

Sentencia C-1004/03

COSA JUZGADA ABSOLUTA-Configuración

Referencia: expediente D-4616

Demanda de inconstitucionalidad parcial contra el artículo 112 de la Ley 788 de 2002

Actor: Emilio Alberto Fortul García

Dr. MARCO GERARDO MONROY CABRA

Bogotá D. C., veintiocho (28) de octubre de dos mil tres (2003).

La Sala Plena de la Corte Constitucional, conformada por los magistrados Doctores Clara Inés Vargas Hernández - quien la preside -, Jaime Araujo Rentería, Alfredo Beltrán Sierra, Manuel José Cepeda Espinosa, Jaime Córdoba Triviño, Rodrigo Escobar Gil, Marco Gerardo Monroy Cabra, Eduardo Montealegre Lynett y Alvaro Tafur Galvis, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y en cumplimiento de los requisitos y trámites establecidos en el Decreto 2067 de 1991, ha proferido la presente Sentencia con base en los siguientes,

## I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, el ciudadano Emilio Alberto Fortul García, actuando en nombre propio y haciendo uso de los derechos consagrados en los artículos 40-6, y 95-7 de la Constitución Política, demandó la inexecutable parcial del artículo 112 inciso segundo del artículo 422 del Código Civil por considerar que es contrario a los artículos 13, 42 y 43 de la Carta.

## II. NORMAS DEMANDADAS

A continuación se transcribe la norma acusada y se subrayan los apartes considerados inconstitucionales.

Ley 788 de 2002

Artículo 112. Cuenta Única Notarial. Establécese la Cuenta Unica Notarial como cuenta matriz de recaudo de los derechos que por todo concepto deban recibir o recaudar los notarios del país en desarrollo de las funciones que les son asignadas por las leyes y reglamentos que regulan el servicio notarial y de registro de instrumentos públicos. La Cuenta Única Notarial será una cuenta bancaria que deben abrir los notarios a nombre de la notaría respectiva, en la cual depositarán todos los ingresos que obtengan la notaría con destino al notario, a los fondos o cuentas parafiscales del notariado, a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, DIAN, a la Superintendencia de Notariado y Registro y a los demás organismos públicos que deban recibir ingresos provenientes de los recaudos efectuados por los Notarios.

A través de esta cuenta los notarios deberán hacer los pagos o transferencias a cada uno de los titulares de los ingresos recaudados sin causar el impuesto del tres por mil (3×1.000) a

las transacciones financieras. La cuenta se constituye exclusivamente para recaudar los ingresos de la Notaría y distribuirlos entre sus titulares y en ningún caso podrá usarse para hacer pagos o transferencias a terceros.

### III. LA DEMANDA

El demandante sostiene que la solicitud de inexecutable de la norma atacada podría ser total, lo cual no obstaría para que la Corte la declarara inexecutable parcialmente, en tanto se refiere únicamente a los notarios. Funda así sus pretensiones.

El actor sostiene que la Cuenta Única Notarial (en adelante CUN), es contraria al principio de igualdad constitucional porque impone a los notarios una carga injustificada respecto del manejo de dineros públicos que no se impone a otros entes o a particulares que también administran recursos públicos. Al respecto, señala que las Cámaras de Comercio también son particulares que prestan servicios similares a los notarios -certificados de existencia, registros públicos y de personerías, función fedante, etc.- y, sin embargo, no están sometidas a las cargas de un sistema como el de la CUN.

Adicionalmente, considera que la CUN es contraria al derecho a la libertad porque en ella deben depositarse todos los ingresos percibidos por los notarios, incluyendo los de su propia remuneración, que tienen carácter privado. En ese sentido, la norma le impide al notario disponer libremente de su dinero, lo cual implica perder la posibilidad de hacer los pagos necesarios para el mantenimiento de la notaría. "La norma acusada -dice- coloca al notario en la situación de ser el único particular en Colombia que de sus ingresos no puede utilizar la moneda en curso legal establecida en el país...".

Agrega que la CUN le impone una carga adicional al notario representada en el costo de mantenimiento de dicha cuenta, más el giro de cheques con destino a su cuenta propia. Por lo anterior, también se quebranta el artículo 58 de la Carta en la medida en que la CUN atenta contra la garantía del derecho de propiedad: la imposibilidad de ejercer los derechos de disposición y goce respecto del dinero que debe consignarse en la CUN confiere a la cuenta carácter restrictivo e inconstitucional.

La norma también quebranta el derecho a la libertad contractual del notario -dice- porque lo obliga a suscribir contrato de cuenta corriente con el banco en que se constituya la CUN. Así mismo, afecta negativamente el derecho a la intimidad porque, al estar insertos en la CUN, faculta a las entidades públicas para averiguar los estados financieros del notario.

### IV. INTERVENCIONES

Intervención del Ministerio del Interior y de Justicia

En representación del citado ministerio, intervino en el proceso Ana Lucía Gutiérrez Guingué, quien solicitó a la Corte declarar executable las normas acusadas.

Para la interviniente, la CUN es plenamente constitucional porque a pesar de figurar a nombre de la notaría respectiva, el notario tiene libertad en el manejo de los recursos propios que se consignan en dicha cuenta. Agrega que el Estado tiene la obligación de controlar la administración de los dineros públicos, a los cuales pertenecen las contribuciones recibidas

por los notarios, y que la CUN está diseñada, precisamente, como un mecanismo de control específico y especial tendente a garantizar que dichos dineros cumplan con el fin social para el cual se destinan.

Finalmente, dice que se descarta la vulneración del derecho a la intimidad del notario porque una vez éste retire el dinero que le corresponde de la CUN, puede disponer del mismo sin control alguno por parte del Estado y sin intervención de ninguna autoridad pública.

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 242-2, y 278-5 de la Constitución Política, el señor Procurador General de la Nación (E), Carlos Arturo Gómez Pavajeau, presentó a esta Corporación su concepto sobre la demanda y solicitó la declaratoria de exequibilidad de la norma.

El Ministerio Público asegura, en primer lugar, que resulta incorrecto sustentar la demanda contra el artículo 112 de la Ley 788 en el supuesto de la vulneración al principio de igualdad porque las funciones realizadas por los notarios y la estructura del servicio que prestan se diferencian sustancialmente del de otros particulares que también prestan servicio público. En esta línea, sostiene que los notarios recaudan dinero por el ejercicio de su función fedante, razón por la cual su servicio se halla tarifado, y captan tributos, lo cual implica la necesidad de recaudar los dineros públicos para luego deducir los de su propia remuneración. Por ello, en procura de satisfacer el interés general, resulta razonable que la ley les exija manejar dichos dineros en una cuenta única.

No se vulnera tampoco, en concepto de la Procuraduría, el derecho a la intimidad de la persona del notario porque la naturaleza de los bienes que se consignan en la CUN obliga al Estado a llevar un control permanente de su recaudo, al tiempo que obliga al notario a suministrar la información necesaria para permitir dicho control. Agrega que los datos suministrados están, de todos modos, amparados por reserva legal y que se trata de una norma de carácter general que no coloca en vilo el buen nombre del notario.

Tampoco se incrementa la vulnerabilidad de los notarios con el establecimiento de la CUN, pues la cuenta única lleva información de la notaría, no del notario, y porque, de violarse la reserva que la protege, lo sería por mecanismos ilegales que no se desprenden de la norma acusada.

No se violenta el derecho a la propiedad -añade- porque el notario conserva la potestad de transferir los fondos propios a su cuenta personal. Adicionalmente, el sistema financiero ofrece suficientes garantías de seguridad para los usuarios de sus servicios, lo cual descarta que el establecimiento de una CUN ponga en peligro el dinero de los notarios. Tampoco se afrenta la Constitución al trasladar a los notarios el costo de las transferencias bancarias, dado que dicha obligación hace parte del deber de colaboración que tienen los individuos con el Estado.

Finalmente, la norma no menoscaba el principio de libertad contractual, pues el notario conserva plena autonomía para celebrar los contratos requeridos para poner en marcha su función notarial.

## VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

### 1. Competencia

La Corte Constitucional es competente para resolver sobre la constitucionalidad del artículo demandado, ya que éste hace parte de una ley de la República.

### 2. Cosa Juzgada Constitucional

Mediante Sentencia C-574 de 2003 (M.P. Alfredo Beltrán Sierra), la Corte Constitucional decidió “Declarar, por los cargos estudiados, exequible el artículo 112 de la Ley 788 de 2002 ‘por la cual se expiden normas en materia tributaria y penal del orden nacional y territorial, y se dictan otras disposiciones’, salvo la expresión ‘al notario’ que se declara inexecutable.”

Entre otras, las razones expuestas por la Corte para hacer la anterior declaración fueron las siguientes:

“Los actores consideran que la obligación impuesta en la disposición acusada viola el derecho a la igualdad, porque otros particulares encargados de la prestación de un servicio público no son obligados a abrir una cuenta bancaria para depositar los recursos que por estos conceptos reciban.

“Esbozado así el cargo, debe la Corte precisar que el mismo no está llamado a prosperar por una razón elemental : los actores parten de un supuesto equivocado, que es considerar que los particulares que ejercen la función pública de dar fe notarial se encuentran en un plano de igualdad con los particulares que prestan un servicio público.

“(…)

“Salta entonces a la vista que la base de comparación de la que parten los demandantes es equivocada, porque, como lo advirtió la Corte en la sentencia en mención, el servicio notarial comprende no sólo la prestación de un servicio público sino que, además, desarrolla una función pública, carácter éste último que hace a los notarios sustancialmente distintos a las demás personas privadas que suministran un servicio público.

“(…)

“(…)

“...la disposición acusada, en ninguna parte contempla la posibilidad de que la cuenta sea abierta en forma conjunta por personas distintas al notario, ni que su manejo ni la disposición de los dineros allí depositados se realice en forma conjunta por quien no sea su titular, y que sólo éste es quien puede hacer los pagos y transferencias a los titulares de los ingresos recaudados. Tampoco nada dice la disposición sobre la posibilidad de dejar sin efectos la reserva bancaria, por lo que debe entenderse que, en esta materia, tal reserva se rige por las normas generales en este tema, y, en especial, sobre cuándo es procedente legalmente levantarla.

“Siendo ello así, no tiene asidero jurídico la afirmación de los actores en el sentido de que se

da la violación del derecho a la intimidad y a la reserva bancaria.

“(…)

“Los actores señalan que la exigencia de que se depositen los dineros destinados a los notarios desconoce el derecho a la autonomía de la voluntad que, en este caso, consiste en que se limita el derecho de cada persona de elegir si realiza o no la apertura de un contrato bancario para el depósito de sus bienes.

“(…)

“Para la Corte, el hecho de que la disposición no sólo no hubiere previsto esta necesaria distinción, y, por el contrario, hubiere impuesto al notario el deber de depositar los dineros destinados a él mismo en la cuenta única, desconoce claramente el principio constitucional de la garantía de la autonomía de la voluntad, porque le exige a unos determinados ciudadanos –los notarios- la obligación de abrir una cuenta bancaria para depositar sus ingresos, sin dejarlos en libertad de decidir si lo quieren hacer o no, y se inmiscuye en determinaciones propias de las personas como son sus decisiones relativas al manejo de sus propios dineros, a saber : si quieren depositarlos en una cuenta bancaria, o en títulos, CDTs, e inclusive si su deseo es manejar sus dineros en efectivo, dejándolos en una caja de seguridad. Son decisiones, se repite, que corresponden a la órbita misma de la persona, sobre las cuales no tiene injerencia el legislador.

“Además, esta obligación contenida en el artículo 112 acusado resulta desproporcionada y ajena al entendimiento cabal de que en un Estado de derecho resulta inadmisibile que el legislador imponga una exigencia de estas características a un ciudadano, que no obstante ostentar la condición de notario, sus derechos concernientes a la autonomía de la voluntad, continúan incólumes.

“Es por ello, que la expresión “al notario” se declarará inexecutable.”

En virtud de que sobre la norma acusada recayeron los efectos de la cosa juzgada constitucional y éstos tienen relación con los cargos formulados por el demandante de esta oportunidad, la Corporación se atenderá a lo resuelto en la Sentencia C-574 de 2003.

## VII. DECISION

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional, administrando justicia, en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

## R E S U E L V E

ESTARSE A LO RESUELTO en la Sentencia C-574 de 2003 de la Corte Constitucional, que decidió “declarar por los cargos estudiados, executable el artículo 112 de la Ley 788 de 2002 ‘por la cual se expiden normas en materia tributaria y penal del orden nacional y territorial, y se dictan otras disposiciones’, salvo la expresión ‘al notario’ que se declara inexecutable.”

Cópiese, notifíquese, comuníquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional, cúmplase y archívese el expediente.

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Presidente

JAIME ARAUJO RENTERÍA

Magistrado

ALFREDO BELTRÁN SIERRA

Magistrado

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Magistrado

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

EDUARDO MONTEALEGRE LYNNET

Magistrado

ÁLVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

IVÁN HUMBERTO ESCRUCERÍA MAYOLO

Secretario General (E)