(2398-07)

Actor: CLAUDIA LUCIA VALDES MADERO

Demandado: SUPERINTENDENCIA DE NOTARIADO Y REGISTRO

AUTORIDADES NACIONALES

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la demandada contra la sentencia de 2 de agosto de 2007, por la cual el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección "A", accedió a las pretensiones de la demanda formulada por Claudia Lucia Valdés Madero contra la Nación – Superintendencia de Notariado y Registro.

LA DEMANDA

CLAUDIA LUCIA VALDÉS MADERO, en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho consagrada en el artículo 85 del C.C.A., solicitó al Tribunal Administrativo de Cundinamarca declarar la nulidad de los siguientes actos: (Fls. 31 a 34)

- Resolución No. 2683 de 24 de agosto de 2001, expedida por la Superintendente Delegada para el Notariado, por medio de la cual se impuso a la demandante la sanción de destitución del cargo de Notaria Única de Sesquilé.

- Resolución No. 4133 del 17 de diciembre de 2002, emitida por el Superintendente de Notariado y Registro, que desató el recurso de apelación. Como consecuencia de la nulidad de los actos, la demandante solicitó a título de restablecimiento del derecho:

- Se ordene el reintegro al cargo dentro de la carrera notarial y cancelar en el registro la sanción anotada en su hoja de vida y en la Procuraduría General de la Nación.

- Se condene a la parte demandada a pagar los salarios, subsidios dejados de percibir, y las demás indemnizaciones por los perjuicios causados con los actos demandados.

Las pretensiones de la demanda están soportadas en los siguientes hechos:

La Superintendencia Delegada para el Notariado, inició indagación preliminar en contra de la demandante, como consta en la orden de Visita

Especial que se llevó a cabo el día 18 de junio de 1997, por un funcionario comisionado para tal efecto.

La entidad formuló auto de cargos a la demandante, por la desatención de las funciones en la Notaría Única del Círculo de Sesquilé, de la cual es titular, por dejar de haber asistido al despacho de la notaría durante los días 4, 5 y 6 de junio de 1997 y por la autorización de actos notariales durante ese mismo periodo.

Se endilgó a la demandante la violación de los artículos 28, 29 y 39 del Decreto No.1260 de 1970, artículos 1º y 125 del Decreto No. 2148 de 1983 y el artículo 1º del Decreto No. 1557 de 1989.

En la demanda contenciosa la parte demandante acusa a la entidad en prejuizar y valorar las pruebas recaudadas de manera sesgada, así como haber dejado vencer todos los términos incurriendo en varias irregularidades, tales como nulidades, vías de hecho cometidas dentro de la actuación disciplinaria adelantada en su contra.

LAS NORMAS VIOLADAS Y EL CONCEPTO DE VIOLACIÓN

De la Constitución Política, los artículos 1º, 2º, 3º, 6º, 13, 25, 29, 90, y 228.

De la Ley 200 de 1995, los artículos 5º, 6º, 8º, 9º, 12, 15, 16, 18, 27, 32, 34, 76, 77, 79, 80, 141,153,155 y 157.

Del Código Contencioso Administrativo, el artículo 38.

Considera la demandante que la Superintendencia de Notariado y Registro, violó los derechos a la igualdad, al trabajo y al debido proceso, al desconocer que en la investigación disciplinaria se deben observar a plenitud las reglas del debido proceso, pues hubo prejuzgamiento, dilaciones injustificadas y abuso de "posición dominante", por carencia de una investigación integral y omisión del principio de favorabilidad, defectos que llevaron a la aplicación de una sanción desproporcionada e ilegal.

Con el acto se han violado el buen nombre y la honra, en tanto la sanción denigra y atenta contra la dignidad personal del sancionado.

CONTESTACIÓN A LA DEMANDA

La entidad dejó pasar la oportunidad para oponerse a las pretensiones de la demanda.

LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección "A", mediante la sentencia de 2 de agosto de 2007, accedió a las pretensiones de la demanda con los siguientes argumentos: (Fls. 77 a 92)

El Tribunal dijo que en principio sería aplicable la Ley 200 de 1995, pues los hechos acaecieron en el año de 1997; no obstante, la Procuraduría Departamental de Cundinamarca ordenó mediante el oficio del 28 de septiembre de 1998, remitir las diligencias a la Superintendencia de Notariado y Registro (Cuaderno. No.2, folio 83), razón por la cual se llevó a cabo el proceso disciplinario atendiendo a las normas contenidas en el Decreto No. 960 de 1970 "Por el cual se expide el Estatuto del Notariado", que en sus artículos 209 a 214, se refieren a la vigilancia notarial que corresponde a la Superintendencia de Notariado y Registro en el trámite y decisión de presuntas irregularidades y deficiencias, e igualmente contemplan que dicha vigilancia se ejercería principalmente por medio de Visitas Generales y Especiales, y que si en el Acta aparecieran cargos, se correría traslado de ellos al notario visitado, para que dentro del término presentara sus descargos y aportara las pruebas que considerara necesarias.

La decisión sancionatoria tuvo como fundamento jurídico la tipificación de la falta y su calificación con sujeción al numeral 9º del artículo 198 de D. L. 960 de 1970; y para la graduación de la pena acudió la Superintendencia al artículo 204 ibídem, según el cual las sanciones disciplinarias se aplicarán teniendo en cuenta la naturaleza de la falta, el grado de participación del notario y sus antecedentes en el servicio. Igualmente fue aplicado el artículo 130 del Decreto No. 2148 de 1983, que gradúa las faltas en leves, graves y muy graves, de conformidad con los artículos 201, 202 y 203 del Decreto - Ley 960 de 1970, en atención a la naturaleza de la trasgresión, el grado de participación del Notario, sus antecedentes en el servicio y las circunstancias agravantes y atenuantes de la responsabilidad.

Tras esa descripción de la actuación hecha en el proceso disciplinario, el Tribunal reprochó al órgano que ejerció la función correccional en sede administrativa, porque a pesar de que carecía de elementos de juicio suficientes para aplicar la sanción, finalmente condenó a la hoy demandante.

Tras ello, abordó el Tribunal el examen de la prueba y recriminó porque la visita a la sede notarial se practicó "el día 18 de junio de 1997, esto es, con posterioridad a los días 4 al 6 de junio de ese mismo año, días que presuntamente se había ausentado la señora notaria sin permiso."

Sin embargo, fue relevante para el Tribunal que al visitar la Notaría, la Superintendencia hallara documentos autorizados y extendidos por la funcionaria los días en que presuntamente se ausentó, así como los recibos de caja de las diligencias y trámites que se atendieron durante los días 4 al 6 de junio de 1997, según se ve a los folios 51 a 72 del cuaderno No. 2.

Fueron importantes para el a quem las declaraciones "rendidas por algunos ciudadanos quienes utilizaron los servicios notariales durante ese lapso de tiempo,(sic) 4 al 6 de junio de 1997, se encuentra que en su dicho afirman que la señora notaria se encontraba en su oficina y que había firmado los documentos puestos en su conocimiento."

Por ello, el Tribunal descalificó la valoración hecha por las instancias administrativas que impusieron la sanción porque "no fue objetiva", pues de su análisis no se infiere la responsabilidad disciplinaria de la doctora Valdés Madero, por el contrario, ella sí cumplió su deber de asistir a la Notaría.

De lo que acaba de compendiarse vino la prosperidad de las pretensiones de la demanda, la declaración de nulidad de los actos administrativos que sancionaron disciplinariamente a la actora, disponiéndose en consecuencia el pago de los salarios y demás emolumentos dejados de percibir por la actora desde el momento de la sanción hasta cuando sea reintegrada al cargo, la cual deberá ser indexada de conformidad con el artículo 178 del CCA.

EL RECURSO DE APELACIÓN

La entidad demandada interpuso el recurso de apelación contra la sentencia del a quo, impugnación que sustentó con los siguientes argumentos: (Fls. 113 a 121)

No hubo trasgresión a los principios constitucionales consagrados en el artículo 29 C.N., por cuanto los hechos que antecedieron a las resoluciones demandadas, Resoluciones No. 2683 del 24 de agosto de 2001 y 4133 del 17 de diciembre de 2002, fueron producto de la visita especial hecha a la Notaría Única del Círculo de Sesquilé, los días 18,19 y 20 de junio de 1997. Allí se recibió la declaración libre y espontánea

que rindió la doctora Claudia Lucia Valdés Madero y se le dio la oportunidad para exponer y desvirtuar las imputaciones.

Además, en el Auto de Cargos se abrió la réplica, se atendieron las exigencias probatorias necesarias para el esclarecimiento de los hechos y el ejercicio del derecho de defensa.

A todo lo largo del proceso se concedieron oportunamente los recursos. Igualmente es indudable la competencia para imponer la sanción y las pruebas valoradas eran idóneas, puesto que se acató el régimen jurídico al cual debe sujetarse su formación y producción.

Se cumplieron entonces todas las etapas procesales dentro del expediente disciplinario, luego no existe violación al debido proceso.

Tampoco es verdad, a juicio de la institución demandada, la ausencia de elementos suficientes para aplicar la sanción que fue impuesta a la actora, pues nada de absurdo tiene que la visita se practicara días después de los hechos que se investigaban, por cuanto ésta se realizó como reacción a la queja formulada por el mismo Personero Municipal, quien sí estuvo presente en la Notaría para los días de los hechos y no encontró a la Notaria en su despacho. Por su puesto que necesariamente, tenía que practicarse con posterioridad, en especial por la intervención del representante del Ministerio Público.

La valoración hecha por el juzgador en sede administrativa fue objetiva y adecuada según lo que muestran las pruebas. Tanto la primera instancia como la segunda, atendieron cabalmente las pruebas testimoniales, entre ellas las declaraciones de la misma Secretaria de la Notaría, como la del Alcalde y Personero Municipal, las que muestran la inasistencia de la doctora Claudia Lucia Valdés Madero al despacho notarial; en cambio, los testimonios tomados por iniciativa de la misma Notaria, tales como los de Claudina Porras, Bertilda Pardo Vda. de Velandia, María Consuelo Rojas, William Eduardo Guzmán Cerquera, no precisan la fecha de sus observaciones, ni tampoco realizaron trámites notariales que consten en los archivos de esta Notaría.

De otro lado los testimonios recibidos por iniciativa de la investigada, hoy demandante, no producen en el juzgador ningún grado de credibilidad, toda vez que pesa sobre ellos una "presunción de duda", por el largo tiempo pasado desde los hechos hasta cuando se rindió la declaración.

Ocurre lo propio con el testimonio del Personero Municipal, entre otros, puesto que él recibió información fidedigna directamente del Alcalde, a quien corresponde conceder los permisos y licencias, luego tuvo la intermediación de la solicitud hecha por la titular del despacho notarial, además el señor personero fue requerido para que percibiera directamente el hecho de la ausencia de la Notaria.

Los documentos que para el Tribunal Administrativo indican la presencia de la Notaria en su despacho los días 4, 5 y 6 de junio de 1997, revelan actos que la señora Notaria pudo autorizar después de la fecha, toda vez que los documentos otorgados ante notarios, tienen 4 etapas: recepción, extensión, otorgamiento y autorización.

Solicita entonces la revocatoria de la sentencia del 2 de agosto de 2007, proferida por el Tribunal de Cundinamarca, por cuanto esa autoridad no tuvo en cuenta, las pruebas testimoniales que confirman la ausencia de la Notaria, versiones rendidas por el Personero Municipal quien es el defensor de la comunidad y fue la persona que visitó el despacho notarial y se percató que la titular de la Notaria no se encontraba en su sitio de trabajo durante esos días.

CONSIDERACIONES

El problema jurídico que se ha planteado en la demanda, y del cual se ocupa ahora la Corporación, consiste en examinar la legalidad del acto que dispuso la destitución de la demandante del cargo de Notaria Única del Municipio de Sesquilé.

1.- Con el fin de resolver el problema expuesto, la Sala tiene por probados los siguientes hechos:

- Visita especial a la Notaría Única del Círculo de Sesquilé, Cundinamarca, hecha el 18 de junio de 1997. (Cuaderno. No.2, folios 2 a 4)
- Oficio suscrito del 20 de junio de 1997, mediante el cual el Alcalde Municipal de Sesquilé, puso en conocimiento de la Superintendente Delegada para el Notariado, sobre la ausencia de la señora Notaria los días 4 al 6 de junio de 1997. (Cuaderno No. 2, folio 5)
- Declaraciones rendidas el 19 de junio de 1997 por el Personero Municipal de Sesquilé, la Secretaria de la Personería Municipal, la Administradora del "Sisben" Municipal, la Secretaria de la Notaría Única de Sesquilé, de la Actora, del Registrador del Estado Civil y de dos ciudadanos del Municipio. (Cuaderno No. 2, folios 6 a 17)
- El acta de posesión de la señora Ligia Mercedes Garzón Silva, en reemplazo de la actora durante los días 13 al 23 y 26 al 30 de mayo y el día 3 de junio de 1997. (Cuaderno No.2, folio 23)
- Copia auténtica del permiso solicitado por la actora para los días 4 al 6 de junio de 1997, permiso negado por el Alcalde Municipal el 30 de mayo de ese año. (Cuaderno No. 2, folios 26 y 27)
- Copia auténtica del permiso concedido por los días 13 al 23 y 26 al 30 de mayo y el 3 de junio de 1997. (Cuaderno No.2, folio 29)
- Copia auténtica de los trámites notariales surtidos durante los días 4 al 6 de junio de 1997, firmados por la actora en su calidad de Notaria Única de Sesquilé. (Cuaderno N. 2, folios 31 a 72)
- Copia auténtica del oficio del 4 de junio de 1997, por el cual el Personero Municipal remite las diligencias a la Superintendencia de Notariado y Registro. (Cd. No.2, fl. 98)
- Copia auténtica del traslado de cargos surtido a la actora por parte de la Superintendente Delegada para el Notariado el 2 de febrero de 1999. (Cuaderno No.2, folios 73 y 74)
- Copia auténtica de la respuesta dada por la demandante frente al traslado de cargos, el 5 de marzo de 1999. (Cuaderno No.2 folios 106 a 108)

2.- El control jurisdiccional sobre las decisiones disciplinarias. En materia disciplinaria, la Constitución Nacional consagró el poder preferente de la Procuraduría General de la Nación.

No obstante en este caso la Procuraduría General de la Nación, de modo expreso declinó su competencia, y por tanto del poder preferente, para dar paso a la intervención de los mecanismos correccionales internos y el ejercicio de la competencia propia de la Superintendencia de Notariado y Registro.

No hay duda entonces que es a la Superintendencia de Notariado a quien le corresponde legalmente el ejercicio de la función disciplinaria, porque así lo disponen los artículos 209 a 214, 212, 213, 214, 215, numeral 9º del artículo 198 del Decreto Ley 960 de 1970 " Por el cual se expide el Estatuto del Notariado", así como el Decreto No. 2148 de 1998.

Ya en lo que concierne a la observancia de las garantías fundamentales del individuo en el proceso, es claro que ninguna parte de la actividad de las autoridades debe estar al margen de los valores que pregona la Constitución, por lo que es apenas natural que el debido proceso se

aplique en toda su extensión a todas las actuaciones de la administración y, desde luego, en la aplicación de las sanciones disciplinarias, en este caso por el ejercicio de una competencia legalmente establecida en favor de la Superintendencia de Notariado. En esta actividad correccional están comprometidos los derechos fundamentales de los enjuiciados, por lo cual las sanciones no se administran de cualquier modo, sino con sujeción estricta al debido proceso, tal como este fue concebido por el legislador en las normas arriba mencionadas, esto es en los Decretos 960 de 1970 y 2148 de 1998. Así, la garantía básica de protección de los derechos del sujeto sometido a la acción disciplinaria, está confiada al proceso disciplinario en el cual pudo la Notaria inculpada, conocer la falta que se le imputa, pues efectivamente se le impuso un pliego de cargos, en respuesta al cual pudo ejercer todos los medios de réplica, pedir las pruebas que pudieran beneficiarla, obtener su decreto y práctica, así como controvertir los medios demostrativos que pudieran inculparla, presentar alegatos y recursos y de modo general participar activamente en la construcción del proceso. Puestas en esta dimensión las cosas, las resoluciones por las que se impuso la sanción disciplinaria fueron el fruto de la actividad correccional del Estado tomada con la plena participación del sujeto implicado, pero en el marco de un proceso disciplinario concebido por el legislador en el que se otorgaron a plenitud las garantías al enjuiciado.

Las prerrogativas procesales propias del juicio disciplinario adelantado por la Superintendencia de Notariado y Registro, órgano legalmente competente, excluye que se pueda repetir, de cualquier manera en la sede contenciosa administrativa, el mismo debate agotado ante la autoridad disciplinaria. Dicho de otra manera, el juicio que se abre con la acción de nulidad, no es una simple extensión del proceso disciplinario, sino que debe ser algo funcionalmente distinto, si es que el legislador consagró el debido proceso disciplinario como el lugar en el que debió hacerse la crítica probatoria y el debate sobre la interpretación de la normatividad aplicable como soporte de la sanción y la magnitud de esta. Tampoco es el Juez Administrativo la segunda instancia del juicio disciplinario, ni su papel se reduce a mirar de nuevo las mismas pruebas, para averiguar si pueden ser leídas de modo diferente a como lo hizo el órgano disciplinario competente, en las instancias que le son propias.

Bajo esta perspectiva, el control de legalidad y constitucionalidad de los actos de la administración, que la Constitución ha confiado a la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, implica una especial cualificación y depuración del debate, pues dicho control no puede convertirse en un nuevo examen de la prueba como si de una tercera instancia se tratara.

Decantado que el juzgamiento de los actos disciplinarios de la administración, no puede sustituir de cualquier manera la atribución del órgano que legalmente ejerce la potestad correccional, es menester añadir que ello tampoco implica la intangibilidad de los actos de juzgamiento disciplinario, pues están sometidos a la jurisdicción, aunque no de cualquier manera sino con marcadas restricciones. Así cuando se han violado las garantías básicas inherentes al derecho de defensa, o la valoración de la prueba es abiertamente contraevidente o hay abuso del poder disciplinante, puede irrumpir la función correctora de la Jurisdicción, en tanto encuentre que se han violado los principios de legalidad, presunción de inocencia, dignidad humana u otro de la misma jerarquía constitucional.

3.- Sobre la competencia ejercida por la Superintendencia de Notariado y Registro.

De conformidad con lo señalado en los artículos 209 a 215 del Decreto No. 960 de 20 de junio de 1997, por medio del cual se expidió el Estatuto del Notariado, la vigilancia notarial será ejercida por el Ministerio de la Justicia a través de la Superintendencia de Notariado.

A su vez el artículo 211 del citado Decreto, señaló:

"Artículo 211°. Quien quiera que tenga conocimiento de irregularidades en el servicio notarial, podrá formular la correspondiente queja ante la Superintendencia de Notariado y Registro, quien la tramitará sin dilación."

Como se aprecia de la prueba documental obrante en el expediente, una vez la Procuraduría Departamental de Cundinamarca, tuvo conocimiento de la comisión de presuntas irregularidades atribuibles a la Notaria Única de Sesquilé (Cund), y atendiendo la Circular No. 01 de 1997 expedida por el Procurador General de la Nación, remitió el asunto por competencia a la Superintendencia de Notariado y Registro, para que ella investigara el comportamiento de la servidora pública, es decir, la Procuraduría General de la Nación declinó su poder preferente y con ese acto instaló legalmente en el juzgamiento a la Superintendencia de Notariado.

A este propósito, como ya se explicitó en esta providencia, la Procuraduría General de la Nación no está necesariamente obligada a ejercer el poder preferente, sino que por el contrario es una potestad constitucional propia y por ello puede delegarla en otra autoridad que, en todo caso, tenga la competencia para asumirlo conforme a la Ley. En el presente caso el Ministerio Público, se desprendió de la competencia, mediante el oficio de 28 de septiembre de 1998 la delegó en la Superintendencia de Notariado y Registro. (folio 83 del C. 2)

4. Sobre presuntas irregularidades ocurridas durante el trámite de la actuación disciplinaria. Es de ver que la investigación disciplinaria iniciada en contra de la demandante se abrió mediante el oficio de traslado de cargos hecho el 2 de febrero de 1999; decisión que le fue notificada a la Notaria el 23 de febrero de 1999 (folio 105 C.2) y quien dentro de la oportunidad recorrió el traslado de los cargos y ejerció su defensa (folio 106 C.2). Todas estas actuaciones se realizaron con base en los artículos 212, 213 y siguientes del Decreto No. 960 de 1970, que establecía el procedimiento disciplinario para los notarios de la época.¹

A partir del artículo 8º de la Ley 588 de 6 de julio 2000 "por medio de la cual se reglamenta el ejercicio de la actividad notarial", se inició la aplicación de las normas previstas en el Decreto No. 960 de 1970, en combinación con la Ley 200 de 1995, en efecto, dice la norma:

"Artículo 8º Régimen Disciplinario. El régimen disciplinario aplicable a los notarios será el previsto en el Decreto-ley 960 de 1970, con estricta observancia de los principios rectores y del procedimiento señalado en la Ley 200 de 1995, Código Único Disciplinario."

Es preciso advertir que la Ley 734 de 5 de febrero de 2002, actual Código Único Disciplinario, establece en el artículo 7º que los aspectos relacionados con la jurisdicción, competencia, la sustanciación y ritualidades del proceso se aplican de manera inmediata, salvo lo que ella misma determine. Ahora bien, el artículo 223 de la misma ley consagró como una excepción al abordar el tema de la transitoriedad de la Ley, lo siguiente:

"Artículo 223. Transitoriedad. Los procesos disciplinarios que al entrar en vigencia la presente ley se encuentren con auto de cargos continuarán su trámite hasta el fallo definitivo, de conformidad con el procedimiento anterior"

En el presente caso a la entrada en vigencia de la nueva Ley, las actuaciones se hallaban con auto de cargos, y por ende se aplicó la ley 200 de 1995 en lo que atañe a los temas procesales arriba señalados y por el Decreto No. 960 de 1970 en los aspectos sustanciales.

Es preciso señalar que el artículo 114 de la Ley 200 de 1995 determina que si la falta es gravísima, en igual sentido el Decreto 960 de 1970 como muy "graves", el término del proceso disciplinario será de doce meses prorrogables por doce más contados a partir de la fecha de

notificación del auto de cargos. Entendiendo en todo caso, que este periodo es para la investigación disciplinaria y no para proferir el fallo. Ya que el artículo 148 ibídem establece:

"Artículo 148.- Oportunidad. Vencido el termino de la investigación disciplinaria y hasta 30 días después, prorrogable por 30 días más, según la gravedad de la falta, el funcionario procederá a su evaluación."

Ahora bien, el artículo 198 del Decreto No. 960 de 1970, establece como faltas disciplinarias, entre otras las siguientes:

"Numeral 9º "Dejar de asistir injustificadamente a la oficina, o cerrarla sin motivo legal..."

Esta falta, justamente fue la que se imputó a la demandante en el primer cargo del pliego de cargos, y que más adelante será objeto de pronunciamiento por la Sala.

No sobra señalar que el trámite adelantado por la entidad se ajustó a la normatividad arriba señalada, conclusión a la que también llegó el Tribunal en la sentencia que hoy es objeto de estudio.

5. En cuanto a si la administración desbordó la facultad sancionatoria al no efectuar un análisis ponderado de la presunta falta sobre el abandono del cargo. Sobre la figura del abandono del cargo, es necesario hacer las siguientes precisiones:

El artículo 22, numeral 10, del Decreto Reglamentario No. 1959 de 1973, señala las causales de vacancia del empleo, así:

"Para efectos de su provisión se considera que un empleo está vacante definitivamente:

(...)

10. Por declaratoria de vacante en los casos de abandono del cargo, y (...)"

A su vez el artículo 126 ibidem dispone los eventos en que se produce el abandono del cargo, con el siguiente tenor literal:

"El abandono del cargo se produce cuando un empleado sin justa causa:

"1(...)

2. Deja de concurrir al trabajo por tres (3) días consecutivos..."

En concordancia con esta norma el artículo 127 ibídem señala:

"Comprobado cualquiera de los hechos de que trata el artículo anterior, la autoridad nominadora declarará la vacancia del empleo, previos los procedimientos legales".

Conforme a lo anterior, en los eventos en que se presente la ausencia de un servidor al trabajo durante tres días consecutivos, el nominador deberá adelantar un procedimiento breve y sumario en orden a comprobar la ocurrencia de la omisión y proceder a declarar la vacancia del empleo, sin perjuicio de que el empleado pueda allegar oportunamente las pruebas que justifiquen su ausencia. En este caso la conducta descrita enervaría la anunciada declaratoria de vacancia.

En este orden de ideas al empleado le incumbe la carga de la prueba, sin que pueda abandonar su suerte al procedimiento breve y sumario que debe adelantar el nominador, porque nada indica que éste deba relevar al inculpado de la carga probatoria. Es apenas lógico que la insuficiencia de la prueba justificativa debe soportarla el empleado ausente.

Sobre estos aspectos se ha pronunciado esta Sala, entre otras en la sentencia que continuación se transcribe, en la parte más relevante:

"el abandono del cargo comporta efectos autónomos distintos en materia de función pública, que no derivan de la aplicación de un procedimiento disciplinario previo, en cuanto que el retiro definitivo del servicio puede producirse por la declaratoria de vacancia por abandono del cargo; esta figura constituye una herramienta de la cual puede disponer la administración, para a su vez, designar el remplazo del funcionario que de manera injustificada ha hecho dejación del cargo y así evitar traumatismos en la prestación del servicio."²

No obstante, una cosa es la necesaria declaración de abandono del cargo con el fin de poder designar el reemplazo y otra diferente la consecuencia disciplinaria por dejar de asistir al cumplimiento de las funciones. En este caso, nada hay de extraño que la entidad competente haya permitido que la Notaria continuara en la prestación del servicio, pero que se adelantara el procedimiento disciplinario por la falta cometida. Se sigue de lo anterior que la declaración de abandono del cargo, con el fin de poder llenar la vacante y atender el cumplimiento de la función, y la sanción disciplinaria para quien deja de asistir a atender las funciones que le son propias tienen una naturaleza y una finalidad diferentes, de modo que si no se hizo el procedimiento propio para el abandono del cargo, ello en nada impide la aplicación de la sanción.

6. La valoración probatoria hecha por el Tribunal en la decisión impugnada. En verdad, el Tribunal en la providencia recurrida incurrió en serios errores de estimación probatoria, pues no hizo el análisis de las pruebas miradas en su individualidad, como tampoco extrajo las inferencias que el conjunto de ellas muestra. En apenas un fragmento de una página (folio 89, cuaderno principal), el ad quem determinó que la Superintendencia carecía de pruebas, porque, según el Tribunal la Visita Especial fue realizada "después" de ocurridos los hechos, es decir después del periodo de ausencia injustificada de la funcionaria, y porque se hallaron documentos autorizados en la época en que a la Notaria sancionada se le endilga esa ausencia, tras lo cual el Tribunal alude escuetamente a las declaraciones de "algunos ciudadanos" que darían cuenta, según su breve disquisición, de la presencia de la funcionaria en su despacho. Y a eso se redujo la exigua tarea del Tribunal, que desde luego omitió, no sólo valorar todas las pruebas, sino hacerlo de acuerdo con las reglas de la sana crítica y de manera integral.

7.- Sobre las pruebas de la responsabilidad disciplinaria de la demandante. Obra en el expediente (folio 6) la declaración del Señor Silvio Gonzalo Díaz González, Personero Municipal de Sesquilé, quien declara bajo juramento que, advertido por el Alcalde de la falta en la atención del servicio notarial, indagó personalmente por la presencia de la Notaria, tras lo cual le informaron que ella sólo regresaría hasta el día martes, es decir que no estaba presente en su despacho. Igualmente refiere el testigo que hizo llamar desde su dependencia al despacho de la Notaria y le informaron la ausencia de la funcionaria sancionada. Este testigo en su narración expresa:

"... lo cierto es que una vez vencidos los quince (15) días la señora Notaria según la documentación obrante debía incorporarse a sus labores a partir del día miércoles 04 del cursante año situación esta que no ocurrió pues yo mismo me dirigí a la Notaría en solicitud o preguntado por ella y un joven que no sé su nombre me atendió y me informó que ella sólo regresaba hasta el próximo Martes, vale decir ese Martes era 10 de junio; así mismo luego desde mi oficina hice una llamada telefónica a la Notaría la cual fue atendida por la señorita LIGIA MERCEDES GARZÓN a quien le solicite me informara cuándo encontraba a la señora Notaria y de la misma forma que el anterior empleado me contestó que ella sólo regresaba hasta el próximo Martes, vale decir la misma circunstancia anterior...Así mismo ante este despacho el día miércoles 04 de Junio se presentaron dos personas a quien infortunadamente no conozco pero necesitaban hacer una vuelta urgente en la Notaría (declaración

extrajuicio) porque requerían llevarla al otro día Bogotá y me manifestaron que ellos necesitaban hacer una diligencia en la Notaría pero que allí les habían respondido que no se podía hacer porque la Notaría llegaba la otra semana esto lo puede confirmar también mi secretaria que se encontraba aquí en el despacho..."

También declaró en el proceso la Señora Carmen Leonor Rodríguez Quintero (folio 8), Secretaria de la Personería Municipal de Sesquilé, quien revela que el día 4 de junio de 1997, por solicitud del Personero Municipal, llamó por teléfono a la Notaría y fue informada de la ausencia de la Notaria. Al igual que el Personero Municipal, esta declarante refiere de las quejas verbales puestas por ciudadanos por la falta de atención notarial para esos días. Así se expresó la testigo:

"...el señor Personero Municipal Doctor SILVIO GONZALO DIASZ (sic) GONZÁLEZ, me pidió el favor el día 04 de junio como a eso de las tres de la tarde, que llamará a la Notaría y preguntara como cosa mía si la notaria se encontraba, posteriormente yo llamé y me contestó LIGIA MERCEDES GARZÓN y le pregunté por la Doctora CLAUDIA LUCIA VALDE, ella o sea LIGIA me dijo que la Doctora no se encontraba y que regresaba hasta el Martes siguiente o sea el 10 de junio... PREGUNTADO: Se encontraba usted presente cuando vinieron dos personas a quejarse el día 04 de junio, por que no se encontraba la notaria presente para que les hiciera una declaración extrajuicio. CONTESTO: Sí, Me encontraba y corroboro lo que mi jefe dijo, o sea ellos estuvieron aquí en la Personería e informaron que la notaria no se encontraba en el Despacho y que por lo tanto no les podía expedir el extrajuicio..."

Declaró Martha Lucía Melo Briceño (folio 9), administradora del SISBEN en el Municipio de Sesquilé, esta testigo para la época de los hechos laboraba en la Secretaría de Gobierno del Municipio, y estaba encargada justamente de la oficina de "quejas". Dice haber llamado a la Notaría y haber recibido información sobre la ausencia de la funcionaria sancionada, justamente en el periodo de ausencia injustificada que se investigó y sancionó en el acto hoy acusado en sede administrativa. Su testimonio textualmente revela:

"...yo en esa época me encontraba de Secretaria de Gobierno de la Alcaldía, encargada de quejas esos dos días escuche que no se encontraba en la localidad la notaria y les dije que vinieran a quejarse a la Personería que es la oficina encargada de esos trámites, también yo hice una llamada a la Notaría el día jueves 05 de junio y me dijeron que venía hasta el próximo Martes siguientes (sic), o sea el 10 de junio... sobre ella escuché ese 03 de junio, que una persona había ido para hacer una escritura y le dijeron que tenía que volver hasta ese Martes 10 para la firma de la notaria, entonces yo le dije que si había una Notaria encargada porque no lo hacia y esa persona no me contesto nada..."

Obra en el expediente la declaración de la señora Gladys Estella Prieto Prieto, que justamente ejerce el cargo de secretaria de la Notaría Única de Sesquilé, y quien de manera tajante responde que los días 4, 5 y 6 de junio de 1997, la demandante no fue a trabajar y que solamente se reincorporó a sus funciones el día 10 de ese mes. La propia secretaria de la funcionaria sancionada expreso:

"...PREGUNTADO: Diga si o no la Doctora CLAUDIA LUCIA VALDÉS MADERO se encontraba despachando en la Notaria durante los días cuatro (04), cinco (05) y seis (06) de junio del presente año. CONTESTO: No se encontraba... PREGUNTADO: Que día se reintegró la señora Notaría. CONTESTO: El día diez (10) de junio del presente año..."

Ha dicho la testigo, privilegiada por ser la Secretaria de la Notaría, que la demandante no asistió a trabajar los días 4, 5 y 6 de junio de 1997, y por ello la decisión sancionatoria no es fruto del abuso o la arbitrariedad de la administración en la aplicación de las sanciones. Las anteriores versiones fueron corroboradas por la declaración rendida por Ligia Mercedes Garzón Silva, que hasta el día 3 de junio de 1997 estuvo encargada de la misma Notaría en reemplazo de la sancionada, y quien nítidamente depone que los días 4, 5 y 6 de junio de 1997, la demandante no acudió a la Notaría a atender sus funciones. Esta testigo, es de especial credibilidad, en tanto ejerció para la época las funciones de Notaria, por lo mismo despachaba desde la sede de la entidad y materialmente debía entregar a la sancionada la Notaría; además señala ella que la demandante instruyó a sus empleados y empleadas para que "le comentáramos a la gente, que si las escrituras o los documentos que solicitaran se les podrían entregar a partir del 11 de junio, pues ella se reintegraba el 10, pero los papeles el 11 de junio."

Esta estrategia se urdió para fingir que la demandante efectivamente laboró los días 4, 5 y 6 de junio de 1997, lo cual descarta toda fuerza al argumento del Tribunal sobre que la existencia de documentos autorizados por la Notaria en esas fechas, demostrarían su presencia efectiva en la sede de su despacho, pues ella tenía previsto, en palabras de la testigo que:

"...Sí ella pidió licencia a partir del (ilegible) de mayo y lo que nos dijo fue que le pasáramos el permiso al Alcalde por los días cuatro, cinco y seis de Junio y que le comentáramos a la gente, que si las escrituras o los documentos que solicitaran se les podían entregar a partir del 11 de junio, pues ella se reintegraba el 10, pero los papeles el 11 de junio...."

Además según declara el Alcalde que la Notaria solicitó inicialmente el 15 de abril de 1997 permiso para ausentarse de su lugar de trabajo por motivos "estrictamente personales" los días comprendidos entre el trece y treinta de mayo, y los días tres a seis de junio del referido año, como se aprecia a folio 89 del cuaderno dos. En respuesta a la anterior solicitud la administración le manifestó:

"... que el suscrito Alcalde Municipal de acuerdo a normas vigentes como son del Decreto No. 60/70, y 2163/70 art. 189 y 6º respectivamente, solo permite conceder permisos hasta por 15 días, por consiguiente se reitera su solicitud, esta solo puede ser hasta el limite mencionado. Si requiere los (18) días que alude su solicitud deberá acudir a la superintendencia de Notariado y Registro, para lo de su cargo."

Posteriormente la disciplinada elevó nueva petición de permiso para ausentarse de su lugar de trabajo por los días cuatro, cinco y seis del año en curso. Es de ver que esta solicitud, fue presentada cuando ya se encontraba gozando del permiso otorgado por la Alcaldía mediante Resolución No. 277 de 22 de abril 1997 (folio 92). En respuesta la administración dijo:

"...me permito informarle que el artículo 106 del Decreto 2148 de 1993 (sic), en su literal "C" me faculta para otorgar permisos en este caso particular, hasta quince días, los cuales fueron concedidos de acuerdo a su solicitud de Abril 2/97 y hasta el 3 de junio de 1997..."

Es importante señalar que en declaración vertida en las actuaciones disciplinarias, la testigo Ligia Mercedes Garzón Silva, informó que por instrucciones de la señora Notaria el último permiso y del cual nos venimos refiriendo fue entregado al Alcalde. En consecuencia se puede afirmar que utilizando una estrategia, poco ortodoxa, la funcionaria intentó en vano, y atendiendo que el Alcalde solo podía otorgarle permiso por quince días, incrementar dicha situación acudiendo a un nuevo permiso por el resto del tiempo que requería para atender sus asuntos y no ejercer el cargo en las fechas ya señaladas.

Los testimonios que acaban de resumirse, libres de toda sospecha, estaban en capacidad de percibir un hecho de fácil comprensión y con rasgos notorios en el entorno; además, los declarantes tuvieron oportunidad de conocer las circunstancias de tiempo modo y lugar de ocurrencia de los

hechos, atendida la proximidad física y la coincidencia temporal, por ser parte de su vida normal y conexos con las funciones a su cargo. No hay duda entonces de que esos testigos fehacientes, de modo inequívoco descartan la presencia de la funcionaria en su despacho.

No obstante todo lo anterior, el Tribunal omitió estas pruebas, de las que nada dijo, para dar credibilidad a las declaraciones de "algunos ciudadanos", sin decir de quiénes se trataba. Haciendo la tarea que el Tribunal ignoró, y si la Sala pusiera atención a los testimonios de William Eduardo Guzmán (folio 14) y María Consuelo Rojas, se hallaría que estos testigos, convocados por la Notaria sancionada, no recuerdan siquiera las fechas. Del mismo modo la testigo Bertilda Pardo de Velandia declara cuatro años después de los hechos según dice, que vino primero a solicitar información y luego a pedir una copia del registro, pero no da cuenta de porqué recuerda las fechas y se refiere genéricamente a que "la Doctora" la atendió, sin precisar la identidad de la funcionaria. Por lo demás, el trámite que la testigo dice haber intentado, "yo solamente vine a preguntar qué se necesitaba para sacar el registro civil", no es generalmente atendido por el propio Notario, de donde viene la ninguna credibilidad que merece este testimonio.

Los mismos reparos pueden hacerse a la declaración de la testigo Claudina Porras (folio 17), que dice haber preguntado por la Notaria a Mercedes, secretaria de la Notaría, no obstante, esta testigo mal pudo haber afirmado la presencia de la notaria en el lugar de trabajo, ya que la dicha Mercedes Garzón Silva, secretaria de la Notaria, declaró en el proceso disciplinario que la titular de la notaria no asistió a su lugar de trabajo los días 4, 5 y 6, según testimonio, visible al folio 11 de la actuación. Mal pudo entonces Mercedes informar a Claudina de la presencia de la Notaria, pues aquella niega totalmente ese hecho, es decir, era imposible que informara positivamente a la testigo de la presencia de la notaria, si Mercedes niega ese hecho.

Erró entonces el Tribunal, pues por toda argumentación se refiere a las declaraciones de "algunos ciudadanos" sobre la presencia de la demandante en la sede de la Notaría, siendo que la prueba de su ausencia es evidente, por lo que habrá de revocarse la sentencia impugnada, pues lejos de haberse desvirtuado la presunción de legalidad que acompaña los actos de la administración, una adecuada apreciación probatoria no deja otra alternativa que reconocer la justicia que hubo en la aplicación de la sanción y que es infundada la acusación contra las decisiones sancionatorias acusadas ante la Jurisdicción Contenciosa Administrativa.

No sobra advertir la existencia de hechos de relevancia penal que puedan ser de interés para las autoridades penales.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "B", administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA

REVÓCASE la sentencia de 2 de agosto de 2007, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Sub sección A, en cuanto accedió a las pretensiones de la demanda formulada por Claudia Lucía Valdés Madero contra Nación Superintendencia de Notariado y Registro. En consecuencia,

NIEGÁNSE las pretensiones de la demanda.

Compúlsense copias con destino a la Fiscalía General de la Nación para lo de su competencia.

Cópiese, notifíquese y devuélvase el expediente al Tribunal de origen. Cúmplase.

La anterior providencia fue discutida y aprobada por la Sala en sesión de la fecha.-

BERTHA LUCÍA RAMÍREZ DE PÁEZ

GERARDO ARENAS MONSALVE

VÍCTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA

NOTAS PIE DE PÁGINA

1. Artículo 212°. La vigilancia notarial se ejercerá principalmente por medio de visitas general y especiales:

Las generales se practicarán a cada notaría por lo menos una vez al año, y tienen por finalidad establecer la asistencia de los notarios al despacho, la localización, presentación y estado de las oficinas y sus condiciones de comodidad para el público, la presentación personal del notario y su atención a los usuarios del servicio; y comprobar el orden, actualidad, exactitud y presentación de los libros y archivos.

Las visitas especiales se practicarán cuando así lo disponga a Superintendencia de Notariado y Registro, para comprobar las irregularidades de que por cualquier medio tenga noticia, o para verificar hechos o circunstancias que le interesen dentro de sus funciones legales.

De cada visita se levantará un acta en el respectivo libro con las conclusiones del caso, dejando constancia tanto de las irregularidades, deficiencias y cargos resultantes, como de los aspectos positivos que merezcan ser destacados, según el caso, firmada por quien la practicó y por el notario visitado. Copia del acta se remitirá al Superintendente.

Artículo 213°. Si en el acta aparecieren cargos, se correrá traslado de ellos al notario afectado, para que dentro del término de ocho días presente sus descargos, y aporte las pruebas del caso, hasta dentro de los ocho días siguientes. Vencido dicho término, la Superintendencia diligenciará las pruebas en quince días, y dentro del mes siguiente dictará resolución, en la que relacionará los cargos que a su juicio no hayan sido desvirtuados, indicará las disposiciones que considere infringidas, expresando la razón de su quebranto, e impondrá la sanción disciplinaria correspondiente, o dará por concluido el trámite, según fuere el caso.

2. Sentencia del 8 de mayo de 2008, Consejera Ponente Dra. Bertha Lucía Ramírez de Páez. No de radicación 50001-23-31-000-2001-00551-01. Actor Oscar Antonio Rodríguez Lamprea, Demandado Departamento del Guaviare.

Fecha y hora de creación: 2025-11-23 10:01:12