



Función Pública

Sentencia 47 de 2011 Consejo de Estado

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN SEGUNDA

SUBSECCIÓN B

CONSEJERO PONENTE: DR. VÍCTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA
BOGOTÁ D.C., TREINTA (30) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL ONCE (2011).

REF: EXPEDIENTE NO. 110010325000201000047 00-

NÚMERO INTERNO: 0383-2010-

ACTOR: URIEL FRANCISCO BONILLA CURREA-

AUTORIDADES NACIONALES-

Decide la Sala en única instancia, la acción de nulidad y restablecimiento del derecho de carácter laboral, no sujeta a cuantía, propuesta por el señor Uriel Francisco Bonilla Currea contra la Superintendencia de Notariado y Registro.

LA DEMANDA

URIEL FRANCISCO BONILLA CURREA, en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho consagrada en el artículo 85 del Código Contencioso Administrativo, solicitó declarar la nulidad de los siguientes actos administrativos:

- Resolución No. 3120 de 23 de junio de 2000, por la cual la Superintendente Delegada para el Notariado, sancionó al señor Uriel Francisco Bonilla Currea con la destitución de su cargo.
- Resolución No. 2722 de 8 de agosto de 2002, por medio de la cual el Superintendente de Notariado y Registro, resolvió el recurso de apelación, modificando el anterior acto administrativo en el sentido de que la sanción sea la suspensión en el ejercicio del cargo por el término de seis (6) meses.
- Resolución No. 4132 de 17 de diciembre de 2002, suscrita por la misma autoridad administrativa, por medio de la cual negó por improcedente la solicitud de nulidad presentada por el demandante.

Como consecuencia de las anteriores declaraciones, a título de restablecimiento del derecho, solicitó condenar a la entidad accionada a:

- Pagar los perjuicios patrimoniales y morales ocasionados por la sanción impuesta, *"en el momento en que esta se haga efectiva y de conformidad con la cuantía que se logre establecer dentro del presente proceso"*.
- Que sobre las condenas económicas impuestas se impongan los intereses y la correspondiente corrección monetaria.
- Dar cumplimiento a la sentencia conforme a los artículos 176, 177 y 178 del C.C.A.
- Pagar la condena en costas y gastos del proceso.

Sustentó sus pretensiones en los siguientes hechos:

El señor Uriel Francisco Bonilla Currea, ha desempeñado el cargo de Notario Segundo del Círculo de Tunja, Boyacá, por un periodo de 11 años con total honestidad, responsabilidad e idoneidad. En ese sentido aseguró, que en procura de optimizar la prestación del servicio, ha contratado al personal más idóneo, sin dejar de mencionar, que ha realizado múltiples estudios que le han permitido conformar una hoja de vida *"intachable y sólida"*.

Sostuvo, que el sistema Notarial del País, está organizado de manera tal, que no se les otorga la calidad de servidores públicos, por ende, no se les asigna ningún reconocimiento salarial y prestacional, sino que es el producto de la venta de servicios con el que se sirve como

contraprestación económica, del cual debe utilizar para cubrir los costos de funcionamiento.

Indicó, que en el año de 1995, sujetos al margen de la Ley, empezaron a extorsionarlo económicamente, situación que generó el hurto continuado al interior de la Notaría y que trajo como consecuencia el desequilibrio en sus ingresos, y con ello, la imposibilidad de continuar pagando cumplidamente las acreencias contraídas, especialmente su obligación tributaria con la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, DIAN.

Adujo, que como consecuencia de la visita general practicada a la Notaría Segunda del Circulo de Tunja por parte de la Superintendencia de Notariado y Registro, se le iniciaron 2 procesos disciplinarios, de los cuales, el primero terminó con la imposición de la sanción de suspensión por el de termino de tres meses, cobijando el periodo comprendido entre mayo de 1995 y agosto de 1997; y el segundo, que tiene ver con las resoluciones que son objeto de acusación, por el periodo comprendido entre septiembre de 1997 hasta febrero de 2000.

Respecto de este último, consideró, que fueron por los mismos hechos pero *“en lo que a retención en la fuente e impuesto al valor agregado IVA, hace alusión”*.

LAS NORMAS VIOLADAS Y SU CONCEPTO DE VIOLACIÓN

De la Constitución Política, los artículos 2, 13, 25 y 29.

Del Código Contencioso Administrativo, los artículos 3, 36, 69.

De la Ley 200 de 1995, los artículos 4, 5, 8, 11, 14, 16, 17, 18, 23, 24 y 54.

El demandante consideró que los actos impugnados están viciados de nulidad, por las siguientes razones:

Anotó, que si bien la organización Notarial posee un régimen disciplinario especial consagrado en el Decreto 960 de 1970, no lo es menos que en tratándose de aspectos relacionados con la sustanciación y principios rectores del proceso disciplinario se deben someter de conformidad con la Ley 200 de 1995.

Esclarecido lo anterior, afirmó, que la Investigación disciplinaria llevada a cabo por el ende demandado, adolece de graves vicios en su trámite, los cuales no sólo vulneran sus derechos fundamentales, sino que los actos administrativos acusados se expidieron infringiendo la normatividad en la que debía fundarse y con desconocimiento del debido proceso.

En efecto, pues la Superintendencia acusada, no persiguió los principios rectores del debido proceso que se encuentran tanto en la Constitución Política como en la citada Ley.

En ese sentido indicó, que siendo el auto de cargos la *“columna vertebral”* del proceso disciplinario, se debe determinar no sólo las circunstancias de modo, tiempo y lugar, sino que también, la transcripción de las normas sustantivas infringidas existentes al momento de la ocurrencia del hecho; sin embargo, se evidencia que adolece de los requisitos elementales que trata el artículo 92 de la Ley 200 de 1995, pues no se determinó si el investigado, actuó con dolo o culpa, lo cual incidió en que no fuera posible ejercer adecuadamente el derecho de defensa, respecto de los cargos específicos y concretos.

Ahora bien, dentro de la aclaración y adición de la demanda¹, adujo que se presenta la violación directa a la norma superior, en tanto se creó un desconocimiento de las disposiciones superiores que regulan la materia, basta con realizar un cotejo entre el trámite legalmente previsto con la actuación que se llevó a cabo para abordar a tal conclusión. Es más, repitió, que en tratándose de la ritualidad procesal, la única normatividad aplicable es la consagrada en la Ley 200 de 1995, por ende, no se puede *“pretender justificar su inapropiado proceder con el hecho de la función Notarial posee su propio régimen disciplinario regulado en el decreto ley 960 de 1970, reglamentado por el decreto 2148 de 1983”*.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Corrido el traslado de la demanda a la entidad demandada, de conformidad con lo ordenado por Auto de 16 de septiembre de 2010 (folios 552 a 562), mediante notificación personal de 21 de enero de 2011 (folio 563), la Superintendencia de Notariado y Registro contestó la demanda de manera extemporánea.

ALEGATOS

En la oportunidad señalada por la ley para la presentación de los alegatos finales, sólo concurrió la entidad demandada, para exponer los siguientes argumentos (folios 603 a 605):

Sostuvo, que carecen de fundamento jurídico sus pretensiones, dado que los actos acusados fueron proferidos conforme a la Constitución, la Ley y las normas especiales que regulan las conductas realizadas por los notarios, tan es así, que quedó demostrado que el proceso se desarrolló permitiéndole al actor una legítima defensa, por ende no se puede concluir que se está frente una violación de los derechos fundamentales.

Además, si ello fuese así, esto es, que los actos acusados estén inmersos en una presunta violación al debido proceso, el Juez de Tutela al momento en que tuvo conocimiento de la demanda de la que fueron objeto los actos, no hubiese negado por improcedente la acción por no encontrar tal vulneración, en ese sentido aseguró, que esta decisión fue confirmada por el Tribunal del Distrito Judicial de Bogotá.

Afirmó, que dentro del expediente reposa suficiente material probatorio como para demostrar que el actor se sustrajo de múltiples obligaciones que constituyen falta disciplinaria, de tal suerte que ello no es óbice como para argumentar que se le violó el debido proceso en su integridad.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Procurador Segundo Delegado ante el Consejo de Estado intervino en el presente asunto, dentro del término legal establecido, con el objeto de solicitar que se denieguen las súplicas de la demanda, con base en los siguientes argumentos (folios 607 a 616):

Consideró, que al analizar los cargos endilgados al demandante, se puede establecer que se fundan los presupuestos formales exigidos en el artículo 92 de la Ley 200 de 1995, pues se indicaron tanto las normas en que se instituyeron, como al origen y los hechos objeto de investigación, y realizó, una síntesis de las diversas pruebas recaudadas que conllevaron a identificar plenamente la falta que cometió el actor.

Al igual afirmó, que la presunción de inocencia es una garantía procesal y un derecho fundamental consistente, en que a quien se atribuya una falta disciplinaria se presume inocente mientras no se declare lo contrario, sin embargo, dicho precepto quedó desvirtuado por parte del ente demandado al sancionar al actor con suspensión del cargo por seis meses, pues no efectuó oportunamente los pagos atinentes a la retención en la fuente, IVA, aportes especiales para la administración de justicia y los aportes pensionales de diversos empleados de la Notaría.

En dicho contexto, adujo, que no existe prueba que permita eximir de responsabilidad alguna al demandante, pues se encuentra probado de manera fehaciente la responsabilidad y la comisión de las faltas atribuidas, de igual modo, el proceso disciplinario que se adelantó en su contra, se fundó *“en el instrumento jurídico probatorio idóneo que desvirtuó la presunción consagrada en el artículo 29 de la C.P. y 8º del C.D.U. vigente para la época de los hechos”*.

Como no se advierte causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a resolver la controversia previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

El problema jurídico del cual se ocupará la Sala consiste en determinar la legalidad de los actos administrativos expedidos por la Superintendente Delegada para el Notariado y el Superintendente de Notariado y Registro; por medio de los cuales fue sancionado el señor Uriel Francisco Bonilla Currea, con la suspensión en el ejercicio del cargo de Notario Segundo del Circulo de Tunja por el término de seis meses.

A efectos de resolver la cuestión planteada, se hace necesario, dilucidar los siguientes aspectos: i) Alcance de la competencia de esta Sala en materia del control al ejercicio de la potestad disciplinaria; ii) De la naturaleza jurídica del cargo de notario; iii) Del régimen disciplinario aplicable; iv) De la conducta disciplinaria endilgada; y, v) Del caso en concreto.

i). De la función constitucional, atribuida a la Jurisdicción Contencioso Administrativa, relativa al control judicial de la potestad disciplinaria.

Esta Sección ha señalado reiteradamente que según el diseño Constitucional, la potestad disciplinaria se ejerce por la Procuraduría General de la Nación, a quien se reconoce un poder preferente, que no excluye la facultad que tienen algunas entidades para ejercerla directamente, como en el presente caso, pero en ambos casos es sometida al control judicial por parte de la Jurisdicción Contencioso Administrativa. No obstante, dicho control no se ejerce de cualquier modo, sino que está sujeto a limitaciones y restricciones que lo alejan de convertirse en una tercera instancia. Al respecto, resulta pertinente reiterar lo que expresó la Sala en el fallo de 3 de septiembre de 2009² en la cual consideró:

“De esta manera la posibilidad de demandar ante la Jurisdicción Contenciosa Administrativa las providencias que culminan el proceso disciplinario, no implica trasladar, de cualquier manera, a la sede contenciosa administrativa el mismo debate agotado ante las autoridades disciplinarias. 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 que debe hacerse la crítica probatoria y el debate sobre la interrelación de la normatividad aplicable como soporte de la sanción, además del principio de la doble instancia, como una de las garantías más importantes para ser ejercidas en el interior del proceso.

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 de la administración, no puede sustituir de cualquier manera el poder preferente de la Procuraduría General de la Nación, es menester añadir que ello tampoco implica la intangibilidad de los actos de juzgamiento disciplinario, pues ellos están sometidos a la jurisdicción.

(...)
Entonces, en línea de principio puede predicarse que el control que a la jurisdicción corresponde sobre los actos de la administración, cuando ésta se expresa en ejercicio de la potestad disciplinaria, debe mantenerse al margen de erigirse en un nuevo momento para valorar la prueba, salvo que en su decreto y práctica se hubiere violado flagrantemente el debido proceso, o que la apreciación que de esa pruebas hace el órgano disciplinario resulte ser totalmente contra evidente, es decir, reñida con el sentido común y alejada de toda razonabilidad. Por lo mismo, el control judicial del poder correccional (...) no puede ser el reclamo para que se haga una nueva lectura de la prueba que pretenda hacer más aguda y de mayor alcance, pues esa tarea corresponde a las instancias previstas en el C.D.U.” (Negrillas de la Sala).

Todo lo anterior implica que en sede judicial, el debate discurre en torno a la protección de las garantías básicas, cuando quiera que el proceso disciplinario mismo ha fracasado en esa tarea, es decir, cuando el trámite impreso a la actividad correccional resulta intolerable frente a los valores constitucionales más preciados, como el debido proceso, el derecho de defensa, la competencia del funcionario y de modo singular, si el decreto y la práctica de las pruebas se hizo atendiendo estrictamente las reglas señaladas en la Constitución y en la ley.

A pesar de lo dicho, no cualquier defecto procesal está llamado a quebrantar la presunción de legalidad que ampara a los actos de la Administración, pues la actuación disciplinaria debe adelantarse con estricta sujeción a las normas que la regulan, las cuales están inspiradas en las garantías constitucionales básicas.

En ese sentido, si de manera general los actos de la administración están dotados de la presunción de legalidad, esa presunción asume un carácter más valioso en el juicio disciplinario, en el cual el afectado participa de modo activo en la construcción de la decisión, mediante el ejercicio directo del control de la actividad de la administración, cuando ella se expresa en su fase represiva. Dicho en breve, es propio de la actividad disciplinaria, que el control de las garantías sea la preocupación central del proceso correccional. Por ello, cuando el asunto se traslada y emerge el momento del control judicial en sede Contencioso Administrativa, no cualquier alegato puede plantearse, ni cualquier defecto menor puede erosionar el fallo disciplinario.

ii). De la naturaleza jurídica del cargo de notario.

En desarrollo del presente acápite, es pertinente indicar que la función Notarial fue calificada como un servicio público por el Acto Legislativo No. 1 de 1931, allí se estableció, que le compete a la Ley *"la organización y reglamentación del servicio público que prestan los Notarios y Registradores"*.

En desarrollo de lo anterior, el Decreto Ley 960 de 1970 y la Ley 29 de 1973, señalaron que el ejercicio del Notariado es una función pública que implica el ejercicio de la fe Notarial.

En efecto, el artículo 98 del Estatuto Notarial, previó que pertenecen a la carrera quienes satisfagan los requisitos allí indicados y sean admitidos a ella, ubicándolos en la categoría correspondiente a la Notaría que ejerzan en propiedad al momento de la admisión, lo que conlleva, para el inscrito, su derecho de estabilidad o permanencia en el cargo dentro de las condiciones del mismo estatuto (artículo 178 *ibídem*).

A su turno, la Ley 29 de 1973, precisó que *"el Notariado es un servicio público que se presta por los notarios e implica el ejercicio de la fe Notarial"*, e indicó que la remuneración de los notarios la constituyen las sumas que reciban de los usuarios por la prestación de sus servicios y con lo percibido, deben sufragar los gastos que implican la prestación de ese servicio.

Posteriormente, el artículo 95 del Decreto 2148 de 1983, por el cual se *"reglamentan los decretos-leyes 0960 y 2163 de 1970 y la Ley 29 de 1973"*, estableció que los objetivos de la función Notarial eran los de procurar la excelencia, seleccionar los notarios mediante la comprobación de su capacidad intelectual y moral, garantizar su estabilidad en el cargo y promoción o ascenso; sin dejar de lado, que dentro del capítulo 5º, se dispuso que los notarios ingresarían al servicio en propiedad sólo mediante concurso de méritos.

Por su lado, en nuestra actual Constitución Política³, en el título V denominado *"la organización del Estado"*, capítulo 2 de la función pública, el artículo 131, previó:

"ARTÍCULO 131.- Compete a la Ley la reglamentación del servicio público que prestan los notarios y registradores, la definición del régimen laboral para sus empleados y lo relativo a los aportes como tributación especial de las notarías, con destino a la administración de justicia."

El nombramiento de los notarios en propiedad se hará mediante concurso.

Corresponde al Gobierno la creación, supresión y fusión de los círculos de Notariado y registro y la determinación del número de notarios y oficinas de registro."

Es decir, que el mismo Constituyente definió la naturaleza pública de la función y defirió al Legislador la potestad para reglamentar el servicio público de las notarías.

Al respecto, esta Sección sentencia de 14 de mayo de 1990, señaló lo siguiente, al examinar la legalidad del artículo 75 del Decreto 2148 de 1983:

"En el ámbito de la función pública, se crea entonces, vistos los elementos enumerados, una interpelación jurídica evidente respecto a la categoría de los notarios con los rasgos esenciales de los funcionarios públicos. Sí se dan entonces los elementos de las definiciones del artículo 1º del Decreto Ley 3074 de 1968 de empleo y de empleado lo que lleva al convencimiento de que los notarios, si bien bajo circunstancias muy sui generis, son funcionarios públicos; en otras palabras, son empleados públicos especialísimos de acuerdo con la exégesis conjunta de los decretos leyes y de la ley que integran ahora su especialísimo estatuto, sin que esos elementos hagan del Notariado una profesión u oficio, como pretende hacer ver uno de los grupo de actores en el caso sub judice."

Eso significa, por tanto, que en aquello que la ley no ha reglado específicamente para ello, los notarios son empleados públicos con la jerarquía de funcionarios, sujetos a las normatividades generales que los rigen. Son funcionarios muy especiales colocados por la ley para dar fe de los actos que se celebren ante ellos y de los hechos que presencien en ejercicio de sus funciones, amén de ser ahora, verdaderos "magistrados o jueces de paz", pero funcionarios como se desprende, se repite, de los elementos que acaban de enumerarse."

En el mismo sentido, en fallo de marzo 3 de 1998, expediente No. 15374 sostuvo que:

"Los notarios son funcionarios públicos, como bien lo precisó la Sala Plena del Consejo de Estado en sentencia de 22 de octubre de 1981,

Expediente No. 10817, Consejero Ponente Dr. Ignacio Reyes Posada. Y lo son, no sólo porque ejercen el Notariado definido por la ley como un servicio público, cuyos actos están investidos de una presunción de autenticidad y veracidad que no puede concebirse sino como una emanación del poder soberano del Estado, sino porque son designados por el poder público (Presidente de la república y Gobernadores), requieren confirmación y posesión; sus funciones están taxativamente señaladas por la ley, tienen período fijo y edad de retiro forzoso; además se encuentran amparados por los beneficios propios de la carrera Notarial, similar a la carrera administrativa común a los empleados públicos; ingresan al servicio en propiedad mediante el concurso de méritos, conforme lo consagra el Capítulo V del Decreto 2148 de 1983, reglamentario de los Decretos Leyes 0960 y 2163 de 1970 y Ley 29 de 1973; como los demás funcionarios públicos están sometidos a un severo régimen de inhabilidades e incompatibilidades; y tienen derecho al reconocimiento de pensión de jubilación oficial".

Conforme a lo antes expuesto, *"los actos expedidos por estos funcionarios están investidos de una presunción de autenticidad y veracidad que no puede concebirse sino como una emanación del poder del Estado", y "[...] sus funciones están taxativamente determinadas por la ley, se encuentran amparados por los beneficios propios de la carrera Notarial que es similar a la carrera administrativa común a los empleados públicos."*⁴; su designación se hace en ejercicio del poder público; requieren de nombramiento y posesión; sus funciones están enmarcadas y definidas como un servicio público; y la ley señala las condiciones de acceso al servicio, la edad de retiro forzoso y el régimen de inhabilidades e incompatibilidades, entre otros aspectos.

Esta Corporación, conforme a las jurisprudencias reseñadas y otras más recientes, ha sido consistente en definir que los notarios son servidores públicos⁵. En efecto, pues la Sala ha venido reiterando su posición, con fundamento en la normatividad antes relacionada y sosteniendo además, que las funciones y características propias de la función Notarial, bajo ningún aspecto, pueden ser consideradas propias para ser desempeñadas por particulares,⁶ es más, esta Sección en Auto del 2 de abril de 2009, radicación número: 50001-23-31-000-2007-00181-01(1869-07), Consejera Ponente Dra. Bertha Lucía Ramírez de Páez, resaltó tal condición.⁷

Lo antes dicho no descarta algunos aspectos que son característicos de la función Notarial como la libertad controlada en la prestación del servicio que tienen aspectos relacionados con la autonomía de empresa; y el sometimiento al control por parte de la Superintendencia de Notariado y Registro; y, por supuesto, la existencia de la Carrera Notarial.

Ahora bien, en el caso de los Notarios, la libertad de empresa es mínima pues está regulada por las condiciones de funcionamiento y prestación del servicio que regule la ley, los reglamentos y, la Superintendencia de Notariado y Registro; pues para la prestación del servicio, el ente regulador puede fijar las zonas y condiciones físicas mínimas en las que se debe prestar el servicio, las políticas generales del servicio Notarial, sin dejar de lado que, estos funcionarios tienen prohibido cualquier clase de publicidad.⁸

Sin embargo, los Notarios en estas funciones tienen cierta autonomía en donde para prestar un mejor servicio pueden ofrecer unas mejores instalaciones y organización y, en todo caso, tienen la potestad de contratar a los empleados que requieran para prestar el servicio Notarial, aspectos que le otorgan la suficiente autonomía para que se puedan considerar como particulares que prestan sus servicios en forma permanente, la función pública Notarial, bajo la figura de la descentralización por colaboración.⁹

En síntesis, pese a que existen condiciones especiales que clasifican a los Notarios como particulares que colaboran con la actividad estatal, el sometimiento de la función y las condiciones de acceso predominan para efectos de poder determinar su categoría, régimen laboral y jurisdicción competente para conocer de sus conflictos, es decir, que estos son para efectos laborales, servidores públicos.

iii). Régimen disciplinario aplicable.

Los artículos 123 y 124 de la Carta Política, señalaron que:

"ARTÍCULO 123. Son servidores públicos los miembros de las corporaciones públicas, los empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios.

Los servidores públicos están al servicio del Estado y de la comunidad; ejercerán sus funciones en la forma prevista por la Constitución, la ley y el reglamento.

La ley determinará el régimen aplicable a los particulares que temporalmente desempeñen funciones públicas y regulará su ejercicio."

ARTÍCULO 124. La ley determinará la responsabilidad de los servidores públicos y la manera de hacerla efectiva."

Las normas antes citadas, prevén que sólo el legislador puede definir la responsabilidad disciplinaria de los servidores públicos, los particulares y la manera de hacerla efectiva, preceptivas que, son concordantes con lo previsto en el artículo 131, arriba transcrito, en el caso específico de la reglamentación del servicio público que prestan los notarios. En otras palabras, el derecho disciplinario es un derecho sancionador cuyo monopolio está bajo la regulación del Estado y específicamente bajo las condiciones típicas que el legislador provea.

En situaciones especiales puede el legislador facultar a otras autoridades constitucional y legalmente aceptadas, como el Presidente y los entes autónomos, para regular la responsabilidad de los servidores públicos, pero esta delegación ni es absoluta ni enerva o inhibe la facultad legislativa del Congreso.

Ahora bien, tal y como se mencionó en el acápite anterior, es claro que la actividad Notarial está sujeta a un sistema normativo de carácter especial consagrado en el Decreto Ley 960 de 1970, a través del cual se expidió el Estatuto del Notariado y de sus decretos reglamentarios¹⁰ con

el propósito de garantizar la seriedad, eficacia e imparcialidad de la función de Notariado y registro.

Este Decreto Ley, contempló, en su artículo 198, las conductas que constituían faltas y que por lo mismo acarrearán sanción disciplinaria y dispuso en su artículo 208, que su conocimiento correspondía al órgano encargado de la vigilancia Notarial, función que fue atribuida por el artículo 209 al Ministerio de Justicia y a la Superintendencia de Notariado y Registro.

El artículo 17 del Decreto 2158 de 1992, por su parte, reestructuró la Superintendencia de Notariado y Registro, y le otorgó al Superintendente, la facultad de *"Dirigir la elaboración de las actas de visita, de los traslados de cargos y de las diligencias de pruebas y aplicar las sanciones conforme a la Ley, o concluir el trámite según sea el caso"*.

Posteriormente, se expidió la Ley 200 de 1995, *"Código Único Disciplinario"*, la cual, en su artículo 5 dispuso:

"Todo servidor público o particular que ejerza transitoriamente funciones públicas deberá ser procesado conforme a leyes sustantivas y procesales preexistentes a la falta disciplinaria que se le atribuya, ante funcionario competente previamente establecido y observando la plenitud de las formas del procedimiento regulado en la Constitución y en este Código, salvo que se trate de faltas disciplinarias cometidas por miembros de la fuerza pública en razón de sus funciones, caso en el cual se aplicará el procedimiento prescrito para ellos".

En el artículo 20 se estableció como destinatarios de la Ley disciplinaria:

"...los miembros de las corporaciones públicas, empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios. Para los mismos efectos se aplicará a los miembros de la fuerza pública, los particulares que ejerzan funciones públicas en forma permanente o transitoria, los funcionarios y trabajadores del Banco de la República, los integrantes de la Comisión de Lucha Ciudadana Contra la Corrupción y las personas que administren los recursos de que trata el artículo 338 de la Constitución Nacional."

Por último, la Ley 588 de 2000, en su artículo 8º, dispuso que:

"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".

Visto lo anterior, se puede concluir, que los notarios son sujetos disciplinables, cobijados por la Ley 200 de 1995, pues como se expresó anteriormente, ejercen función pública y en esa medida están sujetos a dicha normatividad.

iv). La conducta disciplinaria

La entidad accionada inició el proceso disciplinario con el Oficio de Cargos del 5 de mayo de 2000, como consecuencia de la visita general practicada por la Superintendencia Delegada para el Notariado, *"en cumplimiento de la Orden No. 05 del 22 de marzo del presente año"*, endilgándole los siguientes:

"1.- No ha cumplido con la obligación de efectuar la consignación de los dineros recaudados de los usuarios por concepto del Impuesto de Retención en la Fuente desde el mes de septiembre de 1997 hasta el mes de febrero del presente año, los cuales ascienden a la suma de \$241.425.000 pesos. (Decreto 624 de 1989, artículos (sic) 376; Ley 29 de 1973, artículo 19 y Decreto 2148 de 1983, artículo 121 literal c).

2.- No ha cumplido con la obligación de efectuar la consignación de los dineros recaudados de los usuarios por concepto del IVA de los bimestres de septiembre - octubre de 1997 hasta el bimestre enero - febrero del 2000, los cuales ascienden a \$54.231.000.00 pesos. (Decreto 624 de 1989, artículos 603; Ley 29 de 1973, artículo 19 y Decreto 2148 de 1983, artículo 121 literal c).

3.- No acreditó el pago del aporte especial para la administración de la Justicia durante el periodo comprendido entre el mes de septiembre de 1997 hasta el mes de diciembre de 1999. (Ley 6 de 1992, artículo 165 y Decreto 1960 de 1993, artículo 4º).

4.- Desde el mes de septiembre de 1997 hasta la fecha de la presente visita no ha consignado los aportes por concepto de Pensión de los empleados; Lucrecia Arias, Victoria Huérfano, Diana Lozano, Elkin Mora, Yaneth Vargas, Gladys Fuquen y Stella Rodríguez de Camargo a las diferentes entidades donde se encuentran afiliados. (Ley 100 de 1993, artículo 22)".

De lo probado en el proceso

*El 17 de febrero de 1999, el actor le solicitó al Administrador de Impuestos Nacionales una *"FACILIDAD DE PAGO, por un lapso de tres (3) años"* para cancelar la obligación tributaria pendiente con el Fisco Nacional, entre los cuales encuentran el IVA, Retención a la Fuente y Renta, (folios 35 a 37, cuaderno principal).

*El 5 de mayo de 2000, mediante Oficio No. 006257, la Superintendente Delegada para el Notariado, trasladó al demandante los cargos que habían resultado como consecuencia de la visita general practicada por esa dependencia, en cumplimiento de la Orden No. 05 del 22 de marzo del mismo año (folios 60 y 61, cuaderno principal).

*El 18 de mayo de 2000, el actor radicó los descargos, argumentando básicamente, que él no ha evadido sus responsabilidades con el Fisco, tan es así, que firmó un convenio de pagos en aras de cumplir con sus obligaciones (folios 66 a 70).

*Mediante Resolución No. 3120 de 23 de junio de 2000, la Superintendente Delegada para el Notariado, resolvió sancionar al demandante, con la destitución al cargo de Notario Segundo del Circulo de Tunja, Boyacá (folios 25 a 33, cuaderno principal).

*Por medio de la Resolución No. 2722 de 8 de agosto de 2002, el Superintendente de Notariado y Registro, modificó la Resolución No. 3120 de 23 de junio de 2000 en sentido de indicar que la sanción disciplinaria sea la suspensión en el ejercicio del cargo por el término de 6 meses (folios 2 a 23, cuaderno principal).

*Por medio de la Resolución No. 4132 de 17 diciembre de 2002, la misma autoridad administrativa negó por improcedente la solicitud de nulidad presentada por el accionante (folios 51 a 57, cuaderno principal).

*El 11 de abril de 2000, la Superintendencia Delegada para el Notariado, levantó el Acta de Visita General practicada a la Notaría Segunda del Círculo de Tunja, Boyacá (folios 196 a 231). al igual obra a folios 232 a 279 documentos tributarios que dieron origen a la investigación disciplinaria y al pliego de cargos antes relacionado.

*El 16 de agosto de 2011, el Abogado Jefe de Grupo Interno de Trabajo Gestión Cobranzas y el Abogado Ejecutor Delegado del Grupo interno de Trabajo Gestión Cobranzas, allegaron al plenario la historia de las contribuciones realizadas por el demandante a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (folios 587 a 600, cuaderno principal).

v). Del caso en concreto

El actor solicitó, tanto en el libelo introductorio como en la adición de la misma, que se declare la nulidad de los actos acusados, porque considera que están incurso en la causal de anulación de expedición irregular, en tanto se debió aplicar la Ley 200 de 1995.

Para abordar tal conclusión es pertinente mencionar previamente, que el Superintendente de Notariado y Registro, señaló dentro de las consideraciones de la Resolución No. 2722 de 8 de agosto de 2002, que *“como quiera que el presente proceso en mención se inició con el Oficio de Cargos el 5 de mayo de 2000, fecha anterior a la vigencia de la Ley 588 de 2000, este proceso se rige por el Decreto Ley 960, con estricta observancia de los principios rectores y del procedimiento señalados en la Ley 200 de 1995”*; sin embargo, observa la Sala que dicho procedimiento disciplinario no se llevó a cabo bajo las directrices de la citada Ley, prueba de ello son las diferentes actuaciones que se profirieron al interior del mismo, en las que se evidencia la falta de alguna de ellas.

En efecto, pues se constató que el proceso disciplinario inició con un Oficio de Cargos, como consecuencia de una visita realizada al Notario Segundo del Círculo de Tunja, Boyacá, del cual le corrieron traslado al demandante de las anomalías que se encontraron, acto seguido, fue proferida la Resolución No. 3120 de 23 de junio de 2000, por medio de la cual, la Superintendente Delegada para el Notariado, le impuso como sanción la destitución del cargo. Nótese, como el ente demandado pasó por alto las diferentes etapas procesales que consagra la Ley 200 de 1995, violando así, el derecho al debido proceso.

Por otra parte, si bien es cierto el artículo 17 del Decreto 2158 le atribuyó al Superintendente la facultad de *“Dirigir la elaboración de las actas de visita, de los traslados de cargos y de las diligencias de pruebas y aplicar las sanciones conforme a la Ley, o concluir el trámite según sea del caso”*, es decir, que puede investigar y sancionar, no lo es menos, que el otorgamiento de una competencia disciplinaria pueda diferir de la otorgada por la Ley 200 de 1995, la cual establece como garantía del debido proceso, la sujeción al procedimiento establecido en la misma.

Quiere decir lo anterior, que a los notarios se les debía aplicar la Ley 200 de 1995 desde el mismo momento de su expedición, basta con analizar esta Ley de carácter disciplinario que en su artículo 5º contempló que debería ser procesado aquel particular que ejerciera funciones públicas, observando la plenitud de las formas del procedimiento regulado en la Constitución y en este Código; además, dentro del artículo 20 ibídem, estableció, que serían destinatarios de la Ley Disciplinaria éstos mismos sujetos; por lo tanto, no existe la menor duda de su aplicación.

Ahora bien, no se observa dentro del citado Código, que el legislador hubiese tenido la intención de excluir a los notarios como en efecto sucedió con las fuerzas militares¹¹, razón de más, para que el ente demandado, tuviese la obligación de dar aplicación a la Ley 200 de 1995; sin embargo, y tal como se indicó anteriormente, ello no sucedió, lo que ocasionó la vulneración al debido proceso del demandante.

En síntesis, no podía la Superintendencia de Notariado y Registro aplicar las disposiciones contenidas en los Decretos 2148 de 1983 y 2158 de 1992, las cuales regulaban el procedimiento del régimen de la Vigilancia Notarial, pues cuando la Ley 200 de 1995 precisó que derogaba las disposiciones disciplinarias generales y especiales, o las que le sean contrarias, no dejó opción alguna de vigencia, para el procedimiento del régimen disciplinario especial previsto para los Notarios.

Adicionalmente, si lo anterior no fuese suficiente, en casos similares al presente¹², se ha indicado que el artículo 8º de la Ley 588 de 2000, dispuso que el régimen disciplinario aplicable a los Notarios sería el previsto en el Decreto 960 de 1970, con estricta observancia de los principios rectores y del procedimiento señalado en la Ley 200 de 1995, lo que indica que el proceso disciplinario se debió llevar a cabo bajo los lineamientos de la citada Ley, pues es una Ley cuya vigencia en relación a los notarios, no necesitaba del aval de otra normatividad para su aplicación, máxime cuando esta última consagró un procedimiento con mayores garantías que necesariamente obligaba a su aplicación.

Visto lo anterior, al prosperar el cargo de expedición irregular y violación del derecho al debido proceso, la Sala se abstendrá del estudio de los demás cargos.

A título de restablecimiento del derecho, se negará el pago de las sumas reclamadas por el demandante a título de *“perjuicios patrimoniales y*

morales ocasionados por la sanción impuesta”, porque para emitir una declaración en tal sentido se exige que el daño sea cierto y determinable, aspectos que no se encuentran demostrados a través de las pruebas allegadas al expediente. Es más, no se evidencia a lo largo del plenario que hubiera existido una aflicción subjetiva como consecuencia del actuar de la administración, ni mucho menos se aportaron los documentos que demuestren los ingresos o beneficios económicos dejados de percibir durante el tiempo que duró la sanción.

Tampoco hay lugar a condenar en costas a la entidad demandada, toda vez que no observó una conducta temeraria ni negligente en el transcurso del proceso, como tampoco desleal con la parte accionante, que pudiera ameritar la imposición de las mismas, de conformidad con lo preceptuado por el artículo 171 del Código Contencioso Administrativo¹³.

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

DECLÁRASE la nulidad de la Resolución No. 3120 de 23 de junio de 2000, por la cual la Superintendente Delegada para el Notariado sancionó al señor Uriel Francisco Bonilla Currea con la destitución del cargo de Notario Segundo del Circulo de Tunja, Boyacá, y; de las Resoluciones Nos. 2722 de 8 de agosto de 2002 y 4132 de 17 de diciembre del mismo año, por medio de la cual el Superintendente de Notariado y Registro, redujo la sanción a 6 meses y negó por improcedente la solicitud de nulidad presentada por el demandante, respectivamente, de conformidad con lo expresado en la parte considerativa de esta sentencia.

NIÉGANSE LAS DEMÁS PRETENSIONES DE LA DEMANDA.

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

(AUSENTE EN COMISIÓN)

VÍCTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

¹ Visible a folios 416 a 435, cuaderno principal.

² Consejo de Estado, C.P. Dr. Víctor Hernando Alvarado Ardila. Expediente No. 11001032500020050011300. No. Interno: 4980-2005. Actor Diego Luís Noguera Rodríguez contra la Nación – Procuraduría General de la Nación.

³ “La definición de la función Notarial fue uno de los temas analizados por los Constituyentes de 1991; después de largas discusiones la Asamblea Constituyente, luego de analizar varias razones para mantener la anterior estructura orgánica y jurídica de las notarías que contemplaba la Carta Política.” Consejo de Estado, Sección Segunda - Subsección “A”, sentencia del 3 de febrero de 2000, Radicación número: 93-99, Actor: Vladimiro Bayona Gómez, Consejera ponente: Ana Margarita Olaya Forero.

⁴ Consejo de Estado, Sección Segunda - Subsección “B”, sentencia del 20 de mayo de 1999, Radicación Número: 17205, Actor: Joaquín Caro Escallón, Consejero Ponente: Carlos Arturo Orjuela Góngora.

⁵ Ver entre otras: Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencias del 22 de junio de 2006, Radicación número 25000-23-25-000-1998-02747-01, Actor: Jaime Gómez Méndez, Consejero Ponente: Dr. Tarsicio Cáceres Toro, las citadas en notas al pie antes mencionadas y, más recientemente el fallo de esta Subsección “B”, del 22 de octubre de 2009, Radicación Número: 25000-23-25-000-1998-02478-01(7932-05), Actor: Francisco Enrique Villamil Navarro, Consejero Ponente: Dra. Bertha Lucía Ramírez De Páez.

⁶ Tanto es así que el Legislador, trató de dar esa definición cuando presentó el Proyecto de Ley 148 del Senado, que en su artículo 1º, definió: “La actividad Notarial se cumple por delegación del Estado en un particular que ejerce un servicio público.”. (Negrilla no es del texto, ver Gaceta del Congreso No.316 del 3 de diciembre de 1998). Pero, luego de los debates se el Legislador no se definió por categorizar su función como propia de particulares, antes por el contrario, cuando promulgó la Ley 588 de 2000, en su artículo 1º, simplemente precisó que: “El Notariado es un servicio público que se presta por los notarios e implica el ejercicio de la fe pública o Notarial”.

⁷ Expresamente se indicó: “1.2. Factor subjetivo: que atiende a la calidad de la persona.-

Este factor, es el que hace relación a la calidad de las personas que intervienen en un determinado litigio. Indica, si quienes intervienen en un proceso determinado son personas naturales o jurídicas, y si las primeras son particulares o servidores públicos, o bien si las segundas – las jurídicas -, son de derecho público o no.

Las personas jurídicas de derecho público como son la Nación, los Departamentos, los Municipios, los Establecimientos Públicos etc., gozan de un fuero especial en la materia, el cual hace que solo determinados Jueces sean competentes para conocer de los procesos en que tales entes se vean involucrados.

En tratándose de personas naturales – demandante –, que en el presente caso es un servidor público en calidad de Notario, estima la Sala que también esta clase de personas gozan de ese fuero especial en la materia, dada su condición; razón por la cual, en virtud de la figura de la avocación aplicable en el Derecho Administrativo, sea esta Corporación –Sección Segunda la competente para conocer esta clase de procesos, en acción de nulidad y restablecimiento del derecho, sin cuantía. (...)."

⁸ Así es, pues en el Art. 198 Decreto 960 de 1970 se indicó: "Son conductas del notario, que atentan a la majestad, dignidad y eficacia del servicio Notarial, y que acarreen sanción disciplinaria: (...)5) El empleo de propaganda de índole comercial o de incentivos de cualquier orden para estimular al público a demandar sus servicios."; y el artículo 126 del Decreto 2148 de 1983, estableció que "No podrá el notario ofrecer sus servicios, cobrar derechos mayores ni menores de los autorizados en el arancel vigente, hacer cualquier clase de propaganda o dar incentivos a los usuarios distintos del cumplimiento desempeño de sus funciones. En ningún caso, se podrá insertar propaganda de índole comercial en las carátulas de las escrituras".

⁹ Cfr. Corte Constitucional, sentencia C-1212 de 2001.

¹⁰ Decretos 2148 de 1983 y 2158 de 1992.

¹¹ "Artículo 5º.- Debido proceso. Todo servidor público o particular que ejerza transitoriamente funciones públicas deberá ser procesado conforme a leyes sustantivas y procesales preexistentes a la falta disciplinaria que se le atribuya, ante funcionario competente previamente establecido y observando la plenitud de las formas del procedimiento regulado en la Constitución y en este Código, salvo que se trate de faltas disciplinarias cometidas por miembros de la fuerza pública en razón de sus funciones, caso en el cual se aplicarán el procedimiento prescrito para ellos.

(...)

-
Artículo 175º.- De los Regímenes disciplinarios especiales aplicables a los miembros de la fuerza pública. En los procesos disciplinarios que se adelanten contra los miembros de la Fuerza Pública se aplicarán las normas sustantivas contenidas en sus respectivos estatutos disciplinarios especiales con observancia de los principios rectores y por el procedimiento señalado en este Código, cualquiera sea la autoridad que adelante la investigación.

(...)

Artículo 177º.- Vigencia. Esta Ley regirá cuarenta y cinco (45) días después de su sanción, será aplicada por la Procuraduría General de la Nación, por los Personeros, por las Administraciones Central y Descentralizada territorialmente y por servicios y por todos los servidores públicos que tengan competencia disciplinaria se aplicará a todos los servidores públicos sin excepción alguna y deroga las disposiciones generales o especiales que regulen materias disciplinarias a nivel Nacional, Departamental, Distrital o Municipal, o que le sean contrarias, salvo los regímenes especiales de la fuerza pública, de acuerdo con lo establecido en el artículo 175 de este Código". (Lo subrayado es de la sala).

¹² Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, Sentencia de 17 de agosto de 2011, Expediente No. 250002325000200111493 01, Consejero Ponente Dr. Alfonso Vargas Rincón.

¹³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de 18 de febrero de 1999, Expediente No 10.775, Consejero Ponente: Dr. Ricardo Hoyos Duque. Ver también la sentencia de 3 de noviembre de 2005, proferida por esta Subsección, con ponencia del Dr. Jesús María Lemos Bustamante, Radicación número: 66001-23-31-000-2001-00088-01(2797-03), Actora: Mariluz Cardona Botero.

Fecha y hora de creación: 2025-11-23 14:17:50