



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE

MAGISTRADO PONENTE: LUIS CARLOS ALZATE RÍOS

Sincelejo, diecisiete (17) de febrero de dos mil quince (2015)

ASUNTO: NATURALEZA JURÍDICA DEL SERVICIO NOTARIA Y DE LA VINCULACIÓN DEL NOTARIO – INEXISTENCIA DE VÍNCULO LABORAL CON EL ESTADO – COMPETENCIA POR CUANTÍA Y TERRITORIAL – FALTA DE COMPETENCIA DE ESTE TRIBUNAL POR LOS ANTERIORES FACTORES

INSTANCIA: PRIMERA

Decide la Sala Unitaria de Decisión,¹ sobre la competencia para conocer del MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO instaurado por LUIS JOSÉ GONZÁLEZ ANAYA en contra de la NACIÓN – MINISTERIO DE JUSTICIA Y EL DERECHO – PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA – DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA – SUPERINTENDENCIA DE NOTARIADO Y REGISTRO, remitido por el JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO, observa esta Corporación que carece de competencia, conforme a las siguientes consideraciones.

¹ Artículo 125 del C.P.CA.CA



1. ANTECEDENTES

Pretende la parte actora que declare la nulidad del Decreto 1616 del 30 de julio de 2013, expedido por el Presidente de la República, por medio del cual se retiró del cargo de Notario Tercero del Circuito de Sincelejo en propiedad, al actor, por cumplimiento de la edad de retiro forzoso.

A título de restablecimiento del derecho, solicita que se condene al pago de todos los derechos y/o honorarios dejados de pagar al accionante hasta que se le reconoció su pensión de vejez, estimados en la suma de \$145.398.488.

El JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO, a través de auto del 13 de mayo de 2014, admitió la anterior demanda, ordenando las notificaciones de rigor, las que se realizaron en debida forma, ejerciendo la parte opositora el derecho de contradicción.

En la audiencia inicial, celebrada el 30 de enero de 2015, dentro de la etapa de las medidas de saneamiento, el juez de conocimiento dictó providencia en donde se declaró incompetente por el factor cuantía, pues consideró aplicables los artículos 155 numeral 2 y 152 numeral 2 del C.P.A.C.A. que consagra la competencia de los juzgados administrativos hasta 50 S.M.L.M.V. y de los tribunales de la misma jurisdicción cuando se supere dicha suma, en tratándose del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho de contenido laboral, por lo que conforme la estimación realizada por el actor de \$145.398.488, se supera esa cifra, por lo que la competencia, en su criterio está, fijada en esta Corporación.

Para resolver lo anterior, este Tribunal,



2. CONSIDERA:

Una vez analizados los hechos de la demanda y teniendo en cuenta los puntos esgrimidos el juez de instancia, esta Corporación entra a resolver el siguiente problema jurídico:

¿Los conflictos que surgen entre la administración y los notarios, en torno a la su vinculación al servicio notaria, son de tipo laboral?

Lo anterior, a fin de determinar las normas que regulan la competencia, puesto que de su respuesta dependerá que se apliquen los numerales 2 de los artículos 152 y 155, o por el contrario, sean aplicables los numerales 3 de los mismos artículos y la competencia por cuantía sea de 300 S.M.L.M.V. y no de 50 S.M.L.M.V. como lo determinó el juez que inicialmente conoció el presente proceso.

Para dar respuesta al anterior interrogante, es menester estudiar la naturaleza jurídica del vínculo existente entre el notario y la administración, tema que se entra a desarrollar:

2.1. NATURALEZA JURÍDICA DE LA FUNCIÓN NOTARIA Y EL VINCULO DEL NOTARIO CON EL ESTADO

Sobre el tema, la Sala se permite transcribir in extenso, la siguiente providencia del CONSEJO DE ESTADO, que por su riqueza conceptual sobre el tema, se comparte en su integridad y habla por sí sola:

“Al respecto debe decirse que, la Constitución Política de 1991 en su artículo 131 mantiene la categoría de servicio público que, ya desde la expedición del Acto Legislativo 1 de 1931, le había sido atribuida por el legislador a la actividad notarial, y así mismo dispone que su reglamentación, entendiéndose por tal el régimen laboral y lo relativo a los aportes y tributación especial, estaba reservada de manera expresa al legislador.

En relación con las facultades de crear, suprimir, fusionar círculos notariales y de registro y de determinar el número de notarios y oficinas de registro, la citada norma se las atribuye



al Gobierno Nacional. De igual forma, el texto constitucional señala que la provisión del cargo de notario debe hacerse en propiedad, previo agotamiento del correspondiente proceso de selección por méritos.

Así se lee en la citada norma.

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

El nombramiento de los notarios en propiedad se hará mediante concurso. Corresponde al gobierno la creación, supresión y fusión de los círculos de notariado y registro y la determinación del número de notarios y oficinas de registro.

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

Corresponde al gobierno la creación, supresión y fusión de los círculos de notariado y registro y la determinación del número de notarios y oficinas de registro.”.

De lo anterior, resulta evidente para la Sala que si bien la Constitución Política de 1991 mantiene invariable el carácter de servicio público del que tradicionalmente ha gozado la actividad notarial y de registro, y le atribuye al Gobierno Nacional su reglamentación, ello per se no le atribuye expresamente la condición de servidor público a los notarios, lo anterior en tanto dicha categoría está reservada por el mismo texto constitucional, en su artículo 123, a los miembros de las corporaciones públicas, los trabajadores oficiales y a los empleados públicos, en sus distintas categorías, esto es, los de elección popular, período fijo, provisionales, libre nombramiento y remoción, carrera administrativa y temporales.

En efecto, debe decirse que no fue el querer del constituyente de 1991 establecer una cláusula cerrada en lo que se refiere al ejercicio de la función pública, sino que el texto constitucional de 1991 advirtiendo la multiplicidad de actividades que un Estado social y democrático de derecho debe desarrollar para satisfacer sus fines esenciales y para asegurar el cumplimiento de sus deberes sociales y los de los asociados, previó la necesidad de poder contar con la colaboración de los particulares para el desarrollo de algunas actividades que entrañaran el ejercicio de función pública.

Lo anterior, constituye el motivo por el cual el constituyente de 1991, estableció la posibilidad de que los particulares pudieran desempeñar temporalmente funciones públicas, en los precisos términos del inciso final del artículo 123 ibídem, “La ley determinará el régimen aplicable a los particulares que temporalmente desempeñen funciones públicas y regulará su ejercicio.”. y que además contaran con la posibilidad de ejercer funciones administrativas conforme lo dispuso el inciso segundo del artículo 210 de la Constitución Política, “Los



particulares pueden cumplir funciones administrativas en las condiciones que señale la ley.”.

Bajo estos supuestos, debe decirse que si bien la actividad notarial es un servicio público cuyo desarrollo entraña el ejercicio de función pública, por parte de los notarios, actividad en la que se advierten elementos coincidentes con la naturaleza del empleado público vinculado mediante una relación legal y reglamentaria, como son el hecho de que sus funciones estén previstas en la ley; que cuenten con un sistema de carrera el cual permite el acceso al ejercicio del cargo, mediante el nombramiento y la posesión, y que estén sujetos a un régimen de inhabilidades e incompatibilidades, ello por sí sólo no le atribuye la categoría de servidores públicos, empleados públicos, en estricto sentido, toda vez que son más los elementos propios de la actividad notarial, que le atribuyen un carácter especialísimo y distinto frente al empleado público tradicional.

Si bien las normas legales que regulan la actividad notarial son en su mayoría anteriores a la Constitución Política de 1991, una lectura de las mismas a la luz de la Carta vigente, permite advertir que a diferencia del empleado público que se vincula a la administración mediante una relación legal y reglamentaria, los notarios gozan de un alto grado de autonomía, y son sujetos de unas obligaciones especiales, que les permite en primer lugar, de acuerdo con los artículos 2, 3 y 4 de la Ley 29 de 1973, crear los empleos que requieran para el eficaz funcionamiento de las oficinas a su cargo; gozar de una remuneración constituida por las sumas de dinero que reciben por la prestación de sus servicios de conformidad con las tarifas legales, y el deber de pagar las asignaciones de sus empleados subalternos con cargo a los recursos que reciban de los usuarios por concepto de los derechos notariales autorizados por la ley.

Para mayor ilustración se transcriben los apartes pertinentes de las citadas normas.

“De la Ley 29 de 1973

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. 3.- Los notarios crearán bajo su responsabilidad, los empleos que requiera el eficaz funcionamiento de las oficinas a su cargo, y enviarán a la Superintendencia copia de las providencias que dicten en ese sentido.*

**Art. 4*- El pago de las asignaciones de los empleados subalternos de los notarios, así como la dotación y sostenimiento de las respectivas oficinas, se hará por tales funcionarios de los recursos que perciban de los usuarios por concepto de los derechos notariales que autoriza la ley.”.*



Así mismo, los notarios son responsables del impuesto sobre las ventas, y actúan también como agentes retenedores del impuesto de timbre, y del impuesto al valor agregado, sobre los servicios notariales prestados. Además, deben efectuar un aporte especial a la administración de justicia, en los términos de los artículos 11 y 19 de la Ley 29 de 1973, 5 del Decreto 1250 de 1992 y 437 y 518.2 del Estatuto Tributario.

Así se observa en las citadas normas:

“- De la Ley 29 de 1973

Art. 11.- El Fondo Nacional del Notariado se formará y mantendrá con los aportes que deberán hacer de sus ingresos todos los notarios del país en proporción al número de escrituras que se otorguen en sus respectivos despachos, en la forma que disponga el Gobierno Nacional y hasta la cantidad de diez pesos (\$10.00) por cada escritura, mientras estén vigentes las tarifas señaladas en la Ley 1 de 1962. Igualmente harán parte del Fondo los aportes que reciba del Gobierno Nacional o de los particulares.

Art. 19.- Los depósitos de dinero que los otorgantes constituyen en poder del notario para el pago de los impuestos o contribuciones implican la obligación de darles la destinación que les corresponda, inmediatamente o en los términos señalados y comprometen la responsabilidad civil y penal del notario en caso de incumplimiento, de darles una destinación diferente de la que les corresponda o de emplearlos en provecho propio o de terceros.(...).

- Del Decreto 1250 de 1992

ARTÍCULO 5o. RESPONSABLES DEL IMPUESTO SOBRE LAS VENTAS EN LA PRESTACION DE SERVICIOS NOTARIALES. En el caso de la prestación de servicios notariales serán responsables de impuesto sobre las ventas, las notarías, las cuales cumplirán las diferentes obligaciones tributarias derivadas de tal calidad, con el Número de Identificación Tributaria -NIT- que corresponda al respectivo notario.

Corresponde al notario el cumplimiento de las obligaciones tributarias derivadas del impuesto sobre las ventas para la respectiva notaría.

- Del Estatuto Tributario, Decreto 624 de 1989.

ARTÍCULO 437. LOS COMERCIANTES Y QUIENES REALICEN ACTOS SIMILARES A LOS DE ELLOS Y LOS IMPORTADORES SON SUJETOS PASIVOS. Son responsables del impuesto:



a. *En las ventas, los comerciantes, cualquiera que sea la fase de los ciclos de producción y distribución en la que actúen y quienes sin poseer tal carácter, ejecuten habitualmente actos similares a los de aquellos.*

(...)

c. *<Literal modificado por el artículo 25 de la Ley 6 de 1992. El nuevo texto es el siguiente:> **Quienes presten servicios.***

ARTÍCULO 518. AGENTES DE RETENCIÓN. <Artículo modificado por el artículo 35 de la Ley 6 de 1992. El nuevo texto es el siguiente:> Deberán responder como agentes de retención, a más de los que señale el reglamento:

2. Los notarios por las escrituras públicas.(...).”.

A lo anterior se suma, el hecho de que los ingresos provenientes de la actividad notarial, no constituyen fondos públicos, en tanto la ley no les otorga tal carácter y porque tampoco ingresan al presupuesto general de la Nación, lo que hace que dichos recursos no estén sujetos a la vigilancia y control que ejerce la Contraloría General de la República sobre los dineros que integran el patrimonio público.

Teniendo en cuenta lo expuesto, puede estimarse que la actividad que desarrollan los notarios goza de unas particularidades que permiten diferenciarla claramente de la actividad desplegada por un servidor público, vinculado a la administración mediante una relación legal y reglamentaria, en tanto como quedó visto, los primeros son sujetos de unas obligaciones especiales en materia tributaria, producto de la actividad notarial y registral, del mismo modo que cuentan con la posibilidad de crear empleos en sus respectivas notarías y, así como la responsabilidad de pagar las asignaciones de sus subalternos y del mantenimiento de los servicios, todo ello con cargo directo a los dineros que por concepto de derechos notariales perciben, en el marco de una autonomía respecto de la administración.

Así las cosas, se reitera que si bien no hay duda que la actividad notarial, constituye un servicio público, que implica el ejercicio de función pública por disposición de la Constitución Política, artículo 131, actividad que debe decirse reviste una especial importancia para preservar la seguridad y la paz social, en la medida en que contribuye a dar fe a los negocios celebrados entre particulares, y en no pocas ocasiones dentro de las actuaciones que surten estos ante la administración, tales circunstancias no convierten a los notarios en servidores públicos dado que, resulta evidente, que ellos no cuentan con una vinculación laboral directa y subordinada a la administración, a más de que en el desarrollo del giro ordinario de sus actividades son sujetos de obligaciones y deberes especiales, de los cuales ningún otro servidor del Estado es sujeto, como quedó visto en precedencia.

Advierte la Sala que, las particularidades especiales de que goza el ejercicio de la actividad notarial, apartan a los notarios de la noción genérica de servidores públicos y, por el contrario, los aproxima a lo que la técnica de la administración pública ha denominado descentralización por colaboración, mediante la cual el Estado aprovecha la capacidad organizativa con que cuenta un particular, para garantizar la efectividad en el desarrollo de la función pública, esto es, en la prestación de determinado servicio.



En este punto la Sala se permite precisar, que bajo el esquema actual que rige la actividad notarial y registral en Colombia, el Estado descentraliza la función de dar fe y del registro de determinados actos jurídicos en los particulares, con fundamento en lo dispuesto en los artículos 123 y 210 de la Constitución Política, para que estos con observancia de sus obligaciones, deberes, autonomía, medios e infraestructura cumplan eficazmente dicha tarea.

En relación con la naturaleza jurídica de los notarios, la Corte Constitucional tradicionalmente ha sostenido que los notarios carecen de la calidad de servidores públicos, como puede observarse en la sentencia C-1212 de 21 de noviembre de 2001, Magistrado Ponente Jaime Arango Rentería, en la cual se precisó lo siguiente:

“4. Naturaleza jurídica del cargo de notario y la función notarial

“La Constitución Política, en su artículo 131, confiere al legislador la reglamentación del “servicio público” que prestan los notarios y el régimen laboral aplicable a sus empleados. En el decreto 2163 de 1970, así como en las leyes 29 de 1973 y 588 de 2000, se consagra que “el notariado es un servicio público que se presta por los notarios y que implica el ejercicio de la fe pública o notarial”. La Corte ya ha precisado que la prestación de dicho servicio apareja el cumplimiento de una función pública, en los siguientes términos:

“...los notarios no desarrollan únicamente un servicio público, como podría ser el transporte o el suministro de electricidad, sino que ejercen una actividad, que si bien es distinta de las funciones estatales clásicas, a saber, la legislativa, la ejecutiva y la judicial, no puede ser calificada sino como una verdadera función pública. En efecto, el notario declara la autenticidad de determinados documentos y es depositario de la fe pública, pero tal atribución, conocida como el ejercicio de la “función fedante”, la desarrolla, dentro de los ordenamientos que han acogido el modelo latino de notariado, esencialmente en virtud de una delegación de una competencia propiamente estatal, que es claramente de interés general. (...)

Esta función de dar fe es además claramente de interés general por cuanto establece una presunción de veracidad sobre los documentos y los hechos certificados por el notario, con lo cual permite un mejor desarrollo de la cooperación social entre las personas, en la medida en que incrementa la seguridad jurídica en el desenvolvimiento de los contratos y de las distintas actividades sociales...”

Los notarios no son, en sentido subjetivo, servidores públicos, así objetivamente ejerzan la función de dar fe pública de los actos que requieren de su intervención. Son, en cambio, particulares que prestan en forma permanente la función pública notarial, bajo la figura de la descentralización por colaboración, de conformidad con los artículos 123 inciso final, 210 inciso segundo, y 365 inciso segundo, de la Carta Política. (...).”

Teniendo en cuenta lo expuesto en precedencia, existen serios argumentos para estimar que los notarios como sujetos depositarios de la fe pública, y en consecuencia encargados de declarar la autenticidad de determinados documentos y hechos, conocidos dentro del giro



ordinario de su actividad, no gozan de la condición de servidores públicos en tanto, se repite el hecho de que no exista el típico un vínculo laboral con el Estado, mediante una relación legal y reglamentaria, sumado a las obligaciones y deberes especiales que gobierna dicha actividad, los sitúa en el plano de particulares que mediante la técnica de la descentralización por colaboración, prevista por el Constituyente de 1991, colaboran en la prestación de un servicio sin que ello implique la existencia de un vínculo contractual o legal que permita inferir una relación de tipo laboral directa con la administración.”²

Como conclusión de lo anterior, es claro para la Sala que no existe una relación laboral legal o reglamentaria entre el notario y el Estado, razones por las que la norma aplicable para efectos de determinar la competencia distribuida entre los juzgados y el tribunal de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, no son los numerales 2 de los artículos 152 y 155, sino los numerales 3 de las mismas normas, pues nos encontramos frente a actos administrativos que no posee un contenido laboral, dado que la relación existente entre el notario y el Estado no es de este tipo, sino frente a actos administrativos de cualquier autoridad, por lo que procesalmente hablando nos encontramos frente a un baremo de 300 S.M.L.M.V. como valor de las pretensiones y no frente a 50.

Frente al factor territorio, igualmente se fija por el numeral 2 del artículo 156 y no por el numeral 3 de la misma norma.

Bastan las anteriores consideraciones para abordar:

3. EL CASO CONCRETO

Como ya se advirtió, la cuantía en el presente caso se fijó por el actor en la suma de \$145.398.488, suma esta que no supera los 300 S.M.L.M.V. para el año 2014, que asciende a la suma de \$ 184.800.000, por lo que no se comparte el criterio del Juez que inicialmente conoció del presente asunto, dado que como se explicó, no se trata

² CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN SEGUNDA. SUBSECCIÓN B. Consejero ponente: GERARDO ARENAS MONSALVE. Sentencia del 8 de agosto de 2012. Radicación número: 25000-23-25-000-2002-12829-03(1748-07). Actor: GABRIEL STANICH MALDONADO. Demandado: MINISTERIO DE JUSTICIA Y DEL DERECHO Y OTRO.



de un proceso de nulidad y restablecimiento del derecho de contenido laboral y por ende los numerales 2 de los artículos 152 y 155, no son aplicables, sino los numerales 3 de las mismas normas, por lo que este Tribunal carece de competencia por la cuantía, y la misma se radica en cabeza del Juez Administrativo del Circuito.

En cuanto al factor territorial, se demanda, entre otros, a la SUPERINTENDENCIA DE NOTARIADO Y REGISTRO, entidad que posee oficina en la ciudad de Sincelejo, por lo que existe competencia territorial (artículo 156 numeral 2 del C.P.A.C.A.).

Así las cosas, son estas razones suficientes para declarar que esta Corporación carece de competencia para conocer del asunto, y que efectivamente le compete a los Juzgados Administrativos del Circuito de Sincelejo, por lo que de conformidad al artículo 168 del C.P.A.C.A., se ordenará la remisión del proceso al competente, es decir, al juzgado que inicialmente conoció del mismo.

DECISIÓN: En mérito de lo manifestado, la Sala unitaria de Decisión Oral del Tribunal Administrativo de Sucre,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLÁRESE que esta Corporación, carece de competencia para conocer, en primera instancia, de las presentes diligencias.

SEGUNDO: REMÍTASE, por competencia, la presente demanda en ejercicio del MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO instaurado por LUIS JOSÉ GONZÁLEZ ANAYA en contra de la NACIÓN – MINISTERIO DE JUSTICIA Y EL DERECHO – PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA – DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA – SUPERINTENDENCIA DE NOTARIADO Y REGISTRO, al despacho que inicialmente conoció de ella, es



decir, al JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO.

TERCERO: En firme esta providencia, **ENVÍESE** el expediente por secretaria al mencionado despacho, y cancélese la radicación previa anotación en el sistema de información judicial y los libros radicadores.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LUIS CARLOS ALZATE RÍOS
Magistrado