

**CONSEJO DE ESTADO**  
**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**  
**SECCIÓN PRIMERA**

Consejero Ponente: Doctor **RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA**

Bogotá, D.C., nueve (9) de julio del dos mil nueve (2009)

Radicación núm.: 110010324000200400305 01

Actor: **ROSALBA CABALLERO CARBONEL**

La Sala decide en única instancia la demanda que en ejercicio de la acción instituida en el artículo 84 del Código Contencioso Administrativo ha sido interpuesta para que se declare la nulidad parcial de una resolución expedida por el Superintendente de Notariado y Registro.

**I.- LA DEMANDA**

La ciudadana **ROSALBA CABALLERO CARBONEL**, en uso de la acción instituida en el artículo 84 del C.C.A. y en su propio nombre, presentó demanda para que en proceso de única instancia la Sala acceda a las siguientes

**1. Pretensiones**

1.- Declarar la nulidad de la decisión contenida en el numeral 4) del Acta 01 de 16 y 27 de marzo de 2003, mediante la cual el Consejo Asesor del Fondo Cuenta Especial de Notariado de la Superintendencia de Notariado y Registro, aprobó los valores de los subsidios de los notarios de ingresos insuficientes para la vigencia 2003 y fijó criterios para su otorgamiento.

2.- Que se declare la nulidad de la Resolución Núm. 1041 de 8 de abril de 2003, expedida por el Superintendente de Notariado y Registro *“Por la cual se fijan los montos de los subsidios para los notarios de insuficientes ingresos y se reglamenta su pago para la vigencia fiscal del año 2003”*, en cuanto no incluyó como criterio para la fijación de dichos subsidios el establecido en el artículo 14 de

la Ley 29 de 1973, relativo al número de escrituras otorgadas en cada uno de los círculos notariales en el año inmediatamente anterior, y del artículo 5º de la misma resolución.

## **2. Hechos en que se funda**

La memorialista hace una reseña de los antecedentes institucionales y normativos de la disposición acusada para concluir que fue expedida con violación de la Constitución y la ley, con falta de competencia, irregularmente, con falsa motivación y desviación de poder.

## **3.- Normas violadas y concepto de la violación**

Invoca como violados los artículos que aparecen en los siguientes cargos:

**Primero.-** Violación de los artículos 131 de la Constitución Política; 2º y 14 de la Ley 29 de 1973 por falta de competencia, toda vez que la disposición acusada priva a algunos notarios del subsidio que prevé el citado artículo 2º como parte de su remuneración, por el solo hecho de que en el círculo correspondiente existiese más de una notaría, con lo cual le modifica su régimen remuneratorio.

**Segundo.-** Exceso en el ejercicio del poder reglamentario residual del Superintendente de Notariado y Registro, pues ésta debe sujetarse a la ley que regula la materia y los reglamentos que sobre ella dicte el Presidente de la República, y en este caso eliminó el subsidio a ciertos notarios introduciendo un criterio no fijado en la ley.

Tercero. Falsa motivación al exponerse en las consideraciones que cuando hay al menos una notaría asentada en un municipio o distrito, no se debe promover la coexistencia de otras que no sean autosostenibles financieramente, en razón de que además de ser una carga financiera, deterioran los ingresos y la sostenibilidad de las notarías previamente existentes; motivación ésta que es a todas luces improcedente y es apenas un pretexto para justificar la supresión del subsidio a

las notarías que funcionan en un mismo círculo, ya que es al Gobierno Nacional a quien corresponde crear y suprimir notarías y círculos notariales.

Cuarto.- Violación de los artículos 13 y 131 de la Constitución Política; 14, inciso 2º y 17 de la Ley 29 de 1973 y 123 del Decreto 960 de 1970, por cuanto el criterio en cuestión es absolutamente irracional y carente de toda justificación objetiva, racional o jurídica, por no consultar el artículo 14 de la Ley 29 de 1973, ni se ve cómo pueda corregir la supuesta situación financiera generada por más de una notaría en un círculo poco rentable económicamente.

Quinto.- Desviación de poder, pese a que la decisión impugnada pretende un fin aparentemente de interés público, ya que se apartó de la finalidad que busca la ley con la creación del subsidio, esto es, mejorar las condiciones económicas de los notarios que obtuvieran ingresos insuficientes que no les permitieran atender adecuadamente el servicio a ellos encargado, sin importar si en el círculo notarial correspondiente funcionan otras notarías. De todas formas, el fin de esa decisión no es el que persigue la ley ni la facultad que ésta le otorgó al Superintendente para adoptarla.

## **II.- CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

1.- El Ministerio del Interior y de Justicia, vinculado al proceso como parte demandada, manifiesta que ninguno de los cargos de la demanda se configura, pues el Superintendente de Notariado y Registro es competente para fijar los subsidios de los Notarios, por expresa facultad que le viene dada por el artículo 2 de la Ley 29 de 1973 y el artículo 5 del Decreto Ley 1652 de 1997. Que no es cierto que las disposiciones demandadas modifiquen el régimen remuneratorio de los notarios, si se tiene en cuenta que la remuneración de ellos está constituida por las sumas que reciben de los usuarios por la prestación de sus servicios, y los subsidios sólo se establecen cuando fuere el caso y solamente hacen parte de la remuneración de los notarios que lo reciben.

El artículo 14 de la Ley 29 de 1973 no tiene aplicación debido a que el Fondo de que trata fue suprimido y liquidado en virtud del Decreto 1672 de 1997, y sus funciones

de administrar los recursos del subsidio pasaron al Superintendente, quien quedó facultado no sólo para fijar el monto, sino para distribuir esos subsidios.

No hay falsa motivación ni se viola el derecho de igualdad por cuanto el otorgamiento de los subsidios guarda relación directa con los ingresos y la sostenibilidad financiera de las notarías, y en este caso se está ante supuestos o circunstancias diferentes, como son las notarías económicamente autosuficientes y no autosuficientes, situación esta última que se presenta en los círculos donde no existe más de una notaría; y de esa forma se guarda relación con el fin señalado en la ley.

2.- La Superintendencia de Notariado y registro se opone a las pretensiones de la demanda y solicita que se nieguen, bajo el argumento de que sí es competente para adoptar la disposición acusada, conforme la Ley 29 de 1973 y el Decreto ley 1672 de 1997, y que los criterios anotados no fueron arbitrarios, sino objetivos y buscan garantizar la prestación del servicio público, que mínimo se logra con una notaría, pues donde hay dos o más es porque el mercado o la demanda es suficiente para que se costee cada notario su funcionamiento. Además, el Consejo Asesor tiene un margen amplio dado por el Decreto Ley 1672 de 1997 para determinar los subsidios, y la aparente desigualdad entre los notarios tiene su justificación.

### **III.- ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

Las partes se pronunciaron en términos similares a los que expusieron en las oportunidades procesales anteriores y reiteraron sus peticiones frente al asunto del sub lite.

### **IV.- CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO**

El Procurador Primero Delegado ante la Corporación hace un recuento de la actuación procesal y encuentra que la Superintendencia está facultada por la Ley 29 de 1973 y el Decreto 1672 de 1997 para expedir la disposición acusada, y advierte que el artículo 14 de esa ley lo que hace es señalar los criterios para fijar el monto

del subsidio notarial, mientras que la resolución acusada lo que establece son los requisitos para poder acceder al mencionado subsidio. Sobre esa base concluye que no le asiste razón a la actora en los cargos de la demanda, y en virtud de ellos solicita a la Sala que se nieguen las pretensiones de ésta.

## VI.- DECISIÓN

No observándose causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a decidir el asunto sub lite, previas las siguientes

## CONSIDERACIONES

### 1.- Los actos acusados

1.1. Se trata, en primer lugar, de la decisión tomada por el entonces Consejo Asesor del Fondo Cuenta especial de Notariado, en reunión del 26 y 27 de marzo de 2003, documentada en el numeral 4 del Acta 01 de ese consejo, correspondiente a dicha reunión, en el sentido de señalar como criterios a tener en cuenta, en forma simultánea, para determinar la calidad de notario subsidiado en el año de 2003 los siguientes:

A – Que no exista más de una notaría en el círculo notarial, y

B – Que la notaría no haya recibido, durante el año 2002, ingresos brutos mensuales promedio mayores a catorce (14) salarios mínimos mensuales legales vigentes (SMMLV). Para los efectos del cálculo, se tomará como salario mínimo legal el vigente para el año 2003.

*“Para tomar la decisión anterior, el Consejo hace las siguientes consideraciones:*

*ii) Dentro de una misma ciudad o población, se debe tener especial cuidado en el estudio de viabilidad económica cuando se proyecta crear una notaría adicional a otra(s) ya existentes(s). Cuando ya hay al menos una notaría asentada en un municipio o distrito, no se debe promover la coexistencia de otras notarías que no sean autosostenibles*

*financieramente, en razón de que éstas además de ser una carga financiera, deterioran los ingresos y la sostenibilidad de las notarías existentes.*

*ii) El subsidio que se está otorgando, constituye un beneficio económico para mejorar la situación de los notarios de menores ingresos, por lo tanto, para su adjudicación se debe tener como premisa fundamental la capacidad que tiene la notaría de proveer ingresos para el notario, lo cual se mide fundamentalmente a través de los ingresos brutos de la notaría.*

*iii) Otras variables para evaluar la condición de acceso al subsidio han distorsionado la asignación de los subsidios, haciendo que estos se desvíen de su objetivo básico: mejorar la situación de los notarios con ingresos insuficientes. Tal es el caso del número de escrituras, el nivel de escolaridad del notario o el índice de necesidades insatisfechas de la población, los cuales no reflejan de manera directa y unívoca la capacidad del notario para satisfacer sus propias necesidades.*

*iv) Frente a los incentivos para mejorar el nivel de escolaridad de los notarios ya se cuenta con otros mecanismos que, de manera directa, les permiten acceder a becas condonables de estudios en educación superior, para lo cual existe un convenio con el ICETEX.”*

1.2.- De otra parte, la Resolución 1041 de 8 de abril de 2003, cuyo tenor es el siguiente:

**Resolución No. 1041**  
(Abril 8 de 2003)

*Por la cual se fijan los montos de los subsidios para los notarios de insuficientes ingresos y se reglamenta su pago para la vigencia fiscal del año 2003*

**EL SUPERINTENDENTE DE NOTARIADO Y REGISTRO**

*en ejercicio de las atribuciones que le confiere el artículo 16 el decreto 1987 de 1997, en concordancia con el artículo 5o. del Decreto 1672 de 1997, y*

**C O N S I D E R A N D O**

*Que el artículo 2o. de la ley 29 de 1973 establece que el subsidio que fije la Superintendencia de Notariado y Registro, junto con los ingresos que se reciban de los usuarios por la prestación del servicio, constituyen la remuneración del notario, para costear y mantener adecuadamente la prestación del servicio.*

*Que con fundamento en lo expuesto y atendiendo la decisión del Consejo Asesor, reunido los días 26 y 27 de marzo de 2003,*

### **RESUELVE**

**ARTICULO 1.** *El valor del subsidio para los notarios de insuficientes ingresos se calcula tomando en consideración el ingreso bruto mensual promedio del año anterior y los recursos totales asignados en el presupuesto de la Superintendencia de Notariado y Registro para tal fin, en la respectiva vigencia.*

**ARTICULO 2.** *El subsidio se determinará de acuerdo con los ingresos brutos promedio mensual del notario, obtenidos en el año anterior y determinados en salarios mínimos mensuales legales vigentes al año en que se va a pagar el subsidio, conforme a los siguientes montos:*

<b>Rango de Ingresos en Salarios Mínimos</b>	<b>Monto del subsidio</b>
<i>De 0 hasta 5 S.M.M.L.V*</i>	<i>\$3.200.000</i>
<i>Más de 5 y hasta 8 S.M.M.L.V.</i>	<i>\$2.650.000</i>
<i>Más de 8 y hasta 11 S.M.M.L.V.</i>	<i>\$2.300.000</i>
<i>Más de 11 y hasta 14 S.M.M.L.V</i>	<i>\$2.000.000</i>

*\* S.M.L.M.V. Salario Mínimo Mensual Legal Vigente año 2003.*

**ARTICULO 3.** *El valor del subsidio mensual a pagar, a partir del 1o. de enero de 2003, según sea el rango que le corresponda al notario de conformidad con lo establecido en el artículo anterior, será fijado por el Superintendente de Notariado y Registro, teniendo en cuenta los siguientes aspectos:*

- 1. El monto total asignado en el presupuesto de la presente vigencia para el Grupo Cuenta Especial de Notariado, incluyendo sus adiciones y modificaciones.*

2. *El número de notarios que resulten beneficiados con el subsidio en cada vigencia, de conformidad con los parámetros establecidos en esta resolución.*

**ARTICULO 4.** *Las Notarías que, conforme con la información contenida en el reporte mensual de escrituración, ingresos y gastos (hoy formato estadístico notarial), reporten ingresos brutos superiores a catorce (14) salarios mínimos mensuales legales vigentes, no tendrán derecho al subsidio ordenado en la presente providencia.*

**Parágrafo:** *A partir de la vigencia de la presente resolución la Superintendencia de Notariado y Registro no aceptará, para el pago del subsidio aquí establecido, informes alusivos a modificación de ingresos que no se presenten con los soportes debidos y confrontada la información con los reportes correspondientes a la vigencia anterior.*

**ARTICULO 5.** *En los círculos donde funciona más de una Notaría, a ninguna de éstas se les asignará subsidio.*

**ARTICULO 6.** *Los notarios posesionados en la vigencia anterior, que no laboraron durante el año calendario completo y que hayan reportado ingresos mensuales promedio no superiores a 14 salarios mínimos mensuales legales vigentes, tendrán derecho al subsidio mensual, en las mismas condiciones previstas en los artículos anteriores.*

**ARTICULO 7.** *El monto del subsidio mensual para los notarios de insuficientes ingresos, de Notarías que sean creadas durante la respectiva vigencia, será el mismo ya fijado para los notarios que obtengan ingresos brutos promedio mensual de 0 hasta 5 S.M.M.L.V.*

**Parágrafo:** *Estos tendrán derecho al subsidio a partir del mes siguiente al de la fecha de su posesión, el cual se liquidará y pagará con base en el informe estadístico notarial correspondiente al mes anterior que presenten.*

*Con el fin de determinar si continúan o no con el subsidio, los informes precedentemente señalados serán evaluados en forma trimestral por el Grupo Cuenta Especial de Notariado.*

**ARTICULO 8.** *Si dentro del mes calendario se producen ausencias temporales del notario, superiores a tres (3) días, la Superintendencia de Notariado y Registro pagará el respectivo subsidio al titular, quien a su vez se obliga a pagarle a la persona que se desempeñe en calidad de encargado el valor proporcional al tiempo servido. En cuanto concierne al cumplimiento de esta obligación el notario titular informará a la Superintendencia de Notariado y Registro.*



*Cuando la ausencia del notario titular sea superior al mes, la Superintendencia pagará el subsidio al notario encargado, quien deberá responder por las obligaciones de la notaría durante ese período.*

**ARTICULO 9.** *Cuando durante la respectiva vigencia anual se presente el retiro de un notario, éste tendrá derecho a que se le liquide el subsidio en forma proporcional hasta la fecha en que se haga efectivo el retiro.*

*A partir de la posesión del nuevo notario, éste continuará devengando el subsidio asignado a su antecesor.*

**ARTICULO 10.** *El informe estadístico notarial, para efectos del pago del subsidio, deberá enviarse mensualmente a la Superintendencia de Notariado y Registro, dentro de los quince (15) días calendario siguientes al mes de causación.*

*La Superintendencia efectuará los pagos de manera mensual, sujetándose a las apropiaciones presupuestales.*

**ARTICULO 11.** *Los notarios serán responsables de la información contenida en el formato estadístico notarial. Cualquier inconsistencia que induzca a error a la administración y de lugar a erogaciones injustificadas del subsidio que causen detrimento de los recursos públicos generará las acciones legales correspondientes.*

**ARTICULO 12.** *Con fundamento en lo dispuesto en el párrafo del artículo 14 de la Ley 29 de 1973, ningún notario podrá gozar del pago de subsidio sin que haya cumplido con el envío oportuno de reportes y las demás obligaciones señalada en dicha norma.*

**ARTICULO 13.** *De incurrir el notario en mora en el envío de informes o de incumplir con el pago de obligaciones para con la Superintendencia, perderá el derecho al pago del subsidio correspondiente a los meses que correspondan a la mora (artículo 124 del Decreto 2148 de 1983) y solamente se restablecerá a partir del mes en que cese dicha morosidad. Los subsidios correspondientes a los meses en que incurrió en la mora se perderán.*

*Lo anterior no exonera al Notario del pago de aportes, recaudos y cuotas atrasadas por créditos, para tener derecho al subsidio que le corresponde.*

**ARTICULO 14.** *Los notarios que incumplan lo establecido en los artículos precedentes, no tendrán acceso a los planes y programas que se encuentren en desarrollo y se compulsarán*

*las copias pertinentes a la Superintendencia Delegada para el Notariado para lo de su competencia.*

**ARTICULO 15.** *La Superintendencia de Notariado y Registro determinará los sistemas de información y de reporte de ingresos y gastos que deben efectuar los notarios de insuficientes ingresos para efectos del subsidio y el notario a su vez responderá por la fidelidad de sus informes.*

**ARTICULO 16.** *Teniendo en cuenta que el subsidio se liquida considerando el presupuesto asignado, se autoriza al Grupo Cuenta Especial de Notariado para liquidar y pagar dos subsidios adicionales, durante cada vigencia, a los notarios de insuficientes ingresos beneficiarios del subsidio así: el primer subsidio se otorgará en el mes de junio y el segundo en el mes de diciembre de conformidad con los criterios establecidos en la presente resolución.*

**ARTICULO 17.** *El subsidio mínimo mensual del año 2003 no podrá ser inferior a \$2'000.000,00.*

**ARTICULO 18.** *Toda reclamación que se genere por el pago del subsidio deberá realizarse dentro de los cinco (5) días siguientes a su consignación. Transcurridos estos, cualquier ajuste a la relación de pagos, sólo se hará respecto del subsidio siguiente, no siendo revisables los ya liquidados por el Grupo Cuenta Especial de Notariado y en ningún caso los relacionados con vigencias anteriores.*

**ARTICULO 19.** *En el mes de mayo de 2003 se pagarán los reajustes de los subsidios correspondientes a enero, febrero y marzo a que haya lugar, para ajustarlos a lo ordenado por el Consejo Asesor y esta resolución.*

**ARTICULO 20.** *Esta resolución rige a partir de la fecha de su expedición y deroga las que le sean contrarias, en especial las Resoluciones números 1358 del 26 de abril de 2002 y 2108 del 24 de junio de 2002.*

De ella, interpretando la demanda, se pide la nulidad de sus artículos 2, 3, 4 y 5.

## 2.- Carácter jurídico de los actos acusado y la acción incoada

2.1.- En lo concerniente a lo consignado en el Acta 01 de 2003 del Consejo Asesor del Fondo Cuenta Especial de Notariado, se ha de poner de presente que en principio las actas no son más que prueba o constancia escrita de lo sucedido en el evento objeto de la misma, en este caso de la reunión de dicho consejo realizada los días 16 y 17 de marzo; luego por regla general no son actos administrativos, menos cuando se trata de órganos colegiados de carácter puramente asesores o consultores.

Sin embargo, tiene precisado la jurisprudencia que si en ella se consignan decisiones que de manera directa o *per se* entran a producir efectos jurídicos, sin necesidad de ninguna formalización posterior, sea mediante decreto, resolución, acuerdo, o cualquier otra forma o denominación de acto administrativo, tendrá carácter de acto administrativo en cuanto hace a esas decisiones.

En este caso, se está ante una sesión del Consejo Asesor del Fondo Cuenta Especial de Notariado. Dicho Consejo fue creado mediante el artículo 5º, inciso segundo, del Decreto Ley 1672 de 1997, por el cual se suprimió el Fondo Nacional del Notariado "Fonannot" y se ordena su liquidación; que a su turno había sido creado mediante la Ley 29 de 1973.

En lugar de este último, a su vez, el referido decreto estableció **“un fondo o un sistema especial de manejo de cuentas, sin personería jurídica, estructura administrativa ni planta de personal propia.”**, cuya administración se la asignó al Superintendente de Notariado y Registro, con la asesoría del primero de los mencionados consejos.

Para mejor ilustración de tales cambios normativos, sirve traer el artículo 5º del aludido Decreto Ley, a saber:

*“Artículo 5º. Traspaso de bienes. Los recursos actualmente destinados a mejorar las condiciones económicas de los Notarios de insuficientes ingresos, a la capacitación de los Notarios y a la divulgación del Derecho Notarial, de que trata el artículo 11 de la [Ley 29 de 1973](#) y concordantes, serán*

*administrados por la Superintendencia de Notariado y Registro a través de un fondo o un sistema especial de manejo de cuentas, sin personería jurídica, estructura administrativa ni planta de personal propia. El traspaso definitivo de estos recursos, deberá estar concluido antes del 31 de octubre de 1997.*

*El Fondo será administrado por el Superintendente de Notariado y Registro, quien podrá delegar esta función en el Secretario General, con la asesoría de un Consejo integrado por: El Ministro de Justicia y del Derecho, o su delegado quien lo presidirá; (el Presidente del Colegio Nacional de Notarios o su delegado;) un Notario de Tercera Categoría, o su suplente, elegido por los de su misma categoría. El Consejo adoptará su propio reglamento para la toma de decisiones.*

*El Superintendente de Notariado y Registro será el representante legal del Fondo y el ordenador del gasto.*

*Los bienes muebles que pertenecen al Fondo Nacional de Notariado "Fonannot" en liquidación pasarán a la Superintendencia de Notariado y Registro.*

*Los bienes inmuebles que pertenecen al Fondo Nacional de "Fonannot" en liquidación pasarán al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, Inpec, para el desarrollo del Programa de Prevención Integral de la Drogadicción en el Sistema Penitenciario Colombiano. (El aparte entre paréntesis del segundo inciso fue declarado inexecutable en Sentencia C-758 de 2004).*

Este artículo 5º fue reglamentado por el Decreto 697 de 1999, así:

*“Artículo 1º. El Consejo Asesor creado por el [Decreto 1672 de 1997](#), definirá los criterios objetivos para determinar cuando un notario es de insuficientes ingresos.*

*Artículo 2º. El Consejo Asesor a que se refiere el artículo anterior reconocerá, en cada caso, los notarios de insuficientes ingresos, que pueden ser beneficiarios de los programas del Fondo Especial del Notariado de la Superintendencia de Notariado y Registro para mejorar sus condiciones económicas.”*

Vista la anterior regulación, es claro que se está ante un órgano colegiado que si bien aparece con la denominación de asesor, quedó investido con facultad de decidir, luego en realidad su condición es la de ser decisorio, de allí que lo consignado en el numeral 4 del acta en comento es en efecto una decisión con efectos jurídicos directos y de obligatorio acatamiento por el Superintendente de Notariado y Registro. Por lo tanto, sin duda se está ante un acto administrativo, por lo demás de carácter general.

2.2.- La Resolución 1041 de 8 de abril de 2003 fue expedida por el Superintendente de Notariado y Registro en ejercicio de las atribuciones que le confiere el artículo 16 del Decreto 1987 de 1997, reglamentario de la liquidación del FONANOT, en concordancia con el artículo 5º del Decreto 1672 de 1997, mediante el cual se suprimió y ordenó la liquidación de dicho fondo.

Vistos sus fundamentos, consideraciones y contenido, se observa que mediante ella el Superintendente no hace más que darle cumplimiento y desarrollo a la decisión atrás comentada del Consejo Asesor creado en el precitado artículo 5º, por ende se trata de un acto administrativo distinto o separable de esa decisión, no obstante que ésta le sirve de fundamento, de modo que no conforman un acto administrativo complejo.

Por consiguiente se está ante dos actos administrativos diferentes, enjuiciables cada uno de ellos individualmente considerados, por lo tanto se habrá de hacer el examen de los mismos en el orden en que fueron proferidos, dada la subordinación del segundo al primero.

### **3.- La cuestión a resolver**

Como está dicho, la actora atribuye a esas disposiciones la violación de los artículos 13 y 131 de la Constitución Política, 2º, 14 y 17 de la Ley 29 de 1973, y 123 del Decreto 960 de 1970, además de los cargos de falsa motivación y desviación de poder que formula en la demanda.

Los citados artículos de la Ley 29 de 1973 por la cual se crea el Fondo Nacional del Notariado y se dictan otras disposiciones, rezan:

*Art. 2.- La remuneración de los notarios la constituyen las sumas que reciban de los usuarios por la prestación de sus servicios, de acuerdo con las tarifas legales, y por subsidios que les fije el Fondo Nacional del Notariado o la Superintendencia de Notariado y Registro cuando fuere el caso.*

*Con esta remuneración los notarios están obligados a costear y mantener el servicio.*

*Art. 14.- La junta directiva del Fondo fijará anualmente el monto del subsidio a que tienen derecho los notarios, según los círculos y regiones, y teniendo en cuenta especialmente el número de escrituras otorgadas en cada uno de aquellos en el año inmediatamente anterior.*

*En los círculos donde funciona más de una notaría, la junta directiva señalará la cuantía que corresponda a cada notario, siguiendo las reglas determinadas en el inciso anterior, y en consideración a las circunstancias especiales de cada uno.*

*Parágrafo. Ningún notario podrá gozar de este beneficio sin que haya cumplido previamente con las obligaciones para con los usuarios, sus empleados subalternos, la Superintendencia de Notariado y Registro, el Fondo el Colegio de Notarios y las demás que les imponga la ley.*

*Artículo 17. En los Círculos donde haya más de una Notaria y cuyo proceso económico-social sea notorio, el Gobierno Nacional, oída la Superintendencia de Notariado y Registro podrá aumentar, para el período siguiente y cada cinco años, el número de dichas oficinas.*

*Parágrafo. El Gobierno, mediante decreto ejecutivo, y por una sola vez dentro de cada período, podrá variar, a petición de la Superintendencia de Notariado y Registro, y oído el Colegio Nacional de Notarios, los números, porcentajes y promedios de que tratan los artículos 123, 124, 125 y 127 del [Decreto ley número 960 de 1970](#), pero siempre con la restricción de que un mismo Círculo de Notarias creadas no exceda del 50% de las existentes."*

De los mismos se puede decir que el segundo fue derogado por el Decreto Ley 1672 de 1997, en su integridad, pues el mismo está referido al ejercicio de la función en el señalado de la Junta Directiva del Fondo Nacional del Notariado,

al establecer no solo esa facultad sino también las condiciones y criterios con que debía ejercerla. Por ende, al suprimirse dicho fondo, desaparece la norma que se ocupaba de su junta directiva.

Además, en el decreto reglamentario 697 de 1999 se precisó que es al Consejo Asesor del Fondo o Cuenta Especial creada en el artículo 5º del citado decreto ley, a quien corresponde fijar los criterios objetivos para fijar el monto del subsidio en comento, como en efecto lo hizo para 2003 según consta en autos.

Por consiguiente, el enjuiciamiento de los actos acusados se ha de realizar atendiendo la normatividad surgida con el Decreto Ley 1672 de 1997 y siguientes, en concordancia con las disposiciones de la Ley 29 de 1973 que resultan compatibles con dicho decreto ley, en las cuales sí cabe considerar los artículo 2º y 17 de la citada ley y los demás invocados en los cargos y en la resolución acusada.

En ese orden, la Sala no encuentra reproche que hacerles con relación a los artículos 2º y 17 de la Ley 29 de 1973, toda vez que resultan acordes con los mismos y la finalidad que se persigue con el subsidio, que claramente está señalada como la de **mejorar las condiciones económicas de los Notarios de insuficientes ingresos**, de allí que entre a ser parte de la remuneración de estos notarios.

Si lo anterior se coteja con el invocado artículo 17 de la Ley 29, se deduce que dicha normatividad tiene como premisa que la cobertura orgánica del servicio notarial responda a que el proceso económico-social sea notorio, pues subordina la creación de notarías en círculos donde existan más de una a dicho proceso, amén del previo pronunciamiento de la Superintendencia de Notariado y Registro.

Sin embargo, será suficiente esa situación para considerarlas compatibles con el artículo 13 de la Constitución Política, especialmente en lo atinente al trato diferente entre notarios destinatarios del subsidio?. ¿Esa diferenciación es justificada o no?

Al respecto, es obvio que se establece un trato diferente entre los notarios calificados como de recursos insuficientes, al discriminarse entre los que se encuentren en círculos con una sola notaría y los que lleguen a darse en círculos con más de una notaría; discriminación que opera en perjuicio de los segundos al excluirlos del subsidio.

Se sabe que el derecho de igualdad no cobija o implica igualdad absoluta y en abstracto, sino relativa en tanto se determina en función de las circunstancias objetivas y concretas de cada situación donde se ha de aplicar.

En efecto, el artículo 13 de la Constitución Política, lo siguiente:

*"Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.*

*El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados.*

*El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ella se cometan".*

Según lo precisado por la Corte Constitucional, el principio de la igualdad es objetivo y no formal; pues *"él se predica de la identidad de los iguales y de la diferencia entre los desiguales"*, de tal suerte que *"se supera así el concepto de la igualdad de la ley a partir de la generalidad abstracta, por el concepto de la generalidad concreta, que concluye con el principio según el cual no se permite regulación diferente de supuestos iguales o análogos y prescribe diferente normación a supuestos distintos"*. (sentencia C-221 de 1992, magistrado ponente doctor Alejandro Martínez Caballero)

El meollo del asunto pasa a ser, entonces, si esa discriminación es justificada o no. Si los notarios que bajo los parámetros fijados por el Consejo Asesor resulten calificados como de ingresos insuficientes deben soportar la privación del subsidio



por el hecho de pertenecer a un círculo notarial donde hay más de una notaría?. Esa situación los ubica en un supuesto tan distinto frente a sus pares de ingresos insuficientes que permita esa diferencia en la formación del subsidio? ¿Las razones atendidas por el Consejo Asesor justifican esa diferencia?

La respuesta que aflora sin dificultad alguna es que no se encuentra justificación jurídica ni razonable para excluir del subsidio los notarios que siendo de ingresos insuficientes según los parámetros fijados para esa calificación, pertenezcan a un círculo notarial con más de una notaría, y que sólo lo puedan percibir los que son notarios únicos en su círculo, por cuanto las razones aducidas para esa exclusión no serían imputables o causadas por aquellos notarios, sino por circunstancias y decisiones enteramente ajenas a ellos, como quiera que la creación o existencia de su notaría deficitaria no dependió de ellos, sino de quienes tienen la facultad de crear y suprimir notarías.

De esa manera, privarlos del subsidio es en el fondo imponerles una sanción o una carga por situaciones y eventuales consecuencias generadas por terceros, y cuya corrección o solución corresponde justamente a esos terceros, como quiera que son éstos quienes deben ponderar y evaluar las condiciones socio-económicas que hagan necesaria y viable crear notarías autosuficientes en circuitos donde ya existen otras; o, *contrariu censu*, suprimirlas en esos circuitos cuando el número de las mismas haga que alguna o varias resulten con ingresos insuficientes y, por ende, puedan afectar el nivel de ingresos de las demás.

De modo que si el fin del subsidio es contribuir a mejorar el nivel de ingresos de los notarios que tienen ingresos insuficientes, y se considera que la proliferación de notarías tiene relación inversamente proporcional con ese nivel de ingresos, el correctivo no puede estar en imponerle un sacrificio a unos notarios de ingresos insuficientes frente a sus colegas de igual situación económica, sino en la creación racional de las notarías, atendiendo las circunstancias socio-económicas que prevé la Ley 29 de 1973.

De otra parte, la existencia de varias notarías en un mismo círculo no es circunstancia que determine una diferencia significativa entre los notarios de

ingresos insuficientes y, menos, que ello conlleve una situación tan especial a favor de los que se encuentre en dicho círculo frente a los notarios que son únicos en el suyo, que permita tener como una medida de equilibrio o compensación el privarlos del subsidio.

El especial cuidado de que habla el Consejo Asesor en la primera de sus consideraciones para adoptar la regla en cuestión, en el estudio de viabilidad económica cuando se proyecta crear una notaría adicional a otra(s) ya existentes(s) dentro de una misma ciudad o población, lo debe tener es quien puede crear o suprimir la notaría, y no la persona que llegue a ser o sea su titular.

En resumen, el cargo de violación del derecho de igualdad consagrado en el artículo 13 de la Constitución, tiene vocación de prosperar respecto del criterio **A** para determinar la calidad de notario subsidiado, fijado en la decisión consignada en el punto 4 del Acta 01 de 26 y 27 de marzo de 2003 del Consejo Asesor del Fondo Cuenta Especial de Notariado, y en el artículo 5º de la Resolución 1041 de 8 de abril de 2003, del Superintendente de Notariado y Registro, esto es, "*Que no exista más de una notaría en el círculo notarial*", lo cual es suficiente para declarar la nulidad de una y otro, como en efecto se hará en la parte resolutive de esta providencia.

En relación con las demás disposiciones enjuiciadas, los cargos no tienen vocación de prosperar, puesto que se refieren al nivel de ingresos brutos determinados en salarios mínimos mensuales legales vigentes al año en se va a pagar el subsidio, y otros factores como el número de notarios que resulten beneficiados, que son lógicos en relación con el objeto del asunto, toda vez que todos ellos son variables que tienen relación directa con la determinación y asignación del subsidio; amén de que el número de escrituras desapareció como factor necesario a considerar, el cual por lo demás no tendría la objetividad que sí tienen los atrás mencionados, ya que dos notarías con igual número de escrituras pueden tener niveles de ingresos muy diferentes.

En ese sentido no se da, entonces, el exceso de la facultad reglamentaria, falsa motivación, desviación de poder ni la violación de las normas superiores

invocadas en la demanda en lo que concierne a esas demás disposiciones objeto del sub lite. Por lo tanto se negarán las demás pretensiones de la demanda.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado en Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

### **FALLA**

**PRIMERO. DECLARASE** la nulidad del numeral 4), criterio **A**, del Acta 01 de 16 y 27 de marzo de 2003, del Consejo Asesor del Fondo Cuenta Especial de Notariado de la Superintendencia de Notariado y Registro, y el artículo 5º de la Resolución Núm. 1041 de 8 de abril de 2003, expedida por el Superintendente de Notariado y Registro *“Por la cual se fijan los montos de los subsidios para los notarios de insuficientes ingresos y se reglamenta su pago para la vigencia fiscal del año 2003”*.

**SEGUNDO. NIÉGANSE** las demás pretensiones de la demanda de la ciudadana **ROSALBA CABALLERO CARBONELL** respecto de los referidos actos.

Cópiese, notifíquese, publíquese y cúmplase.

La anterior providencia fue leída, discutida y aprobada por la Sala en su sesión del 9 de julio de 2009.

**MARÍA CLAUDIA ROJAS LASSO  
PIANETA**

Presidenta

**RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT**

**MARCO ANTONIO VELILLA MORENO**