

SANCION DISCIPLINARIA DE SUSPENSION EN EL EJERCICIO DEL CARGO DE NOTARIO – Rehacer partición de herencia sin participación de los herederos que acudieron a la primera diligencia

Con base en las normas citadas (Decreto 908 de 1988 y 1729 de 1989) resulta evidente que la Notaria Única del Círculo de Silvania, Cundinamarca, incumplió sus deberes y obligaciones en razón a que autorizó la protocolización de una escritura pública para “rehacer una partición” de una sucesión liquidada en el año 1999 sin la participación de quienes acudieron como herederos en la primera diligencia que realizó esa misma Notaria. La falta disciplinaria descrita fue calificada como grave y en tal sentido le era aplicable la sanción de suspensión en el ejercicio del cargo establecida en el artículo 63 de la Ley 734 de 2002, que puede oscilar entre 30 días a 12 meses. En este caso específico, se demostró que la actuación de la Notaria al “rehacer” la partición afectó el negocio jurídico de compraventa de un inmueble realizado entre el heredero legítimo y un particular con las formalidades que la ley exige, argumentando el cumplimiento de una orden judicial. Las pruebas allegadas al proceso demuestran que la providencia judicial a la que se refiere la demandante se profirió en un proceso de filiación que por sí mismo no genera una nueva partición de la sucesión porque para ello se requiere del acuerdo de todos los herederos, incluyendo por supuesto a quienes participaron en el primer trámite sucesoral pues son ellos quienes tiene adjudicados los bienes. La situación fáctica descrita evidencia que la demandante incumplió el deber de conocer con particularidad los trámites notariales que maneja cotidianamente, entre los que se encuentran las sucesiones de común acuerdo y las “liquidaciones adicionales” de los bienes de la sucesión que nada tiene que ver con “herederos adicionales”.

FUENTE FORMAL: DECRETO 908 DE 1988 / DECRETO 1729 DE 1989 / LEY 734 DE 2002 – ARTICULO 63

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION SEGUNDA

SUBSECCION “B”

Consejera ponente: BERTHA LUCIA RAMIREZ DE PAEZ

Bogotá, D.C., veintiséis (26) de septiembre de dos mil doce (2012).

Radicación número: 11001-03-25-000-2011-00128-00(0420-11)

Actor: CARMENZA ROJAS ROJAS

Demandado: SUPERINTENDENCIA DE NOTARIADO Y REGISTRO

AUTORIDADES NACIONALES

Decide la Sala la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho interpuesta por Carmenza Rojas Rojas contra la Superintendencia de Notariado y Registro.

LA DEMANDA

Estuvo encaminada a obtener la nulidad de las Resoluciones Nos. 3843 de 21 de julio y 7239 de 15 de diciembre de 2005, expedidas por el Director de Vigilancia y el Superintendente de Notariado y Registro, mediante las cuales sancionaron disciplinariamente a la demandante con suspensión por 30 días en el ejercicio del cargo de Notaria Única del Circulo de Silvania, Cundinamarca.

Como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho solicitó declarar que no es disciplinariamente responsable y por ende se le deben pagar las sumas de dinero que legalmente le correspondían por los servicios notariales prestados en el tiempo de la suspensión; anular los antecedentes disciplinarios y darle cumplimiento a la sentencia en los términos de los artículos 137, numeral 1 y 177 del C.C.A.

Los fundamentos fácticos de las pretensiones se resumen así:

La demandante desempeña el cargo de Notario Único del Círculo de Silvania, Cundinamarca, desde el 26 de diciembre de 1996, con alta eficiencia, sentido de responsabilidad y honestidad. La única sanción disciplinaria que se le ha impuesta es la debatida en este proceso.

La investigación disciplinaria se inició porque supuestamente autorizó una escritura pública de adición a una partición sucesoral “sin tener en cuenta que se trataba de una nueva sucesión notarial promovida por la señora GRACIELA BERNAL ESLAVA y sin que mediara el consentimiento de los herederos”.

La demandante en versión libre rendida el 25 de agosto de 2004 ante el Personero del Municipio de Silvania, informó que el trámite notarial se sustentó en las sentencias del Juzgado Promiscuo de Familia de

Fusagasuga que reconocieron una hija del causante señor Bernal Niño y ordenaron “rehacer” un trabajo de partición dentro de la sucesión que se tramitó en la Notaria Unica de Sylvania.

Con base en la normatividad existente, la Notaria Unica de Sylvania consideró que las órdenes judiciales se referían a una adición de la partición que, según el artículo 3, numeral 6 del Decreto 902 de 1988, no requiere de nueva documentación, ni de emplazamientos porque se trataba del cumplimiento de una orden judicial que no es controvertible.

Si la demandante cometió un error en la protocolización de la escritura pública éste fue involuntario, libre de mala fe porque la Notaria no tenía interés de favorecer a una persona.

La demandante actuó de buena fe, con el convencimiento de que se ajustaba a la Constitución Política y a la ley, además, acatando la orden judicial proferida el 29 de enero de 2003 que ordenó rehacer la partición.

Si bien la escritura pública proferida en cumplimiento de la orden judicial se titula como “adición” en el cuerpo de la misma queda claro que la protocolización se sustenta en una orden judicial que ordenó “rehacer” la partición de la sucesión.

La demandante canceló la escritura pública de “adición” de la partición sucesoral tan pronto conoció el fallo de tutela proferido por la Corte Suprema de Justicia que confirmó la providencia de 21 de abril de 2004 del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, en el que se advirtió que el error de la Notaria Unica de Sylvania “no configuró un desacato a orden judicial” (sic).

En los descargos presentados dentro del proceso disciplinario la actora advirtió que se configuran las causales eximentes de responsabilidad disciplinaria previstas en los numerales 2 y 6 del artículo 28 de la Ley 734 de 2002, porque actuó “en estricto cumplimiento de un deber constitucional o legal de mayor importancia que el sacrificado” y “con la convicción errada e

invencible de que su conducta no constituye falta disciplinaria”, es decir, que no incumplió los deberes dispuestos en el artículo 34 ibídem.

La decisión disciplinaria de primera instancia no fue debida y suficientemente motivada porque afirma que la demandante actuó en cumplimiento de una decisión judicial y con base en el principio constitucional de la buena fe, sin embargo, concluye que no se configura causal eximente de responsabilidad porque la escritura pública se protocolizó sin el acuerdo de las partes.

Las pruebas allegadas al proceso disciplinario no fueron analizadas y valoradas atendiendo los cargos imputados y los descargos presentados por la disciplinada.

El Superintendente de Notariado y Registro, al desatar el recurso de apelación, confirmó la decisión de primera instancia sin “la debida y suficiente motivación”. El acto administrativo no le fue notificado personalmente a la disciplinada quien se enteró de la decisión cuando el Gobernador de Cundinamarca, a través de la Resolución No. 00515 de 8 de agosto de 2006, ejecutó la sanción suspendiéndola en el ejercicio del cargo de Notaria desde el 26 de agosto hasta el 29 de septiembre de 2006.

El fallo de tutela que dejó sin efectos la “adición” de la partición realizada en el proceso de sucesión del señor Bernal Niño también invalidó la providencia judicial de 29 de enero de 2003, proferida por el Juzgado Promiscuo de Familia del Circuito de Fusagasugá que ordenó rehacer la partición se profirió dentro del proceso de filiación extramatrimonial y no en el proceso de sucesión.

Durante el lapso en que la demandante estuvo suspendida del cargo dejó de percibir \$14.955.547 por concepto de escrituración, servicios notariales y dos subsidios que le entregan a las Notarias de Segunda categoría.

A la cifra anterior deben sumarse \$20.000.000 por los perjuicios morales causados a la demandante por la grave e injustificada violación de sus derechos y garantías constitucionales.

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACION

Considera que los actos demandados violan los artículos 1, 2, 4, 6, 25, 29 Y 203 de la Constitución Política; el artículo 36 del C.C.A.; los artículos 4, 6, 18, 19, 28, 43, 47, 50, 60, 63, 65, 97, 101, 128, 141, 142 y 170 de la Ley 734 de 2002 y el artículo 81 de la Ley 190 de 1995 (Estatuto Anticorrupción) por las siguientes razones:

Los actos demandados violaron los derechos fundamentales al debido proceso porque no existía plena prueba de la comisión de la falta y por ende no existía certeza, por lo tanto no fueron debidamente motivados.

Tampoco se estudiaron las causales eximentes de responsabilidad disciplinaria contenidas en los numerales 2 y 6 del artículo 28 de la Ley 734 de 2002, ni el principio de proporcionalidad de que trata el artículo 18 ibídem.

Violan el derecho al trabajo de la demandante porque fue suspendida en el ejercicio del cargo de Notaria Única de Sylvania por el término de 30 días sin que se dieran los presupuestos exigidos en la ley para imponer esa sanción disciplinaria.

Las Resoluciones acusadas incurren en falsa motivación y desviación de poder porque los hechos en que se sustenta la sanción disciplinaria “no son verdaderos” y por tanto la sanción disciplinaria resulta arbitraria.

CONTESTACIÓN DE LA ACCIÓN

El apoderado de la Superintendencia de Notariado y Registro al darle contestación a la demanda solicitó negar las pretensiones por las siguientes razones (fl.166):

Las causales eximentes de responsabilidad a las que se refiere la demandante, específicamente, el cumplimiento de un deber constitucional superior al sacrificado, supone que la actuación constituye una falta

disciplinaria, diferente es que después del juicio de ponderación y el test de razonabilidad se acepte una causal eximente de responsabilidad.

Así, la demandante sabía que estaba incumpliendo un deber funcional al realizar un procedimiento claramente ilegal como lo fue autorizar la protocolización de la escritura No. 290 de 15 de julio de 2003, que adicionó la partición de la sucesión del señor Pablo José Bernal Niño, sin tener en cuenta que se trataba de una nueva sucesión notarial y procedió a interpretar una orden judicial incurriendo en violación manifiesta de la ley.

Las causales eximentes de responsabilidad alegadas por la demandante son completamente opuestas porque la primera supone el conocimiento de la falta disciplinaria y a pesar de ello se actúa en defensa de un deber constitucional de mayor importancia, mientras que en la segunda se actúa con la convicción errada e invencible de que la conducta no constituye falta o humanamente es imposible evitarlo a pesar de la diligencia y cuidado.

En el caso particular no se presente el elemento de la insuperabilidad porque la demandante tiene experiencia suficiente en casos similares pero por negligencia, descuido o desatención (culpa) incurrió en infracción del deber funcional.

El proceso disciplinario cumplió con todos los requisitos establecidos en el artículo 170 de la Ley 734 de 2002, como son la identidad del investigado, la exposición de los hechos, el análisis probatorio, el estudio de los cargos, descargos y alegaciones, la fundamentación de la calificación de la falta, el análisis de la culpabilidad y las razones de la sanción.

Como no existe violación de derechos fundamentales en el trámite del proceso disciplinario, tampoco se configura el supuesto daño que la demandante pretende le sea indemnizado. Todas las actuaciones de la Administración se ajustaron a la Constitución y a la Ley.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

- La demandante, al presentar los alegatos de conclusión, insistió en que la presunta falta disciplinaria se “generó” en cumplimiento de la providencia judicial proferida por el Juzgado Promiscuo de Familia de Fusagasugá que, de acuerdo con lo expuesto en los fallos de tutela, fue una actuación ligera e irresponsable (fl. 176).

Los fallos de tutela evidenciaron que la providencia judicial que protegía los derechos del supuesto poseedor de la Finca El Ocaso, objeto de sucesión, no tenía sustento jurídico y por tal razón, la escritura que le reconoció propiedad sobre el predio fue cancelada en la Oficina de Registro y se compulsaron copias a la Fiscalía General de la Nación y Procuraduría General de la Nación para que iniciaran las investigaciones penal y disciplinaria correspondientes.

La sanción disciplinaria impuesta a la demandante también generó su exclusión de la lista de elegibles conformada dentro del Concurso para el cargo de Notarios y por ello debió entregar la Notaría a otro concursante el 17 de abril de 2012.

- El apoderado de la Superintendencia de Notariado y Registro advirtió que el control de legalidad de los actos sancionatorios no es una tercera instancia en la que se elimine el criterio utilizado por el operador disciplinario pues ello implicaría la desnaturalización de las funciones Constitucionales otorgadas a la Procuraduría General de la Nación (fl. 187).

Luego de referirse a una situación de hecho diferente a la que se debate en el presente asunto, afirmó que no es válida la intención de reabrir la discusión sobre la comisión de la falta disciplinaria de la demandante en su calidad de Notaria Única de Sylvania, porque la misma fue objeto de un análisis juicioso en el proceso disciplinario.

En relación con las causales eximentes de responsabilidad manifestó que las mismas no resultan aplicables al caso de la actora debido a que la situación fáctica evidencia que la demandante “en forma manifiesta” se apartó de las normas que regulan “la liquidación de la herencia” ante Notaría

“tomando como único pretexto, una providencia judicial manifiestamente ilegal”, que posteriormente fue revocada por un fallo de tutela.

La demandante afirma que la adición de la partición no requería de nueva documentación ni de emplazamientos adicionales, sin embargo, olvidó que el trámite debe adelantarse “conjuntamente con los que intervinieron en la anterior liquidación”.

En el caso concreto no se configura el elemento de la insuperabilidad de quien actúa con la convicción de que su actuación no constituye falta disciplinaria porque la demandante en su condición de Notaría conoce el trámite de la partición sucesoral y las normas que rigen la materia.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Procurador Tercero Delegado ante el Consejo de Estado al rendir Concepto visible a folio 194, solicitó negar las pretensiones de la demanda porque los actos demandados se ajustaron a lo dispuesto en la Ley 734 de 2002.

Previo al estudio del caso concreto transcribió apartes de dos sentencias del Consejo de Estado en las que se concluyó que “la tarea del Juez Contencioso no puede ser una tercera instancia del juicio disciplinario” y en tal sentido, no cualquier discrepancia del proceso disciplinario hace viable el control judicial de los actos administrativos que imponen sanciones.

El vicio de desviación de poder endilgado a los actos demandados, que encaja más en el de falsa motivación, no fue probado y sólo se sustentó en las afirmaciones de la demandante.

No se configuran las causales eximentes de responsabilidad porque la demandante se limitó a justificar su actuación en el cumplimiento de una providencia judicial. Por otra parte, la sancionada no puede alegar que actuó bajo error invencible porque en su calidad de Notaría debe conocer las normas que regulan el proceso de sucesión. Decir lo contrario sería aceptar “el desconocimiento de las labores propias de un notario”.

La Notaria debe conocer el trámite sucesoral que se adelanta en esos Despacho y saber que no es posible usar la Adición de la partición de manera unilateral desconociendo los derechos de la cónyuge supérstite a quien se le habían adjudicado todos los bienes a título de heredera y gananciales de la sociedad matrimonial.

Al realizar una nueva partición de la herencia, violó el Decreto 902 de 1988 porque lo hizo sin el concurso y consentimiento de todos los herederos, con el agravante de que a la fecha de la nueva sucesión la compañera del causante también había fallecido y por eso advirtió que “no era posible adjudicar gananciales”.

La norma que regula el trámite de sucesión ante Notaria establece que si aparecen nuevos herederos luego de suscribirse la escritura se debe acudir ante la misma Notaria en conjunto con los demás herederos e interesados que suscitaron la primera partición.

Concluyó que la actuación disciplinaria cumplió con los requisitos formales y sustanciales fijados en la ley y por ende los cargos imputados por la demandante no tienen vocación de prosperidad.

Como no se evidencia causal de nulidad 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 a la demandante sanción disciplinaria de suspensión por 30 días en el ejercicio del cargo de Notaria Única del Municipio de Sylvania, Cundinamarca, se ajustan o no a la normatividad aplicable.

ACTOS DEMANDANDOS

1. Resolución No. 3843 de 21 de julio de 2005, proferida por el Director de Vigilancia de la Superintendencia de Notariado y Registro a través de la cual impuso sanción disciplinaria a la señora Carmenza Rojas Rojas, consistente en suspensión por 30 días en el ejercicio del cargo de Notaria Única del Municipio de Sylvania, Cundinamarca (fl.18).

2. Resolución No. 7239 de 15 de diciembre de 2005 expedida por el Superintendente de Notariado y Registro, que desató el recurso de apelación interpuesto contra la decisión anterior confirmando la sanción disciplinaria de suspensión (fl. 46).

ANÁLISIS DE LA SALA

Teniendo en cuenta que el problema jurídico planteado se refiere a la imposición de la sanción disciplinaria de suspensión en el ejercicio del cargo impuesta por la Superintendencia de Notariado y Registro a la señora Carmenza Rojas Rojas, en calidad de Notaria Única del Municipio de Sylvania, Cundinamarca, 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

El Director de Vigilancia de la Superintendencia de Notariado y Registro abrió investigación disciplinaria en contra de la señora Carmenza Rojas Rojas mediante auto de 4 de agosto de 2004 teniendo en cuenta para el efecto las sentencias de tutela proferidas por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Fusagasugá y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca que tutelaron el derecho al debido proceso del señor Fernando Eustacio Tamayo Tamayo vulnerado por la Notaría Única del Círculo de Sylvania, Cundinamarca, en el trámite de la escritura pública No. 290 de 15 de julio de 2003 “contentiva de la adición a la partición de la sucesión notarial” en la que se adjudicó el predio el Ocaso a la señora Graciela Bernal Eslava, en calidad de hija extramatrimonial del causante, sin tener en cuenta que todos los bienes le fueron adjudicados a la cónyuge

sobreviviente Mercedes Ramírez de Bernal a través de la escritura No. 132 de 18 de marzo de 1999 (fl. 146 del cuaderno 2).

Por auto de 14 de octubre de 2004, el Director de Vigilancia de la Superintendencia de Notariado y Registro ordenó la práctica de unas pruebas pedidas por la señora Carmenza Rojas Rojas por haber sido solicitadas en tiempo y cumplir con lo dispuesto en los artículos 128 y 129 de la Ley 734 de 2002 (fl. 123 del cuaderno 2).

El 4 de marzo de 2005, el Director de Vigilancia de la Superintendencia formuló pliego de cargos en contra de la demandante porque autorizó la escritura pública de adición de la partición sucesoral sin que mediara el consentimiento de los demás herederos, violando lo dispuesto en los artículos 1, 3, 4 y 6 del Decreto 902 de 1988, modificado por el Decreto 1729 de 1989. Calificó la conducta como grave (fl. 108 del cuaderno 2).

El fallo de primera instancia fue proferido el 21 de julio de 2005, a través de la Resolución No. 3843, imponiendo sanción disciplinaria de suspensión por 30 días en el ejercicio del cargo de Notaria advirtiendo que la conducta de la señora Carmenza Rojas desconoció lo dispuesto no sólo en los Decretos 902 de 1988 y 1729 de 1989 sino también en los artículos 60 y 62, numeral 4 de la Ley 734 de 2002 que se refieren específicamente a las faltas de los Notarios. La conducta de la Notaria fue calificada como grave a título de culpa en razón a la inobservancia del cuidado necesario que debía tener al autorizar la escritura pública (fl. 175 cuaderno principal).

La decisión anterior fue confirmada a través de la Resolución No. 7239 de 15 de diciembre de 2005, proferida por el Superintendente de Notariado y Registro (fl. 214).

Pruebas documentales

Según certificación de 12 de agosto de 2004 expedida por el Director de Gestión Notarial de la Superintendencia de Notariado y Registro quedó establecido que la señora Carmenza Rojas Rojas fue nombrada en interinidad como Notaria Única del Círculo de Sylvania, Cundinamarca, a través del Decreto 3303 de 18 de

noviembre de 1996 y tomó posesión del cargo el 10 de diciembre (folio 140 del cuaderno No. 2).

Trámite notarial

La demandante, en calidad de Notaria Única de Sylvania, Cundinamarca, autorizó la escritura pública No. 290 de 15 de julio de 2003, a través de la cual "REHACE LA PARTICIÓN DE LA HERENCIA" del causante Pablo José Bernal Niño que se protocolizó en esa Notaria a través de la escritura No. 487 de 15 de septiembre de 1999, siendo única adjudicataria la cónyuge supérstite (fls. 142 y 150 del cuaderno 3).

La escritura que rehízo la partición de la herencia se sustentó en los siguientes fallos:

Sentencia de 18 de septiembre de 2001, proferida por el Juzgado Promiscuo Administrativo de Familia del Circuito (sic) que declaró a la señora Graciela Bernal Eslava como hija del causante Pablo José Bernal, fallecido el 8 de enero de 1999; ordenó comunicar la decisión al Notario 54 de Bogotá para que corrigiera el registro civil de nacimiento de la señora y determinó que ella **"tiene derecho a que se le adjudique lo que le corresponde en su condición de heredera, ya que la filiación decretada produce efectos patrimoniales"**. El numeral cuarto de la parte resolutive de la sentencia expresó (fl. 113 cuaderno 3):

"No se condena a la parte demandada a la restitución de la herencia con sus frutos naturales y civiles, ya que no se ha demostrado que se hubiera tramitado el proceso de sucesión del causante PABLO JOSE BERNAL NIÑO y se hubieren adjudicado sus bienes".

La decisión anterior fue confirmada por la Sala Civil-Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca a través de sentencia proferida 24 de abril de 2002, que desató el grado de consulta (fl. 121 cuaderno 3).

La escritura pública protocolizada ante la Notaria Única de Sylvania, que rehízo la partición de la herencia fue registrada en el folio de matrícula inmobiliaria el 25 de julio de 2003 (fl. 80 cuaderno 2).

Cancelación de la Escritura Pública que rehízo la partición

El señor Fernando Eustacio Tamayo Tamayo, interpuso acción de tutela contra la Notaría Única de Silvania y el Registrador de Instrumentos Públicos de Fusagasugá por violación del derecho fundamental al debido proceso en razón a que la inscripción de la escritura que rehace la partición en el folio de matrícula del predio el Ocaso no le fue comunicada a pesar de que adquirió el inmueble por compraventa hecha al señor Alfredo Ramírez, heredero de la señora Mercedes Ramírez, quien a su vez fue única adjudicataria de la herencia del señor Pablo José Bernal, en calidad de cónyuge supérstite (fl. 164 del cuaderno 2).

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, Sala Civil-Familia, a través de sentencia de 21 de abril de 2004, tuteló el derecho del señor Tamayo Tamayo, declaró sin valor el auto de 29 de enero de 2003 proferido dentro del proceso de filiación que ordenó rehacer la partición y declaró sin valor la escritura pública No. 290 de 15 de julio de 2003 que rehizo la partición (fl. 68 del cuaderno 2).

En cumplimiento de lo anterior, la Oficina de Instrumentos Públicos de Fusagasugá, el 23 de agosto de 2004, canceló la escritura No. 209 de 15 de julio de 2003, proferida por la Notaria Unica de Silvania que rehizo la partición y restableció la anotación de la escritura de compraventa del predio el Ocaso de propiedad del señor Tamayo Tamayo (fl. 79 cuaderno 2).

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 que constituyen faltas disciplinarias, las sanciones y el procedimiento a seguir.

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 es el actual Código Único Disciplinario.

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, y determina 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).

3. Falta disciplinaria endilgada

La Ley 734 de 2002 determina que se incurre en falta disciplinaria por el incumplimiento de deberes, extralimitación en el ejercicio de derechos y funciones, prohibiciones y, además, por violación del régimen de inhabilidades, incompatibilidades, impedimentos y conflicto de intereses.

En igual sentido, el artículo 60 de la Ley 734 de 2002, determina como falta grave de los Notarios “el incumplimiento de los deberes y el abuso o extralimitación de los derechos y funciones”.

Entre los deberes y prohibiciones de los Notarios contenidos en el artículo 62 de la Ley 734 de 2002, se encuentra los siguientes:

- “1. Les está prohibido a los notarios, emplear e insertar propaganda de índole comercial en documentos de la esencia de la función notarial o utilizar incentivos de cualquier orden para estimular al público a demandar sus servicios, generando competencia desleal.
2. Es deber de los notarios, someter a reparto las minutas de las escrituras públicas correspondientes a los actos en los cuales intervengan todos los organismos administrativos del sector central y del sector descentralizado territorial y por servicios para los efectos contemplados en el literal g) del artículo 38 de la Ley 489 de 1998, cuando en el círculo de que se trate exista más de una notaría.
3. Es deber de los notarios no desatender las recomendaciones e instrucciones de la Superintendencia de Notariado y Registro, en lo relacionado con el desempeño de la función notarial y prestación del servicio, contenidas en los actos administrativos dictados dentro de la órbita de su competencia.
4. Los demás deberes y prohibiciones previstas en el Decreto-ley 960 de 1970, su Decreto Reglamentario 2148 de 1983 y las normas especiales de que trata la función notarial.”.

Con el fin de determinar las funciones y obligaciones de los Notarios en relación con los procesos de sucesión que se adelantan ante Notaría, es del caso remitirse a lo dispuesto en los Decretos 902 de 1988 y 1729 de 1988, que modifica y adiciona el primero, en el siguiente sentido:

“ARTICULO 1. Podrán liquidarse ante notario público las herencias de cualquier cuantía y las sociedades conyugales cuando fuere el caso, siempre que los herederos, legatarios y el cónyuge sobreviviente, o los cesionarios de éstos, sean plenamente capaces, procedan de común acuerdo y lo soliciten por escrito mediante apoderado, que deberá ser abogado titulado e inscrito. (subraya la Sala)

También los acreedores podrán suscribir la solicitud, sin perjuicio de la citación a que se refiere el artículo 3º de este Decreto.

Cuando el valor de los bienes relictos sea de cien mil pesos (\$100.000.00), no será necesaria la intervención de apoderado. El valor señalado se incrementará en las fechas y porcentajes previstos en el artículo 3º del Decreto 522 de 1988.

La solicitud deberá presentarse personalmente por los apoderados o lo peticionarios, según el caso, ante el notario del círculo que corresponda al último domicilio del causante en el territorio nacional, y si éste tenía varios, al del asiento principal de sus negocios. Si en el lugar hubiere más de un notario, podrá presentarse la solicitud ante cualquiera de ellos, a elección unánime de los interesados.

Parágrafo. Al trámite de este Decreto también podrá acogerse el heredero único.

(...)

ARTICULO 4. Cuando después de otorgada la escritura pública que pone fin a la liquidación notarial, aparecieren nuevos bienes del causante o de la sociedad conyugal, o cuando se hubiesen dejado de incluir en aquella bienes inventariados en el trámite de dicha liquidación, podrán los interesados solicitar al mismo notario una liquidación adicional, para lo cual no será necesario repartir la documentación que para la primera se hubiere presentado, ni nuevo emplazamiento.

Si después de terminado un proceso de sucesión por la vía judicial, aparecieren nuevos bienes del causante o de la sociedad conyugal, podrán los interesados acudir a la liquidación adicional, observando para ello el trámite de la liquidación de herencia ante notario.”.

Con base en las normas citadas resulta evidente que la Notaria Única del Círculo de Sylvania, Cundinamarca, incumplió sus deberes y obligaciones en razón a que autorizó la protocolización de una escritura pública para “rehacer una partición” de una sucesión liquidada en el año 1999 sin la participación de quienes acudieron como herederos en la primera diligencia que realizó esa misma Notaria.

La falta disciplinaria descrita fue calificada como grave y en tal sentido le era aplicable la sanción de suspensión en el ejercicio del cargo establecida en el artículo 63 de la Ley 734 de 2002, que puede oscilar entre 30 días a 12 meses.

4. Estudio de los cargos

La demandante afirma que la sanción de destitución impuesta no fue proporcional porque no se tuvo en cuenta que la escritura a través de la cual “rehace” la partición, fue protocolizada en cumplimiento de la orden judicial proferida dentro del proceso de filiación y en tal sentido se configuran las causales eximentes de

responsabilidad contenidas en los numerales 2 y 6 del artículo 28 de la Ley 734 de 2002, que disponen lo siguiente:

- “CAUSALES DE EXCLUSIÓN DE LA RESPONSABILIDAD DISCIPLINARIA.
(...)
2. En estricto cumplimiento de un deber constitucional o legal de mayor importancia que el sacrificado¹.
(...)
6. Con la convicción errada e invencible de que su conducta no constituye falta disciplinaria.”.

Dicho cargo no tiene vocación de prosperidad porque la sentencia de 18 de septiembre de 2001, proferida por el Juzgado Promiscuo Administrativo de Familia del Circuito de Fusagasugá que declaró a la señora Graciela Bernal Eslava como hija del causante Pablo José Bernal, fallecido el 8 de enero de 1999 no ordenó rehacer la partición, sólo indicó que **“tiene derecho a que se le adjudique lo que le corresponde en su condición de heredera”**, y advirtió que no hay lugar a la restitución de la herencia porque no se demostró que se hubiera tramitado el proceso de sucesión.

En este caso específico, se demostró que la actuación de la Notaria al “rehacer” la partición afectó el negocio jurídico de compraventa de un inmueble realizado entre el heredero legítimo y un particular con las formalidades que la ley exige, argumentando el cumplimiento de una orden judicial.

Las pruebas allegadas al proceso demuestran que la providencia judicial a la que se refiere la demandante se profirió en un proceso de filiación que por sí mismo no genera una nueva partición de la sucesión porque para ello se requiere del acuerdo de todos los herederos, incluyendo por supuesto a quienes participaron en el primer trámite sucesoral pues son ellos quienes tiene adjudicados los bienes.

La situación fáctica descrita evidencia que la demandante incumplió el deber de conocer con particularidad los trámites notariales que maneja cotidianamente, entre los que se encuentran las sucesiones de común acuerdo y las “liquidaciones adicionales” de los bienes de la sucesión que nada tiene que ver con “herederos adicionales”.

¹ Aparte subrayado declarado EXEQUIBLE, por el cargo formulado, por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-948-02 de 6 de noviembre de 2002, Magistrado Ponente Dr. Alvaro Tafur Galvis.

En tal sentido, no puede la demandante exculpar su actuación alegando el cumplimiento de una orden judicial que supuestamente es de mayor importancia que el derecho sacrificado, que sin duda, en este caso, fue la vulneración del debido proceso de quienes participaron en los juicios de sucesión.

En este orden de ideas, las causales de exoneración de responsabilidad que alegó la demandante no son de recibo porque se encuentra plenamente demostrado que el trámite sucesoral que adelantó desconoció la Constitución y la ley porque al obviar el procedimiento vulneró los derechos fundamentales de quienes realizaron negocios jurídicos sobre los predios heredados.

Todo lo anterior también permite concluir que el cargo de “falta o falsa motivación” tampoco prospera porque en los actos demandados se indicaron los hechos que generaron la sanción disciplinaria, las pruebas en que se sustentó, la normatividad aplicada, la tipificación de la falta grave y la calificación de la misma, sin que se haya configurado causal alguna de exoneración de responsabilidad.

En este orden de ideas fuerza concluir que los actos acusados conservan la presunción de legalidad, razón por la cual las pretensiones de la demanda no prosperan.

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 la señora Carmenza Rojas Rojas contra la Superintendencia de Notariado y Registro.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, Y 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