

**DEMANDA DE TUTELA - Competencia cuando se demandan entidades del sector central y descentralizado / COMPETENCIA PARA CONOCER EN TUTELA - Cuando la demanda es contra entidades públicas, la conoce el Tribunal con jurisdicción donde ocurrió la amenaza de los derechos / TRIBUNAL ADMINISTRATIVO - Conoce de la tutela contra entidades públicas**

Observa la Sala que la Superintendencia de Notariado y Registro solicitó en el escrito de oposición decretar la nulidad de todo lo actuado dentro del trámite de la acción de tutela con fundamento en la falta de competencia del Tribunal Administrativo de Cundinamarca para conocer de la misma. En sentencia de 1° de febrero de 2007 tal pretensión fue resuelta desfavorablemente por el Tribunal por no configurarse causal de nulidad que invalide total o parcialmente lo actuado en el proceso. Al respecto se precisa que aunque tal como lo afirma la accionada la Superintendencia de Notariado y Registro hace parte del sector descentralizado por servicios del orden nacional conforme al artículo 38 [numeral 2, literal c] de la Ley 489 de 1998, en concordancia con el artículo 1° del Decreto 302 de 2004, en la acción de tutela también fue demandado el Ministerio del Interior y de Justicia, organismo del sector central, por lo que en atención a lo dispuesto por el artículo 1° del Decreto 1382 de 2000 correspondía conocer en primera instancia al Tribunal Administrativo con jurisdicción en donde ocurrió la presunta violación o amenaza, esto es al Tribunal Administrativo de Cundinamarca, por lo que la alegada nulidad no se configura.

**CONCURSO DE NOTARIO - No puede concursar quien haya sido condenado penal, disciplinariamente o administrativamente / CARRERA NOTARIAL - Las condiciones para su ingreso están en el decreto Ley 960/70 y la Ley 588/00 / REGIMEN DISCIPLINARIO DEL NOTARIO - Está consagrado en el Decreto Ley 960/70 / NOTARIADO - Concepto**

Advierte la Sala que de conformidad con el parágrafo 2° del artículo 4° de la Ley 588 de 2000, quien haya sido condenado penal, disciplinaria o administrativamente por conductas lesivas del patrimonio del Estado o por faltas como notario consagradas en el artículo 198 del Decreto-ley 960 de 1970, no podrá concursar para el cargo de notario. De otro lado, el Decreto 3454 de 2006 en su artículo 1° establece que podrán participar en el concurso para el ingreso a la carrera notarial los ciudadanos que reúnan y acrediten, en la fecha de la inscripción las condiciones generales descritas en el artículo 132 del Decreto-ley 960 de 1970, y los requisitos a que se refieren los artículos 153, 154 Y 155 del mismo decreto según la categoría de notaría a que aspire. No podrán participar quienes se encuentren dentro de las causales de impedimento previstas en los artículos 133, 135, 136 Y 137 del Decreto 960 de 1970. Al respecto la Sala precisa que el notariado es un servicio público que se presta por los notarios e implica el ejercicio de la fe pública o notarial. La Ley 588 de 2000 establece los conceptos que se evalúan en el concurso y las calidades requeridas para el ejercicio y remite al régimen disciplinario consagrado en el Decreto 960 de 1970. En este contexto se ubica el parágrafo 2° del artículo 4° en mención, en el cual se consagra una inhabilidad para acceder al cargo de notario.

**INHABILIDADES - Concepto y objeto / DERECHOS FUNDAMENTALES - Pueden ser limitados por el Legislador tratándose de inhabilidades / CONGRESO DE LA REPUBLICA - Puede determinar los hechos que impiden aspirar al cargo de notario / NOTARIOS SANCIONADOS DISCIPLINARIAMENTE - Están inhabilitados para participar en el concurso de notarios / CONCURSO DE NOTARIOS - No pueden participar los notarios sancionados disciplinariamente independiente de la falta cometida**

Las inhabilidades son situaciones previstas en la Constitución o la Ley que imposibilitan que una persona sea elegida o designada para un cargo y que, en ciertos casos, impiden que quien ya está vinculado al mismo continúe en él. Las inhabilidades se consagran con el fin de que quienes aspiran a acceder a la función pública para realizar actividades vinculadas a los intereses públicos o sociales de la comunidad, se encuentren revestidos en principio de condiciones que aseguren la gestión de dichos intereses para el efectivo cumplimiento del buen servicio y así prime el interés general sobre el individual. Al establecer un régimen de inhabilidades, el legislador se encuentra habilitado para limitar el ejercicio de derechos fundamentales como los de igualdad, acceso al desempeño de cargos o funciones públicas, al trabajo y a la libertad de escogencia de profesión u oficio. Esa facultad encuentra fundamento en los artículos 123, 131 y 150-23 de la Carta y en desarrollo de ella el Congreso puede determinar qué supuestos de hecho impiden a aspirar al ejercicio del cargo de notario y si tal impedimento está o no sujeto a un límite temporal. Los aspirantes que como notarios han sido sancionados disciplinariamente están inhabilitados para participar en el concurso, independientemente de la falta cometida y de la sanción impuesta pues si bien se está ante un aspirante, no puede desconocerse que se trata de una persona que así sea con carácter provisional ha accedido a la prestación del servicio de notariado y que por lo mismo se encontraba en el deber de demostrar con el ejercicio del cargo que jurídica y moralmente se encontraba habilitado para cumplir sus deberes funcionales. Desde esta perspectiva, no encuentra la Sala vulneración alguna de los derechos alegados por el actor, en tanto la inhabilidad que se configura, tiene como finalidad asegurar la transparencia, moralidad, imparcialidad y eficiencia en el ejercicio de las funciones asignadas al cargo de notario.

#### **CONSEJO DE ESTADO**

#### **SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

#### **SECCION CUARTA**

**Consejera ponente: MARIA INES ORTIZ BARBOSA**

Bogotá, D.C., veintiséis (26) de abril de dos mil siete (2007)

**Radicación número: 25000-23-24-000-2007-00029-01(AC)**

**Actor: LUIS EDUARDO VALDIVIESO BARCO**

**Demandado: SUPERINTENCIA DE NOTARIADO Y REGISTRO**

#### **FALLO**

Decide la Sala la impugnación presentada por el actor contra la providencia de 1° de febrero de 2007, proferida por el Tribunal Administrativo de

Cundinamarca, Sección Primera - Subsección A, mediante la cual se negó el amparo solicitado.

### **ANTECEDENTES**

El doctor LUIS EDUARDO VALDIVIESO BARCO, en nombre propio, instauró acción de tutela como mecanismo transitorio contra la Superintendencia de Notariado y Registro y el Ministerio del Interior y de Justicia, por considerar que vulnerados sus derechos fundamentales a la igualdad, al trabajo y al debido proceso.

De la lectura del expediente se advierten como hechos relevantes los siguientes:

Con ocasión de la visita general ordenada por la Superintendencia Delegada para el Notariado el 1° de mayo de 1998 a la Notaría Tercera del Círculo de Bucaramanga – Santander, de la cual el ahora actor es titular, se inició investigación disciplinaria.

Mediante Resolución No. 3152 de 29 de julio de 1999 la Superintendencia Delegada para el Notariado sancionó con suspensión en el ejercicio del cargo por tres (3) meses al doctor LUIS EDUARDO VALDIVIESO BARCO. Contra dicho acto administrativo interpuso recurso de reposición y en subsidio de apelación.

En Resolución No. 3360 de 23 de octubre de 2001, proferida por el Superintendente de Notariado y Registro se resolvió el recurso de apelación en el sentido de revocar la decisión impugnada y en su lugar sancionar con suspensión de un (1) mes, orden que se ejecutó mediante Decreto 2431 de 19 de noviembre de 2001 del Ministerio del Interior y de Justicia.

Posteriormente, con fundamento en la visita general ordenada por la

Superintendencia Delegada para el Notariado en el 2000, se inició una nueva investigación disciplinaria.

En Resolución No. 2102 de 3 de julio de 2001, la Superintendencia Delegada para el Notariado sancionó con destitución en el ejercicio del cargo al ahora actor quien interpuso recurso de reposición y en subsidio de apelación. Este último fue resuelto por el Superintendente de Notariado y Registro en Resolución No. 2640 de 1 de agosto de 2002 que modificó la decisión y en su lugar impuso como sanción la suspensión en el ejercicio del cargo por seis (6) meses.

El Ministerio del Interior y de Justicia mediante Decreto 2030 de 10 de septiembre de 2002 ejecutó la sanción impuesta y efectuó el respectivo encargo.

Consideró que la acción es procedente como mecanismo transitorio pues aunque ya instauró acción de nulidad y restablecimiento del derecho contra los actos administrativos por los cuales fue sancionado, no puede inscribirse al concurso de notarios convocado el 15 de noviembre de 2006 por el Consejo Superior del Notariado.

Señaló que las sanciones fueron impuestas de manera irregular en tanto no se demostró que se hubiera incurrido en la conducta de aprovechamiento personal de los dineros recaudados por concepto de impuestos.

Adujo que durante el proceso disciplinario no pudo ejercer su derecho a la defensa y que las sanciones fueron impuestas bajo la tesis de la responsabilidad objetiva que fue eliminada de nuestro ordenamiento legal.

Manifestó que la Superintendencia no tuvo en cuenta el artículo 213 del Decreto Ley 960 de 1970 ni el artículo 134 del Decreto Reglamentario 2148 de 1983, según los cuales el pliego debe señalar los cargos no desvirtuados

con indicación precisa de las normas que se consideran infringidas y los motivos de su *"quebranto"* para cada acción u omisión.

Recordó que conforme al artículo 14 de la Ley 200 de 1995 *"queda proscrita toda forma de responsabilidad objetiva y las faltas sólo son sancionables a título de dolo o culpa"*.

Agregó que el Código Disciplinario Unico establece un término máximo de 24 meses para el trámite del proceso disciplinario y que su asunto se extendió por más de 32 meses por lo que se debió ordenar el archivo del expediente.

Concluyó que se vulnera su derecho a la igualdad pues en oportunidades anteriores se decretó el archivo de investigaciones disciplinarias iniciadas bajo circunstancias idénticas.

Solicitó el amparo de los derechos invocados y en consecuencia se ordene a la Superintendencia de Notariado y Registro suprimir, temporalmente, de la hoja de vida los efectos de las sanciones impuestas por las Resoluciones No. 3360 de 23 de octubre de 2001 y 2640 de 1° de agosto de 2000, proferidas por el Superintendente de Notariado y Registro y los Decretos 2431 de 19 de noviembre de 2001 y de 2030 de 10 de septiembre de 2002 del Ministerio del Interior y de Justicia.

Una vez avocado el conocimiento por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, se ordenó notificar a las accionadas.

### **LA OPOSICION**

Las entidades accionadas frente a los hechos que dieron origen a la presente acción manifestaron lo siguiente:

- El Jefe de la Oficina Jurídica del Ministerio del Interior y de Justicia alegó que la acción de tutela es improcedente en tanto el actor cuenta con otro medio de defensa judicial para hacer efectiva la protección de los derechos que cree vulnerados.

Informó que dentro de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho promovida por el ahora actor, se solicitó la suspensión provisional de los actos administrativos por los cuales fue sancionado, petición que fue negada por improcedente por el Tribunal Administrativo de Santander en auto de 20 de agosto de 2002.

- El Jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la Superintendencia de Notariado y Registro afirmó que conforme a lo dispuesto por el artículo 38 de la Ley 489 de 1998, en concordancia con el Decreto 302 de 2004, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca no es competente para conocer de la presente acción, por lo cual se debe declarar la nulidad de todo lo actuado dentro del proceso de la referencia.

Anotó que el cumplimiento de los requisitos para ingresar a la carrera notarial debe ser al momento de la inscripción y que los actos administrativos por los cuales se impusieron las sanciones gozan de presunción de legalidad por lo que la administración debe estarse a lo allí dispuesto sin que importe que esté pendiente un proceso ante el juez contencioso.

Concluyó que la acción es improcedente por existir otros medios de defensa judicial.

#### **EL FALLO IMPUGNADO**

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección A mediante providencia de 1° de febrero de 2007 negó el amparo solicitado al advertir que la acción es improcedente por existir otros medios de defensa judicial y por no encontrarse demostrado perjuicio irremediable alguno.

Señaló que los actos administrativos por los cuales se impusieron las sanciones se encuentran en firme y gozan de presunción de legalidad y que de las pruebas obrantes en el expediente no se puede concluir que los mismos fueron proferidos con violación del derecho al debido proceso.

### **LA IMPUGNACION**

El actor inconforme con la decisión de primera instancia la impugnó e insistió en que lo que busca por medio de la presente acción es suspender provisionalmente los efectos de las sanciones impuestas por la Superintendencia de Notariado y Registro con el fin de evitar un perjuicio irremediable.

Aclaró que el perjuicio irremediable se configura por la imposibilidad jurídica para acceder a las pruebas de selección para ocupar en propiedad el cargo de notario.

### **CONSIDERACIONES DE LA SALA**

La acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Nacional reglamentada mediante el Decreto 2591 de 1991 que en el artículo 1° establece: "**Toda persona** tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe en su nombre, **la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales**, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la

omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos que señala este decreto", **la cual procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial**, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Observa la Sala que la Superintendencia de Notariado y Registro solicitó en el escrito de oposición decretar la nulidad de todo lo actuado dentro del trámite de la acción de tutela con fundamento en la falta de competencia del Tribunal Administrativo de Cundinamarca para conocer de la misma.

En sentencia de 1° de febrero de 2007 tal pretensión fue resuelta desfavorablemente por el Tribunal por no configurarse causal de nulidad que invalide total o parcialmente lo actuado en el proceso.

Al respecto se precisa que aunque tal como lo afirma la accionada la Superintendencia de Notariado y Registro hace parte del sector descentralizado por servicios del orden nacional conforme al artículo 38 [numeral 2, literal c] de la Ley 489 de 1998, en concordancia con el artículo 1° del Decreto 302 de 2004, en la acción de tutela también fue demandado el Ministerio del Interior y de Justicia, organismo del sector central, por lo que en atención a lo dispuesto por el artículo 1° del Decreto 1382 de 2000 correspondía conocer en primera instancia al Tribunal Administrativo con jurisdicción en donde ocurrió la presunta violación o amenaza, esto es al Tribunal Administrativo de Cundinamarca, por lo que la alegada nulidad no se configura.

Mediante el ejercicio de la presente acción el actor pretende en concreto que se amparen los derechos fundamentales a la igualdad, al trabajo y al debido proceso y en consecuencia se ordene a la Superintendencia de Notariado y Registro suprimir temporalmente los efectos de las sanciones impuestas por el Superintendente de Notariado y Registro mediante las Resoluciones No. 3360 de 23 de octubre de 2001 y 2640 de 1° de agosto de 2000, y los Decretos 2431 de 19 de noviembre de 2001 y de 2030 de 10 de



septiembre de 2002 del Ministerio de Justicia y del Derecho, por los cuales se ejecutaron las sanciones.

Advierte la Sala que de conformidad con el párrafo 2° del artículo 4° de la Ley 588 de 2000, quien haya sido condenado penal, disciplinaria o administrativamente por conductas lesivas del patrimonio del Estado o por faltas como notario consagradas en el artículo 198 del Decreto-ley 960 de 1970<sup>1</sup>, no podrá concursar para el cargo de notario<sup>2</sup>.

De otro lado, el Decreto 3454 de 2006 en su artículo 1° establece que podrán participar en el concurso para el ingreso a la carrera notarial los ciudadanos que reúnan y acrediten, en la fecha de la inscripción las condiciones generales descritas en el artículo 132 del Decreto-ley 960 de 1970, y los requisitos a que se refieren los artículos 153, 154 Y 155 del mismo decreto según la categoría de notaría a que aspire. No podrán participar quienes se encuentren dentro de las causales de impedimento previstas en los artículos 133, 135, 136 Y 137 del Decreto 960 de 1970.

Al respecto la Sala precisa que el notariado es un servicio público que se presta por los notarios e implica el ejercicio de la fe pública o notarial. La Ley 588 de 2000 establece los conceptos que se evalúan en el concurso y las calidades requeridas para el ejercicio y remite al régimen disciplinario consagrado en el Decreto 960 de 1970.

En este contexto se ubica el párrafo 2° del artículo 4° en mención, en el cual se consagra una inhabilidad para acceder al cargo de notario.

---

<sup>1</sup> Conforme al artículo 8° de la Ley 588 de 2000, el régimen disciplinario aplicable a los notarios es el previsto en el Decreto-ley 960 de 1970, con estricta observancia de los principios rectores y del procedimiento señalado en el Código Unico Disciplinario, el cual dispone en su artículo 59 que el régimen especial para los notarios se aplica por 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.

<sup>2</sup> El artículo 131 de la Constitución Política establece que el nombramiento de los notarios en propiedad se hará mediante concurso público y abierto de méritos.

Las inhabilidades son situaciones previstas en la Constitución o la Ley que imposibilitan que una persona sea elegida o designada para un cargo y que, en ciertos casos, impiden que quien ya está vinculado al mismo continúe en él.

Además tienen como objetivo primordial lograr la moralización, idoneidad, integridad, imparcialidad y eficacia de quienes van a ingresar o ya están desempeñando un cargo determinado y se diferencian de las incompatibilidades por cuanto estas últimas implican *"una prohibición dirigida al titular de una función pública a quien, por ese hecho, se le impide ocuparse de ciertas actividades o ejercer, simultáneamente, las competencias propias de la función que desempeña y las correspondientes a otros cargos o empleos, en guarda del interés superior que puede verse afectado por una indebida acumulación de funciones o por la confluencia de intereses poco conciliables y capaces, en todo caso, de afectar la imparcialidad y la independencia que deben guiar las actuaciones de quien ejerce la autoridad en nombre del Estado"*<sup>3</sup>.

Las inhabilidades se consagran con el fin de que quienes aspiran a acceder a la función pública para realizar actividades vinculadas a los intereses públicos o sociales de la comunidad, se encuentren revestidos en principio de condiciones que aseguren la gestión de dichos intereses para el efectivo cumplimiento del buen servicio y así prime el interés general sobre el individual.

Al establecer un régimen de inhabilidades, el legislador se encuentra habilitado para limitar el ejercicio de derechos fundamentales como los de igualdad, acceso al desempeño de cargos o funciones públicas, al trabajo y a la libertad de escogencia de profesión u oficio. Esa facultad encuentra fundamento en los artículos 123, 131 y 150-23 de la Carta y en desarrollo de ella el Congreso puede determinar qué supuestos de hecho impiden a

---

<sup>3</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-181 de 1997, M.P. Fabio Morón Díaz.

aspirar al ejercicio del cargo de notario y si tal impedimento está o no sujeto a un límite temporal.

La actividad notarial está sujeta a un sistema normativo especial del que hacen parte reglas más exigentes en materia de inhabilidades pues se trata de un servicio público relacionado con el bien supremo de la fe pública, que implica el ejercicio de una función pública a cargo de particulares, en desarrollo del principio de descentralización por colaboración y quienes les otorga, la condición de autoridades. Es claro que la finalidad de estas previsiones obedece al propósito de garantizar la seriedad, eficacia e imparcialidad de la función.

Los aspirantes que como notarios han sido sancionados disciplinariamente están inhabilitados para participar en el concurso, independientemente de la falta cometida y de la sanción impuesta pues si bien se está ante un aspirante, no puede desconocerse que se trata de una persona que así sea con carácter provisional ha accedido a la prestación del servicio de notariado y que por lo mismo se encontraba en el deber de demostrar con el ejercicio del cargo que jurídica y moralmente se encontraba habilitado para cumplir sus deberes funcionales<sup>4</sup>.

En materia disciplinaria, la ley debe orientarse a asegurar el cumplimiento de los deberes funcionales que le asisten al servidor público o al particular que cumple funciones públicas, de ahí que se valore la inobservancia de normas positivas en cuanto ella implique el quebrantamiento del deber funcional<sup>5</sup>.

Desde esta perspectiva, no encuentra la Sala vulneración alguna de los derechos alegados por el actor, en tanto la inhabilidad que se configura, tiene como finalidad asegurar la transparencia, moralidad, imparcialidad y eficiencia en el ejercicio de las funciones asignadas al cargo de notario.

---

<sup>4</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-373 de 2002.

<sup>5</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-712.01. M. P. Jaime Córdoba Triviño.

Así mismo, no obra prueba en el expediente de la que se pueda advertir que a personas en situaciones de hecho y derecho idénticas se les haya dado un trato diferente al del actor, sin mediar justificación para tal fin, por lo que la Sala concluye que el derecho a la igualdad no ha sido vulnerado.

De otro lado, precisa la Sala que corresponde a la Superintendencia de Notariado y Registro, con fundamento en lo establecido por el artículo 210 del Decreto-ley 960 de 1970, velar porque el servicio notarial se preste oportuna, eficaz e imparcialmente y porque el desempeño de los notarios sea conforme a la Ley y a la naturaleza de su cargo.

Siendo ello así y con fundamento en la facultad establecida por el artículo 212 del Decreto-ley 960 de 1970, la Superintendencia Delegada para el Notariado realizó dos visitas especiales con el fin de verificar algunas irregularidades relacionadas con el no pago del IVA y la retención en la fuente, e inició las respectivas investigaciones disciplinarias las cuales culminaron con las sanciones que el actor pretende que se suspendan temporalmente.

Así las cosas, para la Sala la alegada vulneración al derecho al debido proceso por parte de la Superintendencia como ente de control y con la facultad para sancionar disciplinariamente, será analizada en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho iniciado por el actor ante ésta jurisdicción.

De otro lado se advierte que el solicitante indica que existe otro medio para hacer efectiva la protección de sus derechos, como es la señalada acción la cual se ha incoado como consta a folios 14 y 15, luego procede la Sala a verificar la posible existencia de un perjuicio irremediable con el fin de determinar la procedencia de la acción como mecanismo transitorio.

En el presente caso se tiene que no se demostraron las condiciones de urgencia, gravedad e inminencia que hagan improrrogable el amparo por esta vía, pues la imposibilidad de acceder al concurso radica en la existencia de una inhabilidad que resulta razonable en tanto exige que las personas que aspiran a ejercer el cargo de notario tengan cualidades suficientes que garanticen su desarrollo con arreglo a los principios de moralidad, idoneidad, probidad, transparencia e imparcialidad en el ejercicio de la función pública.

Así las cosas, al no advertirse la vulneración de los derechos alegados por el actor ni perjuicio irremediable que permita el amparo de los derechos invocados por esta vía, se confirmará la providencia impugnada.

En mérito de lo expuesto el Consejo de Estado, por medio de la Sección Cuarta de su Sala de lo Contencioso, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley.

#### **F A L L A**

CONFIRMASE la providencia de 1° de febrero de 2007 proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Primera – Subsección A, objeto de impugnación.

Envíese el expediente a la Corte Constitucional para lo de su cargo,

Cópiese, notifíquese, cúmplase.

La anterior providencia fue considerada y aprobada en la sesión de la fecha.

JUAN ANGEL PALACIO HINCAPIE

LIGIA LOPEZ DIAZ

Presidente de la Sección

MARIA INES ORTIZ BARBOSA

HECTOR J. ROMERO DIAZ