

INEXISTENCIA DE ANTECEDENTES DISCIPLINARIOS - No es causal de atenuación de la sanción frente a una falta gravísima

El demandante afirma que la sanción de destitución impuesta no fue proporcional a la falta probada porque no se tuvo en cuenta para la atenuación que él aceptó su falencia, no tenía antecedentes disciplinarios en más de 24 años de ejercicio como Notario y que casos similares o peores al suyo han sido sancionados con "benevolencia". En relación con dicho argumento es del caso advertir que la Ley 734 de 2002, aplicable al caso concreto, no incluye causales de atenuación de la sanción disciplinaria por la comisión de una falta "gravísima", sólo determina que la misma será sancionada a título de culpa o dolo, con "destitución del cargo". El hecho de que el disciplinado no hubiere tenido antecedentes disciplinarios anteriores no constituye causal de atenuación o exoneración de la sanción porque la norma que gobierna el caso no lo determina.

FUENTE FORMAL: LEY 734 DE 2002

NULIDAD DE LA ACTUACION DISCIPLINARIA – Efectos / PLIEGO DE CARGOS – No se expide fuera de término cuando es reemplazo de otro expedido en término pero que ha sido declarado nulo

La norma en cita, artículo 145 de la Ley 734 de 2002, es clara al determinar que uno de los efectos de la declaratoria de nulidad es reponer la actuación. En tal sentido, la Sala acudirá al significado del vocablo "reponer" definido por la Real Academia Española de la Lengua de la siguiente manera: "1. Volver a poner, constituir, colocar a alguien o algo en el empleo, lugar o estado que antes tenía. 2. Reemplazar lo que falta o lo que se había sacado de alguna parte. (...) 5. Retrotraer la causa o pleito a un estado determinado." Atendiendo la definición anterior puede concluirse que al reemplazar o reponer la actuación administrativa declarada nula el nuevo acto se retrotrae a la fecha en que se expidió el anulado precisamente porque llega a "reemplazarlo". Todo lo anterior permite concluir que no existe vencimiento de términos cuando se profiere un acto administrativo para reponer o reemplazar otro expedido oportunamente pero que fue declarado nulo con posterioridad. En el sub lite se encuentra demostrado que el auto de cargos inicial se profirió dentro de los nueve meses siguientes al de apertura de investigación y por tal razón el auto que reemplazo a aquel luego de la declaratoria de nulidad también se entiende proferido dentro del término legal. En tal sentido el cargo no prospera.

FUENTE FORMAL: LEY 734 DE 2002 – ARTICULO 159 / LEY 734 DE 2002 – ARTICULO 145

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION SEGUNDA

SUBSECCION "B"

Consejera ponente: Bertha Lucia Ramírez de Páez

Bogotá, D.C., dos (2) de febrero de dos mil doce (2012).

Radicación número: 11001-03-25-000-2009-00111-00(1568-09)

Actor: PABLO EMILIO OSORIO MARTINEZ

Demandado: MINISTERIO DEL INTERIOR Y DE JUSTICIA Y OTRO

AUTORIDADES NACIONALES

Decide la Sala la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho interpuesta por Pablo Emilio Osorio Martínez contra el Ministerio del Interior y de Justicia y la Superintendencia de Notariado y Registro.

LA DEMANDA

Estuvo encaminada a obtener la nulidad de las Resoluciones Nos. 2784 de 31 de mayo y 5429 de 3 de octubre de 2005, expedidas por el Director de Vigilancia y el Superintendente de Notariado y Registro, mediante las cuales destituyeron al demandante del cargo de Notario Primero del Círculo de Sincelejo.

Como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho solicitó declarar la nulidad de los antecedentes disciplinarios del Sistema de Información y Registro de Inhabilidades, SIRI, de la Procuraduría General de la Nación y del Grupo de Actividades Notariales de la Superintendencia de Notariado y Registro; pagarle por daños morales el equivalente a 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes al momento de la ejecutoria de la sentencia y darle cumplimiento al fallo en los términos de los artículos 176 y 177 del C.C.A.

Los fundamentos fácticos de las pretensiones se resumen así:

El demandante desempeñó el cargo de Notario Primero del Círculo de Sincelejo por más de 26 años, tiempo durante el cual se destacó por su honestidad y excelentes calidades morales. Prueba de ello es que mientras ejerció el cargo nunca fue requerido, sancionado o multado; su hoja de vida pública es intachable.

La Oficina de Vigilancia de la Superintendencia de Notariado y Registro le abrió investigación disciplinaria porque efectuó de manera extemporánea los pagos por

concepto de aportes y recaudos de escrituración, y envió tardíamente los informes correspondientes a los meses de junio a diciembre de 2002.

Pese a que el demandante aceptó en forma honesta y sin interés alguno, que los reportes de pago fueron presentados con “algún retraso”, la entidad lo sancionó con la pena más drástica del estatuto disciplinario contenido en la Ley 734 de 2002.

Otros Notarios del país por conductas similares o más graves, han sido sancionados con la suspensión del cargo por un corto período o con multas leves pero nunca con la destitución, por lo que advierte que la sanción impuesta al actor no es proporcional a la falta cometida y por tanto se le violó el derecho a la igualdad.

El daño causado al demandante se ve reflejado en el hecho de que la sanción disciplinaria que se le impuso fue divulgada por la Oficina de Prensa de la Superintendencia de Notariado y Registro y se filtró a la prensa hablada y escrita de Sincelejo en la que se informó que al actor se le había impuesto una sanción disciplinaria por la comisión de tres faltas graves como son: no consignar IVA durante el año 2002, no consignar retención en la fuente y no trasladar los aportes especiales a la Administración de Justicia, cuando lo cierto es que sólo se le sancionó por cancelar extemporáneamente los aportes y recaudos de escrituración por los meses de junio a diciembre de 2002.

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACION

Considera que los actos demandados violan los artículos 36 del C.C.A. y 156 de la Ley 734 de 2002, por las siguientes razones:

En la investigación disciplinaria se evidenció la incorrecta interpretación y aplicación de la Ley 734 de 2002 porque se le impuso la sanción disciplinaria a pesar de que el término para adelantar la investigación se encontraba vencido.

El artículo 156 de la Ley 734 de 2002, establece que el término de la investigación disciplinaria será de seis meses, una vez vencido, el funcionario de conocimiento evaluará y adoptará la decisión de cargos si se reunieron los requisitos legales para ello. En caso de que faltara alguna prueba, el término se prorrogará hasta en

la mitad, vencido el cual deberá definirse la situación si hay lugar a ello o se archivará definitivamente la actuación.

La investigación disciplinaria inició el 19 marzo 2003 por lo que, en aplicación de la norma citada, debía ser definida antes del 19 septiembre 2003, pese a lo anterior, el pliego de cargos fue proferido el 9 septiembre 2004, es decir, un año después de vencido el término. Esta falencia fue puesta en conocimiento del investigador sin obtener respuesta alguna por lo que se insistió en el recurso de apelación pero el Superintendente trató de justificar la falta del subordinado argumentando "simple exceso de trabajo".

No es lógico que el demandante haya sido sancionado disciplinariamente por no haber reportado y consignando unas sumas de dinero dentro del término legal pero el Funcionario que lo investigó sí puede imponerle sanción disciplinaria por fuera del término establecido en la ley.

Los actos demandados violan el artículo 36 del Código Contencioso Administrativo porque la sanción no es proporcional a la falta cometida además, no se tuvo en cuenta la inexistencia de antecedentes disciplinarios y la aceptación que hizo de los cargos a pesar de que en casos similares se ha realizado tal ponderación para sancionar con "benevolencia".

En este sentido, el acto que resolvió el recurso de apelación está viciado de falsa motivación porque acepta que el actor no registra antecedentes disciplinarios pero impone la sanción sin atenuación, por el contrario, advierte que el disciplinado no tuvo interés en demostrar causales de exoneración o atenuación y concluye afirmando que el incumplimiento de sus deberes fue reiterado en los años 2001 y 2002, hecho que es falso porque no existe sanción disciplinaria vigente por esos períodos.

Al encontrarse vencido el término establecido en la Ley para imponer la sanción disciplinaria, el funcionario que la impuso carecía de competencia temporal precisamente porque actuó por fuera del plazo fijado en el artículo 156 de la Ley 734 de 2002.

CONTESTACIÓN DE LA ACCIÓN

El Jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la Superintendencia de Notariado y Registro dio contestación a la demanda por fuera del término legal para ello (fl.62).

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

La entidad demandada al presentar los alegatos de conclusión afirmó que los actos administrativos que impusieron la sanción disciplinaria se ajustaron a la ley y no violaron derechos fundamentales al actor (fl. 73).

En ejercicio de la potestad disciplinaria, el Estado puede imponer sanciones destinadas a reprimir las conductas de los funcionarios y empleados que impliquen la violación de sus deberes, obligaciones y prohibiciones.

El Decreto 2148 de 1983, en sus artículos 117 y 125, determina que los Notarios deberán cumplir su función con la misma dignidad de quien sirve un “encargo público” y responderán disciplinariamente por cualquier irregularidad en la prestación del servicio aunque no produzcan perjuicio.

El régimen disciplinario aplicable a los Notarios es el dispuesto en la Ley 734 de 2002 que establece las faltas, sanciones, el procedimiento, los principios rectores y términos prescriptivos de la acción y la sanción. El procedimiento se adelantará por el incumplimiento de los deberes, el abuso o extralimitación de los derechos y funciones, la incursión en prohibiciones, impedimentos, inhabilidades y conflicto de intereses.

En relación con las faltas graves y gravísimas en que incurren los Notarios, los artículos 60 y 61 de la Ley 734 de 2002, determina que éstas últimas se configuran por “incumplir las obligaciones para con la Superintendencia de Notariado y Registro, Fondo Cuenta Especial de Notariado, la Administración de Impuestos Nacionales, las demás de carácter oficial y las Entidades de Seguridad o Previsión Social.”

En tal sentido, las faltas gravísimas se predicán del incumplimiento de los deberes que tienen los Notarios con algunas entidades del Estado y por tal razón son castigadas con la sanción de destitución del cargo.

En el presente caso la sanción se impuso luego de que se tramitó el procedimiento establecido en la ley, respetando las garantías y los derechos que lo orientan tales como el de defensa y contradicción; así los demuestran las pruebas allegadas por el sancionado y los recursos que interpuso.

Los cargos expuestos en la demandada contra los actos disciplinarios, se refieren a la presunta infracción de las normas en que debía fundarse, la incompetencia del funcionario que impuso la sanción y la falta de ritualidades legales, sin referirse en nada a la comisión de la falta disciplinaria que “quedó probada”.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Procurador Tercero Delegado ante el Consejo de Estado al rendir Concepto visible a folio 77, solicitó denegar las pretensiones de la demanda porque los actos demandados y las actuaciones administrativas disciplinarias adelantadas por la entidad se ajustaron a lo dispuesto en la Ley 734 de 2002.

Para la imposición de una sanción de carácter disciplinario se debe adelantar el procedimiento dispuesto en la ley asegurándole al funcionario la oportunidad de desvirtuar los cargos.

Nuestro ordenamiento jurídico Constitucional prevé un sistema de responsabilidad personal e individual de los servidores públicos, conforme al cual, quienes se encuentren al servicio del Estado están obligados a observar la Constitución, las leyes, los reglamentos y atender las funciones y servicios públicos bajo parámetros de moralidad, eficiencia, eficacia, con respeto por los derechos y las garantías de los asociados. En tal sentido, los servidores deben responder por esas acciones u omisiones o extralimitaciones en que puedan incurrir en el ejercicio de las funciones públicas que tienen encomendadas.

En materia disciplinaria está relegada toda forma de responsabilidad objetiva precisamente porque las faltas cometidas por los servidores públicos sólo son sancionables a título de dolo o culpa, como lo establece la norma disciplinaria.

De acuerdo con lo probado en el proceso y las decisiones de primera y segunda instancia, el pliego de cargos formulado al actor cumplió con las exigencias legales porque determinó fehacientemente la identidad del investigado y su condición

laboral administrativa; se le indicaron los hechos presuntamente irregulares y las omisiones cometidas en ejercicio del cargo de Notario; se le citaron las normas sustantivas y disciplinarias que se consideran infringidas; se relacionaron las pruebas que sirvieron de respaldo a la acusación; se determinó el grado de culpabilidad según la jerarquía del cargo ocupado y las obligaciones que tenía, y se le concedió el derecho a presentar descargos, y a controvertir y presentar pruebas; en tal sentido, el trámite del proceso se ciñó a las normas legales y constitucionales.

Una prueba contundente del respeto al debido proceso del actor fue que el funcionario investigador declaró la nulidad de todo lo actuado a partir del pliego de cargos proferido el 8 de octubre de 2003, por haberse sustentado en los Decretos 960 de 1970 y 2184 de 1983, normas que no estaban vigentes para dicha época. Como consecuencia, el 9 de septiembre de 2004, se profirió un nuevo pliego de cargos que le fue notificado al actor, quien guardó silencio y sólo compareció al proceso para presentar alegatos de conclusión.

La Resolución 2784 de 31 de mayo de 2005, fue debidamente motivada porque se sustentó en las pruebas que demostraban la comisión de la falta y la responsabilidad del disciplinado por los hechos irregulares, en tal sentido, correspondía imponer la sanción correspondiente teniendo en cuenta que el disciplinado, en su condición de abogado, tenía mayor conocimiento y comprensión de sus deberes de Notario como guarda de la fe pública.

Se respetaron los derechos del actor en tanto fue debidamente enterado de la actuación, pudo actuar en su defensa y controvertir los hechos que se le imputaron. La conducta se describió de manera clara y se encuadró en el tipo disciplinario señalado en la ley aplicable al caso; estableció el grado de responsabilidad a título de culpa gravísima que corresponde a la sanción y ésta se impuso dentro del término de cinco años que contempla la Ley 734 de 2002.

Como no se evidencia causal que invalide lo actuado, procede la Sala a decidir previas las siguientes:

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURÍDICO

Consiste en determinar si los actos administrativos demandados por medio de los cuales la Superintendencia de Notariado y Registro le impuso sanción disciplinaria de destitución e inhabilidad al señor Pablo Emilio Osorio Martínez, en calidad de Notario Primero del Círculo de Sincelejo, Sucre, se ajustan o no a la normatividad aplicable.

ACTOS DEMANDANDOS

1. Resolución No. 2784 de 31 de mayo de 2005, proferida por el Director de Vigilancia de la Superintendencia de Notariado y Registro a través de la cual impuso sanción disciplinaria de destitución al señor Pablo Emilio Osorio Martínez, del cargo de Notario Primero del Círculo de Sincelejo, Sucre (fl.44).

2. Resolución No. 5429 de 3 de octubre de 2005 expedida por el Superintendente de Notariado y Registro, por medio de la cual desató el recurso de apelación interpuesto contra la decisión anterior confirmando la sanción de destitución (fl. 56).

ANÁLISIS DE LA SALA

Teniendo en cuenta que el problema jurídico planteado se refiere a la imposición de la sanción disciplinaria de destitución impuesta por la Superintendencia de Notariado y Registro al señor Pablo Emilio Osorio Martínez, en calidad de Notario Primero del Círculo de Sincelejo, la Sala procederá a su estudio en el siguiente orden: 1. Hechos probados, 2. Régimen disciplinario aplicable, 3. Falta disciplinaria endilgada, 4. Estudio de los cargos.

1. De lo probado en el proceso

Trámite del proceso disciplinario

La Superintendente Delegada para el Notariado abrió investigación disciplinaria en contra del señor Pablo Emilio Osorio Martínez mediante auto de 19 de marzo de 2003 por desatender, presuntamente, la obligación que tienen los Notarios de consignar los recaudos y aportes de su actividad dentro de los 15 primeros días de cada mes al Grupo Cuenta Especial de la Superintendencia de Notariado y Registro, y enviar los informes dentro del mismo término (fl. 28 del cuaderno 3).

El 8 de octubre de 2003, la Superintendente Delegada formuló pliego de cargos en contra del actor por ser presunto responsable de la falta disciplinaria dispuesta en el artículo 198, numeral 14 del Decreto Ley 960 de 1970, en concordancia con los artículos 122 y 123 del Decreto 2148 de 1983, por consignar de manera extemporánea los pagos por concepto de aportes y recaudos de escrituración y enviar tardíamente los informes correspondientes a los meses de junio a diciembre de 2002 (fl. 99).

El Director de Vigilancia de la Superintendencia de Notariado y Registro, a través de auto fechado el 26 de julio de 2004, declaró la nulidad de lo actuado en el proceso disciplinario a partir del auto de cargos proferido el 8 de marzo de 2003 por encontrar que fueron transgredidos los principios de tipicidad, legalidad y debido proceso en razón a que la falta se calificó aplicando el Decreto Ley 960 de 1970 cuando la norma vigente al momento de los hechos era la Ley 734 de 2002 (fl. 142).

La decisión anterior la sustentó en el numeral 3 del artículo 143 de la Ley 734 de 2002 por tratarse de “irregularidades sustanciales que afectan el debido proceso”.

Como consecuencia y para “reponer la actuación¹”, la Dirección de Vigilancia de la Superintendencia de Notariado y Registro, expidió auto de cargos el 9 de septiembre de 2004, por encontrar que el señor Pablo Emilio Osorio Martínez es posiblemente responsable de la falta disciplinaria señalada en el artículo 61, numeral 1 de la Ley 734 de 2002, por no consignar de manera oportuna los aportes y recaudos a la Superintendencia de Notariado y Registro, Grupo de Cuenta Especial del Notariado, omisión que constituye “falta GRAVISIMA” (fl.158).

El fallo de primera instancia fue proferido el 31 de mayo de 2005, a través de la Resolución No. 2794, imponiéndole al señor Pablo Emilio Osorio, sanción de destitución del ejercicio del cargo de Notario Primero del Círculo de Sincelejo (fl. 182).

La decisión anterior fue confirmada a través de la Resolución No. 5429 de 3 de octubre de 2005, proferida por el Superintendente de Notariado y Registro (fl. 214).

¹ Contenido del artículo 145 de la Ley 734 de 2002. EFECTOS DE LA DECLARATORIA DE NULIDAD. La declaratoria de nulidad afectará la actuación disciplinaria desde el momento en que se presente la causal. Así lo señalará el funcionario competente y ordenará que se reponga la actuación que dependa de la decisión declarada nula. La declaratoria de nulidad de la actuación disciplinaria no invalida las pruebas allegadas y practicadas legalmente.

Pruebas documentales

Según constancia expedida por el Coordinador del Grupo de Actividades Notariales de la Superintendencia de Notariado y Registro el 25 de marzo de 2003, el señor Pablo Emilio Martínez Osorio ejerce las funciones de Notario Primero del Círculo de Sincelejo, Sucre, desde mayo de 1980 y a la fecha de la certificación se encontraba en el ejercicio de las funciones Notariales, “no registra antecedentes disciplinarios” (fl. 17 del cuaderno 3).

Oficio suscrito por el señor Pablo Emilio Osorio Martínez en calidad de Notario Primero de Sincelejo, fechado el 18 de febrero de 2003, por medio del cual le informa al Coordinador de Grupo de Cuenta Especial de Notariado lo siguiente (fl. 13 del cuaderno 3):

“En respuesta a la solicitud recibida en el día de ayer, remito a usted copias de los informes de escrituración y de los comprobantes de consignación correspondientes a los meses de julio a Diciembre del 2002, y del informe estadístico del mes de Enero del 2003, con los respectivos anexos, a que se refiere la Instrucción Administrativa 01-24”.

Las sumas de dinero que arrojan los informes de escrituración enunciados en el oficio anterior fueron consignadas en el Banco Ganadero el 18 de febrero de 2003, según consta en el sello bancario y corresponden a los meses de julio a diciembre de 2002, discriminados de la siguiente manera (fls. 1 a 12):

| MES | VALOR | FECHA DE PAGO |
|------------|-----------|---------------|
| JULIO | \$452.700 | 18 FEB.2003 |
| AGOSTO | \$421.160 | 18 FEB.2003 |
| SEPTIEMBRE | \$504.220 | 18 FEB.2003 |
| OCTUBRE | \$498.820 | 18 FEB.2003 |
| NOVIEMBRE | \$407.840 | 18 FEB.2003 |
| DICIEMBRE | \$906.100 | 18 FEB.2003 |

El Coordinador de Grupo Cuenta Especial de Notariado, en oficio de 24 de febrero de 2003, le informó a la Superintendente Delegada para el Notariado que el señor Pablo Emilio Osorio Martínez, Notario Primero de Sincelejo, envió los informes de escrituración de los meses de julio a diciembre de 2002 y los recibos de consignación

el 18 de febrero de 2003 “faltando aún por reportar el informe de escrituración y consignación del mes de junio” (fl. 15).

A folio 60, obra copia del informe de escrituración del mes de junio de 2002, en el que consta que el recaudo con destino a la Superintendencia es de \$345.000, suma que fue consignada el 18 de febrero de 2003 (fl.59).

Acta de la diligencia de exposición libre y espontánea rendida por el señor Pablo Emilio Osorio Martínez el 7 de abril de 2003, en la que aceptó que los informes de escrituración y los correspondientes recibos de consignación fueron enviados a la Superintendencia “Aunque debo reconocer que fueron enviados con algún retraso” (fl. 64 del cuaderno 3).

A folio 62 obra copia del Acta de la diligencia de Inspección a la Notaria Primera del Circulo de Sincelejo realizada el 11 de abril de 2003, en la que consta la entrega de los informes de escrituración con los recibos de pago correspondientes a los meses de julio a diciembre de 2002 “de manera extemporánea, el mes de junio de 2002”.

En certificación expedida por la Procuraduría General de la Nación el 26 de agosto de 2003, quedó acreditado que el señor Osorio Martínez “NO REGISTRA ANTECEDENTES” (fl. 89 del cuaderno 3).

2. Régimen disciplinario aplicable a los Notarios

El Decreto 960 de 20 de junio de 1970, fijó el Estatuto de Notariado en el que se describen las conductas de los Notarios que constituyen faltas disciplinarias, las sanciones y el procedimiento a seguir. En el artículo 209 establece que la vigilancia notarial será ejercida por el Ministerio de la Justicia a través de la Superintendencia de Notariado y será dicha entidad la que atienda las quejas relacionadas con “irregularidades en el servicio notarial” (artículo 211).

El servicio de Notariado se oficializó a través del Decreto 2163 de 9 de noviembre de 1970, dándole el carácter de funcionarios públicos a quienes ejercen dicha actividad en la forma, para fines y con los efectos consagrados en las leyes. “El notariado forma parte de la Rama Ejecutiva, y como función pública implica el ejercicio de la fe notarial.”.

La Ley 29 de 1973 creó el Fondo Nacional de Notariado entendiendo que dicha actividad constituye un servicio público que prestan los Notarios y determinó que su asignación estará constituida por las sumas que reciban de los usuarios por la prestación del servicio.

Con posterioridad, la Constitución Política de 1991, en el artículo 131, dispone que el servicio público que prestan los Notarios y Registradores debe ser reglamentado por una Ley que defina el régimen laboral de sus empleados y lo relativo a los aportes como tributación especial.

En cumplimiento de lo anterior, el Congreso de la República expidió la Ley 588 de 6 de julio 2000 “por medio de la cual se reglamenta el ejercicio de la actividad notarial” entendiéndola como un servicio público que se presta por los Notarios e implica el ejercicio de la fe pública o notarial.

En relación con el régimen disciplinario aplicable a los Notarios, el artículo 8 ibídem dispone lo siguiente:

“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 Unico Disciplinario.”.

La remisión que hace la norma en cita a la Ley 200 de 1995 o Código Único Disciplinario opera hasta la fecha de entrada en vigencia de la Ley 734 de 5 de febrero de 2002, dado que ésta última contiene el actual Código Único Disciplinario.

Respecto a la aplicación del Nuevo Código Disciplinario, el artículo 7 determinó su efecto general inmediato en temas procesales relacionados con la determinación de jurisdicción y competencia, o lo concerniente a la sustanciación y ritualidad del proceso “salvo lo que la misma ley determine”.

La excepción a la regla anterior esta contenida en el artículo 223 de la siguiente manera:

“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”.

Así, es necesario remitirse al artículo 224 del Nuevo Código Único Disciplinario que determina su vigencia “tres meses después de su sanción”, la cual ocurrió el 5 de febrero de 2002.

Es oportuno advertir que el Código Disciplinario Único contenido en la Ley 734 de 2002 establece un régimen especial disciplinario para los particulares que cumplen funciones públicas el cual se extiende a quienes desempeñan las funciones de Notario especificando las faltas especiales en que pueden incurrir y el régimen de sanciones que se deriva de su comisión, sin hacer remisiones a normas anteriores (artículos 58 a 65).

El órgano competente para aplicar el régimen disciplinario especial es la “Superintendencia de Notariado y Registro como órgano de control especial con todos sus requisitos y consecuencias, sin perjuicio del poder preferente que podrá ejercer la Procuraduría General de la Nación” (artículo 59 ibídem).

Falta disciplinaria

En el sub lite se encuentra demostrado que los hechos por los cuales fue iniciada la investigación disciplinaria en contra del señor Osorio Martínez ocurrieron en julio de 2002, mes en que debió presentar el informe de escrituración y consignación de las sumas destinadas a la Superintendencia correspondientes al mes anterior (fl.28).

En esas condiciones la norma aplicable en el sub lite es la Ley 734 de 2002, tal como se dispuso en el trámite del proceso disciplinario, específicamente el capítulo que contiene el régimen de los Notarios.

En relación con las faltas graves y gravísimas de los Notarios los artículos 60 y 61 de la Ley 734 de 2002 establecen lo siguiente:

“FALTAS DE LOS NOTARIOS. Constituye falta disciplinaria grave y por lo tanto da lugar a la acción e imposición de la sanción correspondiente, el incumplimiento de los deberes, el abuso o extralimitación de los derechos y funciones.

ARTÍCULO 61. FALTAS GRAVÍSIMAS DE LOS NOTARIOS. Constituyen faltas imputables a los notarios, además de las contempladas en el artículo 48 en que puedan incurrir en el ejercicio de su función:

1. Incumplir las obligaciones para con la Superintendencia de Notariado y Registro, Fondo Cuenta Especial de Notariado, la Administración de Impuestos Nacionales, las demás de carácter oficial y las Entidades de Seguridad o Previsión Social.
(...)

Con el fin de determinar cuáles son las funciones y obligaciones de los Notarios para con la Superintendencia de Notariado y Registro es necesario remitirse a lo dispuesto en los artículos 121 y 122 del Decreto 2148 de 1983, que reglamenta los decretos leyes 0960 y 2163 de 1970 y la Ley 29 de 1973 (Estatuto Notarial), en el siguiente sentido²:

“ARTICULO 121. Dentro del ejercicio de sus funciones el notario responderá además:

a) Por las sumas que deba recaudar y aportar con destino a la Superintendencia de Notariado y Registro, al Fondo Nacional del Notariado y demás entidades oficiales por la prestación de los servicios notariales, según el caso;
(...)

PARÁGRAFO. Las faltas gravísimas, sólo son sancionables a título de dolo o culpa.

ARTICULO 122. Dentro de los primeros quince días de cada mes el notario deberá pagar a la Superintendencia de Notariado y Registro, al Fondo Nacional del Notariado y a las entidades de seguridad o previsión social, los recaudos, aportes y cuotas según el caso, correspondientes al mes inmediatamente anterior.“.

Las pruebas allegadas al proceso evidencian que el señor Pablo Emilio Osorio Martínez incumplió la obligación que tiene para con la Superintendencia de Notariado y Registro porque los pagos de que trata el artículo 122 antes citado, debió realizarlos dentro de los 15 primeros días de cada mes, y se encuentra demostrado que los reportes y pagos por los meses de junio a diciembre de 2002, los realizó en febrero y marzo de 2003 (fls. 1 a 12 del cuaderno 3).

La falta disciplinaria en la que incurrió el actor está calificada por la norma como “gravísima” y en tal sentido le era aplicable la sanción establecida en el artículo 63 de la Ley 734 de 2002 con el siguiente tenor literal:

² El artículo 62 de la Ley 734 de 2002 enlista algunos deberes y prohibiciones de los Notarios, y establece en el numeral 4 que también lo serán “las previstas en el Decreto-ley 960 de 1970, su Decreto Reglamentario 2148 de 1983 y las normas especiales de que trata la función notarial.”.

“Los notarios estarán sometidos al siguiente régimen de sanciones:

1. Destitución para el caso de faltas gravísimas realizadas con dolo o culpa gravísima. (subraya la Sala).
2. Suspensión en el ejercicio del cargo para las faltas graves realizadas con dolo o culpa y las gravísimas diferentes a las anteriores.
3. Multa para las faltas leves dolosas.”

En conclusión, resulta evidente que el señor Pablo Emilio Osorio incurrió en la falta disciplinaria que se le endilgó y que él aceptó, y la misma fue tipificada y sancionada conforme a lo dispuesto en las normas aplicables al caso.

Estudio de los cargos

1. El demandante afirma que la sanción de destitución impuesta no fue proporcional a la falta probada porque no se tuvo en cuenta para la atenuación que él aceptó su falencia, no tenía antecedentes disciplinarios en más de 24 años de ejercicio como Notario y que casos similares o peores al suyo han sido sancionados con “benevolencia”.

En relación con dicho argumento es del caso advertir que la Ley 734 de 2002, aplicable al caso concreto, no incluye causales de atenuación de la sanción disciplinaria por la comisión de una falta “gravísima”, sólo determina que la misma será sancionada a título de culpa o dolo, con “destitución del cargo”.

El hecho de que el disciplinado no hubiere tenido antecedentes disciplinarios anteriores no constituye causal de atenuación o exoneración de la sanción porque la norma que gobierna el caso no lo determina.

Por lo anterior, no era dable que el Superintendente de Notariado y Registro, aplicara causales de atenuación al imponer la sanción disciplinaria bajo el pretexto de que el disciplinado antes de la comisión de la falta, había cumplido los deberes y obligaciones que le impone la ley precisamente porque el acatamiento de éstos es imperativo para quien ejerce el “servicio público” notarial.

No es posible comparar el caso del actor con otro de similares características porque no allegó prueba alguna que demuestre que en una situación fáctica parecida a la suya, regida por la misma normatividad, se hubiera sancionado con mayor benevolencia la falta gravísima cometida.

En consecuencia, el cargo no prospera.

2. Aduce que el funcionario investigador carecía de competencia al proferir el pliego de cargos porque dicha actuación se dio por fuera del término establecido en el artículo 156³ de la Ley 734 de 2002, cuyo tenor literal es el siguiente:

“Término de la investigación disciplinaria. El término de la investigación disciplinaria será de seis meses, contados a partir de la decisión de apertura. [...]

Vencido el término de la investigación, el funcionario de conocimiento la evaluará y adoptará la decisión de cargos, si se reunieren los requisitos legales para ello o el archivo de las diligencias. Con todo si hicieren falta pruebas que puedan modificar la situación se prorrogará la investigación hasta por la mitad del término, vencido el cual, si no ha surgido prueba que permita formular cargos, se archivará definitivamente la actuación.”.

En el sub lite se encuentra demostrado que el auto de apertura de investigación disciplinaria fue proferido el 19 de marzo de 2003 y el 8 de octubre del mismo año se profirió auto de cargos, es decir, dentro del término máximo de nueve meses fijado en la norma antes citada.

El trámite continuó con el traslado al disciplinado para que presentara sus descargos dentro del término dispuesto en el artículo 166 de la Ley 734 de 2002, los cuales no fueron presentados.

Con posterioridad, el Director de Vigilancia de la Superintendencia de Notariado y Registro, declaró la nulidad de lo actuado a partir del auto de cargos por encontrar configurada la causal contenida en el artículo 143, numeral 3 de la Ley 734 de 2002, que tiene que ver con “irregularidades sustanciales que afecten el debido proceso”.

Sustentó la decisión en el hecho de que el auto de cargos se sustentó en normas que no eran aplicables al caso del disciplinado para efectos de calificar la falta y por tal razón se vulneraron los principios de tipicidad, legalidad y debido proceso (fl.140 cuaderno 3).

Como consecuencia de lo anterior, la Superintendencia de Notariado y Registro le dio aplicación a lo dispuesto en el artículo 145 de la Ley 734 de 2002 y procedió a

³ Modificado por el artículo 52 de la Ley 1474 de 2011

“reponer la actuación formulando los respectivos cargos” a través de auto de 9 de septiembre de 2004 (fl. 158). El tenor literal de la norma es el siguiente:

“ARTÍCULO 145. EFECTOS DE LA DECLARATORIA DE NULIDAD. La declaratoria de nulidad afectará la actuación disciplinaria desde el momento en que se presente la causal. Así lo señalará el funcionario competente y ordenará que se reponga la actuación que dependa de la decisión declarada nula.

La declaratoria de nulidad de la actuación disciplinaria no invalida las pruebas allegadas y practicadas legalmente.”.

La norma en cita es clara al determinar que uno de los efectos de la declaratoria de nulidad es reponer la actuación. En tal sentido, la Sala acudirá al significado del vocablo “reponer” definido por la Real Academia Española de la Lengua de la siguiente manera:

- “1. Volver a poner, constituir, colocar a alguien o algo en el empleo, lugar o estado que antes tenía.
2. Reemplazar lo que falta o lo que se había sacado de alguna parte.
- (...)
5. Retrotraer la causa o pleito a un estado determinado.”.

Atendiendo la definición anterior puede concluirse que al reemplazar o reponer la actuación administrativa declarada nula el nuevo acto se retrotrae a la fecha en que se expidió el anulado precisamente porque llega a “reemplazarlo”.

Lo anterior resulta evidente si se tiene en cuenta que uno de los efectos de la nulidad es que “...devuelve las cosas al estado que antes tenían”.

En reiterada jurisprudencia, el Consejo de Estado ha precisado lo siguiente: “los fallos de nulidad producen efectos "ex tunc", es decir, desde el momento en que se profirió, el acto anulado, esto es, que por tener efectos retroactivos las cosas deben retrotraerse al estado en que se encontraban, antes de la expedición del acto anulado⁴”.

Todo lo anterior permite concluir que no existe vencimiento de términos cuando se profiere un acto administrativo para reponer o reemplazar otro expedido oportunamente pero que fue declarado nulo con posterioridad.

⁴ Sentencia de 27 de octubre de 2005, expediente 14979, M.P.

En el sub lite se encuentra demostrado que el auto de cargos inicial se profirió dentro de los nueve meses siguientes al de apertura de investigación y por tal razón el auto que reemplazo a aquel luego de la declaratoria de nulidad también se entiende proferido dentro del término legal. En tal sentido el cargo no prospera.

Por las razones expuestas las pretensiones de la demanda serán despachadas en forma desfavorable.

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

Niéganse las pretensiones de la demanda presentada por el señor PABLO EMILIO OSORIO MARTINEZ contra el Ministerio del Interior y de Justicia y la Superintendencia de Notariado y Registro.

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

