

Sentencia C-574/03

FUNCION NOTARIAL-Función pública de dar fe/COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL-Concepto diferente sobre función pública

FUNCION PUBLICA-Ejercicio por particulares que prestan un servicio público

SERVICIO NOTARIAL-Carácter público

NOTARIO-Diferencia con particulares que prestan servicio público en materia tributaria

PRINCIPIO DE IGUALDAD-No vulneración por claras diferencias entre notarios y particulares que prestan un servicio público

NOTARIO-Titular de cuenta única bancaria/NOTARIO-Transferencia de ingresos recaudados sin causar impuesto a transacciones financieras

La cuenta única que debe abrir el notario no es conjunta. Por el contrario, el artículo acusado establece expresamente que la debe abrir el notario. Dice la norma, en el inciso primero, que se trata de una cuenta bancaria que “deben abrir los notarios a nombre de la notaría respectiva”. No pueden confundirse dos personas distintas: el titular de la cuenta bancaria, que es indudablemente el notario, con los titulares de las sumas recaudadas por el notario. Son personas diferentes, tal como lo explica la norma. Tampoco es manejada por otras personas distintas al notario. Es más, la disposición es clara en el sentido de que el titular, quien tiene el manejo y la responsabilidad exclusiva de la cuenta, es el notario, puesto que así lo contempla la propia norma al señalar que “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 (3×1000) a las transacciones”. Además, se señala que la cuenta se constituye exclusivamente para recaudar los ingresos de la notaría y “distribuirlos ente sus titulares” ¿por quién? obviamente por el notario que es el titular de la misma.

CUENTA UNICA NOTARIAL-No contempla apertura ni manejo conjunto por quien no es titular/RESERVA BANCARIA-Se rige por normas generales en materia tributaria

NOTARIO-Deber de suministrar información tributaria

DERECHO A LA INTIMIDAD Y RESERVA BANCARIA-No hubo violación por cumplimiento de funciones regladas por la ley de servidores públicos

SERVICIO NOTARIAL-Notas distintivas/FUNCION NOTARIAL-Connotación

FUNCION FEDATARIA-Apertura de cuenta única notarial no afecta su núcleo esencial/FUNCION NOTARIAL-Recaudo de impuestos

CUENTA UNICA NOTARIAL-Control y vigilancia estatal

ADMINISTRACION DE JUSTICIA-Aporte de las Notarías/TRIBUTO ESPECIAL

PRINCIPIO DE UNIDAD DE MATERIA-No vulneración por evidente conexidad entre norma y procedimiento tributario

AUTONOMIA DE LA VOLUNTAD-Finalidad

CUENTA UNICA NOTARIAL-Disposición acusada no hace distinción entre origen y destinación de ingresos

CUENTA UNICA NOTARIAL-Desconocimiento de autonomía de la voluntad

NORMA ACUSADA-Expresión inexecutable pretende el equilibrio constitucional

Referencia: expediente D-4462

Demanda de inconstitucionalidad contra 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.”

Actores: Luis Alfonso Acevedo Prada y otros.

Magistrado ponente:

Dr. ALFREDO BELTRÁN SIERRA.

Bogotá, D.C., quince (15) de julio de dos mil tres (2003).

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES.

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad consagrada en los artículos 241 y 242 de la Constitución Política, los ciudadanos Luis Alfonso Acevedo Prada, Jaime Hernán Segura Gil y Martha Isabel Acevedo Prada, presentaron demanda contra 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.”

Una vez presentada esta acción, la ciudadana Martha Isabel Acevedo Prada una de las personas demandantes, solicitó a la Corte que se le admitiera desistir de la misma. El magistrado sustanciador, en auto de fecha 17 de febrero de 2003, al admitir la demanda no accedió a la solicitud de desistimiento, en razón de que por tratarse de una acción pública de constitucionalidad, una vez iniciada el proceso continúa con independencia del querer del ciudadano. (fls. 13 y 14)

Cumplidos los trámites constitucionales y legales propios de los procesos de inconstitucionalidad, la Corte Constitucional procede a decidir acerca de la demanda de la referencia.

II. NORMA DEMANDADA.

A continuación, se transcribe el texto de la disposición acusada. Texto tomado del Diario Oficial Nro. 45046, del 27 de diciembre de 2002.

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.

“Artículo 112. Cuenta Unica 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 Unica Notarial será una cuenta bancaria que deben abrir los notarios a nombre de la notaría respectiva, en la cual depositarán todos los ingresos que obtenga 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.

III. LA DEMANDA.

Los actores consideran que esta disposición viola los artículos 13, 15, 83 y 131 de la Constitución, por las razones que se procura agrupar de la siguiente manera, ya que en la exposición del concepto de inconstitucionalidad, los actores pasan indistintamente en la explicación de un cargo al tema que corresponde a otro.

a) La obligación de la apertura de la cuenta única notarial viola el artículo 13 de la Constitución y los tratados internacionales que garantizan el principio de igualdad, pues, la disposición establece una discriminación totalmente injustificada, que obliga a unas personas particulares, que prestan un servicio público, como es el caso de los notarios, a celebrar un contrato de cuenta corriente con un banco, cuenta que la disposición denomina “cuenta única notarial”, en la que deberán depositarse todos los ingresos que obtenga la notaría con destino al notario, tanto los personales a los que tiene derecho el notario, como los ingresos parafiscales, los tributarios, los ingresos con destino a la Superintendencia de Notariado y Registro y al Poder Judicial, etc.

Afirman los demandantes que este trato diferente no tiene justificación, ni cumple una finalidad válida, ni tiene racionalidad interna, ni es necesaria, y su utilidad y proporcionalidad no aparece manifiesta ni determinada. En cambio, interfiere, en forma ostensible, en la libertad civil que goza toda persona nacional de contratar independientemente y dentro de la autonomía de la voluntad privada, dado que obliga a los notarios a tener que ceder sus derechos y libertades, al compartir el manejo de los dineros propios del ejercicio notarial en forma “conjunta, mancomunada o unitaria, con bienes de otras personas (personas de derecho público, DIAN, Supernotariado, Poder Judicial, etc.)” (fl.4) Esta imposición desconoce

que la apertura de una cuenta corriente bancaria es un contrato de derecho privado, regulado en el Código de Comercio en los artículos 1382 y siguientes.

Señalan que es del fuero personal escoger con libertad en dónde depositar los bienes y si se quieren celebrar o no contratos como el de cuenta corriente bancaria conjuntamente con otras personas o si se prefiere realizar esta clase de contratos personales, sometidos a reserva, sin tener que compartir el derecho a la libertad y a la intimidad con otras personas, sean de derecho privado o público.

b) Se viola el derecho a la intimidad y a la reserva bancaria, garantizado en el artículo 15 de la Constitución y de contera el principio de la buena fe, artículo 83 de la Carta, ya que se expone al notario al acecho de la criminalidad, pues, tal como quedó establecido en la disposición acusada, con relación a esta cuenta no existirá ninguna clase de reserva sobre la información allí consignada. El derecho a la intimidad personal y familiar está ligado a la reserva bancaria

Ponen de presente que las entidades del Estado encargadas del control de estos recaudos que por ley debe hacer el notario, disponen de todos los medios para ejercer el control, vigilancia, veeduría, fiscalización, lo que hace injustificable la obligación de la apertura de la cuenta única. El hecho de que algunos notarios, en forma rara y excepcional, hubieren podido cometer una falta disciplinaria en materia de recaudos, no puede justificar la existencia del artículo acusado.

En cuanto a la vulneración del principio de la buena fe, es contrario a este principio que, a través de la cuenta única notarial se traten de establecer controles previos a la fe notarial, bajo la presunción contraria al postulado. Es decir, no se está presumiendo la buena fe de las personas que el propio Estado nombra como notarios. Además, si la función que ejercen los notarios es de dar fe, resulta incoherente la obligación contenida en la disposición acusada, pues está significando no se puede confiar siquiera en las personas que por definición legal son las depositarias de ese supremo legado de la fe, la buena fe.

d) Razones de la violación de los artículos 131 y 158 de la Constitución. Explican los demandantes que el artículo 131 defiere a la ley reglamentar el servicio público que prestan los notarios, así como lo relativo a aportes, tributos, etc., y el artículo 158 dispone que todo proyecto de ley debe referirse exclusivamente a una misma materia, sin que sean admisibles

disposiciones que no se relacionen con ella.

La violación surge porque la Ley 788 de 2002, que no es la ley que regula el servicio público de notarías, sino que se refiere a materias de índole tributaria, establezca regulaciones a las notarías, involucrando aspectos que tocan la libertad y la intimidad de los notarios.

Recuerdan que el servicio público notarial fue regulado en la Ley 588 de 2000, y antes, en el Decreto 960 de 2001. De allí que la Ley 788 de 2002, que es netamente tributaria, no podía involucrarse en asuntos notariales.

e) Los demandantes solicitan que si la Corte no declara la inconstitucionalidad del artículo 112 acusado, lo condicione en el sentido de que la cuenta única notarial es exequible para que las notarías del país depositen todos los recaudos que legalmente están obligados a hacer “pero no debe entenderse que en dicha cuenta notarial única, deban depositarse conjuntamente también los dineros de los derechos notariales personales de cada notario.”

(fl. 8)

IV. INTERVENCIONES.

En este proceso intervino, mediante dos escritos, el ciudadano Luis Alberto Delgado Jaimes, de la Fundación Ficdisj, que manifestó que coadyuva esta demanda, porque comparte los argumentos expuestos por los actores. De otro lado, intervinieron la Superintendencia de Notariado y Registro, a través de la doctora Gloria Cecilia Chaves Almanza; el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, a través del doctor Carlos Andrés Guevara Correa; y, el Ministerio del Interior y de Justicia, a través de la doctora Ana Lucía Gutiérrez Guingue, quienes piden declarar a la Corte la exequibilidad de la disposición acusada. Las razones de cada uno se resumen así :

a) Intervención de la Superintendencia de Notariado y Registro. En el escrito respectivo se analizaron los cargos de violación del principio de igualdad, intimidad, buena fe y unidad de materia.

Sobre la supuesta violación del principio de igualdad, la interviniente retomó algunas sentencias de la Corte que señalan que no se viola este principio cuando la ley le da un tratamiento diferente a algunas personas para lograr la igualdad efectiva. Por ello, el trato

diferenciador entre notarios y el resto de los particulares consistente en la obligación de abrir la cuenta única notarial ocurre frente a una circunstancia especial, como es el desarrollo de la función notarial, lo que se ajusta a los criterios expuestos en la sentencia T-1082 de 2001.

Además, el servicio público que presta el notario no es comparable con otros servicios públicos a cargo de particulares, pues, al mismo tiempo que ejercen la función fedante, los notarios recaudan impuestos y aportes para entidades estatales. Esta función recaudadora es delegada por el Estado y no la tienen otros particulares que prestan servicios públicos.

Señala la interviniente que al tenor de lo dispuesto en el artículo 2 de la Ley 29 de 1973, si bien la remuneración del notario la constituyen las sumas de dinero que reciben de los usuarios por la prestación del servicio “también es cierto que del dinero que reciben tienen ante todo la obligación de girar los recaudos por impuestos y aportes a los entes estatales, costear y mantener el servicio notarial lo que implica pagar a sus empleados, cancelar los gastos locativos y de funcionamiento, y sólo la parte restante, constituirá su remuneración, lo que equivale a que el último paso luego de recibir el dinero de los usuarios es determinar si en un período específico recibió o no ingresos y si así fue, establecer su monto. Es decir, el dinero que recibe no ingresa automáticamente a su patrimonio, sino que debe efectuar varias deducciones previas para determinar de qué porción de él podrá apropiarse legalmente (arts. 2 y 4 de la ley 29/73). Luego es errado partir de la base de que las sumas que recibe de los usuarios son, primero que todo, parte de su patrimonio.” (fl. 36)

Además, la obligación no se está imponiendo sólo porque se trate de notarios, sino por su condición de recaudador obligado a efectuar unos cobros por impuestos a los usuarios, lo que le obliga a hacer unos aportes según el monto de los ingresos obtenidos exclusivamente en el ejercicio de la función notarial. Explica la interviniente :

“Es así como el dinero que recibe el notario de los usuarios no puede ser tomado exclusivamente como su remuneración, sino que ante todo debe tener en cuenta que existe un límite cual es el que el notario no puede percibir más de \$1´741.700 por los actos o contratos en que concurren particulares con entidades exentas de derechos notariales y de \$15´278.190 por la autorización de los actos o contratos celebrados entre particulares o entre entidades no exentas (arts. 25 y 26 de la Res. 4105 de 2002 S. N. y R., por la cual se

incrementaron las tarifas para el año 2003, contenidas en el decreto 1681 de 1996); igualmente de esos ingresos debe tener presente una parte corresponde al recaudo de los impuestos de IVA y de retención en la fuente, otra a los aportes que deben pagar los usuarios a la Superintendencia de Notariado y Registro y al Fondo Cuenta Especial de Notariado que funciona en la misma entidad (arts. 25 y 26 de la Res. 4105 de 2002 S. N. y R., por la cual se incrementaron las tarifas para el año 2003, contenidas en el decreto 1681 de 1996); otra al aporte para la administración de justicia equivalente al 10% de sus ingresos brutos de que trata el artículo 135 de la Ley 6 de 1992 y el decreto 1960 de 1999 y los aportes de que trata el artículo 29 de la resolución 4105 de 2002, ya mencionada, según el número de escrituras no exentas autorizadas en el año inmediatamente anterior con destino al Fondo Cuenta Especial de Notariado.” (fl. 36)

Pone de presente la interviniente que el objetivo de la norma acusada es la organización de todos los recaudos del notario en un solo lugar, lo que le facilita efectuar los giros a las diferentes entidades. A su vez, también al Estado se le facilita el control de los ingresos, al verificar los saldos que arroja la cuenta única.

No se viola el principio de la buena fe, pues esta norma constitucional no le impide al Estado imponer controles sobre los ingresos procedentes del ejercicio de la función notarial. No se puede confundir el concepto de dar fe notarial con la obligación de retener y recaudar unos dineros para el Estado. Señala que la apreciación de los demandantes en el sentido de que al estar revestidos los notarios de la fe pública notarial, el Estado debe tener plena confianza en ellos, lo que impide que se ejerza cualquier control sobre los dineros que recaudan con ocasión de su actividad, no tiene asidero jurídico ni legal.

Finalmente, sobre la presunta violación de los artículos 131 y 158 de la Constitución, ésta no ocurre, pues, las disposiciones constitucionales indican que compete a la ley reglamentar el servicio público que prestan los notarios, así como los aportes a la tributación. Lo que hace la Ley 788 de 2002 es organizar una pequeña parte financiera y tributaria de las notarías. Recuerda lo dicho por la Corte en la sentencia C-333 de 1993, respecto de que no era propósito del constituyente reservar la regulación notarial a una ley especial y que por fuera de ésta su tratamiento devendría en inconstitucional. No se vulneró, tampoco, el artículo 158 de la Carta, en razón de que es innegable la estrecha relación entre los recaudos notariales con el tema tributario.

De acuerdo con lo anterior, pide a la Corte declarar la exequibilidad de la disposición acusada.

Adicionalmente a esta intervención, y finalizado el término de intervención ciudadana, el señor Superintendente de Notariado y Registro, en escrito del 28 de abril de 2003, hizo llegar un escrito con destino a este expediente y a otras demandas que cursan en la Corte contra el artículo 112 de la Ley 788 de 2002, en el que analiza la importancia de la cuenta única notarial.

b) Intervención del Ministerio de Hacienda y Crédito Público. Considera que no es cierto que la norma demandada vulnere la libertad civil que tiene toda persona de contratar en forma independiente, bajo el principio de la autonomía de la voluntad privada y de la libertad de disponer y manejar sus bienes.

Al respecto, manifiesta que la demanda no hace claridad frente a quién o a qué tipo de personas los notarios ven vulnerado su derecho a la igualdad. La obligación de abrir esta cuenta única es a todas luces lógica, debido a las especiales funciones públicas que cumplen los notarios, hecho que les da un carácter especial y diferenciado respecto a los demás particulares. Señala el interviniente que la Corte Constitucional se ha referido a este tema en algunos pronunciamientos.

De otro lado, explica que el artículo acusado sólo alude a los dineros recaudados en las notarías por concepto de las labores a ellas encargadas “no teniendo nada que ver con los negocios particulares que los notarios hagan por fuera de ellas, es decir, los suyos propios. En este campo se regirán por las mismas normas de derecho privado a las que está sometida la generalidad de la población.” (fl. 47) Existe una clara diferencia entre las actividades económicas particulares que lleva a cabo el notario y las actividades económicas propias de su cargo.

Respecto del cargo de violación del derecho de intimidad personal y familiar, buen nombre y reserva bancaria, el interviniente considera que no hay tal vulneración. Lo que pretende la norma es establecer ciertos controles para efectos tributarios, sin menoscabar la libertad que tienen los notarios de abrir el número de cuentas corrientes que a bien tengan y en las entidades que ellos prefieran.

Además, la disposición acusada tiene fundamento en la competencia del legislador, artículo 150, numeral 11, de la Constitución, que le permite establecer las rentas nacionales y, como consecuencia de ello, los mecanismos idóneos para que las autoridades puedan velar por la estricta recaudación y administración de las rentas públicas. Señala que :

“Lo que pretendió el legislador fue establecer un control para garantizar que los ingresos obtenidos como derechos notariales con ocasión del cumplimiento de las funciones notariales, tales como otorgamiento de escrituras, protocolizaciones, reconocimiento de documentos privados, autenticaciones, expedición de copias y en general todas las actuaciones notariales que generen ingreso, sean liquidados de acuerdo con los valores reales de los recaudos efectuados por los notarios, y por consiguiente los correspondientes aportes a los organismos públicos que deban recibir ingresos provenientes de dichos recaudos sean consignados en igual forma sobre los ingresos reales notariales obtenidos en el respectivo período. Ya cada notario podrá hacer con los dineros que a él correspondan de lo recaudado lo que a bien tenga. (...)” (fl. 48)

Manifiesta que se trata del cumplimiento de un deber del Estado de adelantar la labor eficiente en la fiscalización de los recursos provenientes de la prestación de un servicio público, con el fin de determinar con certeza el monto de los fondos a trasladar, evitándose la evasión fiscal, lo que se facilita con el manejo disperso y atomizado de los recursos.

Señala que la reserva bancaria no se afecta, pues si el destinatario de la obligación de la reserva es el establecimiento bancario, el hecho de establecer el manejo unificado de los recursos no impide que la reserva siga operando. Además, según el artículo 15 de la Constitución, la reserva bancaria no tiene carácter absoluto, cuando se trata de asuntos tributarios o judiciales.

En cuanto al principio de la buena fe, tampoco se da la violación señalada, pues, la obligación contenida en la disposición acusada consagra el diseño de mecanismos que tiendan a garantizar el cumplimiento de los fines tributarios del Estado y el artículo 83 de la Carta establece una presunción general de las actuaciones que adelanten los particulares ante las autoridades públicas, y, para tal efecto, recuerda que los notarios no son simples particulares.

Finalmente considera que no hay violación del principio de unidad de materia dado que el

artículo acusado tiene una finalidad claramente tributaria relacionada con el tema central de la Ley 788 de 2002.

c) Intervención del Ministerio del Interior y de Justicia. En primer lugar, considera la interviniente que el artículo acusado sí tiene relación con la temática general de la Ley 788 de 2002, de acuerdo con el análisis hecho por la Corte Constitucional en las sentencias C-531 de 1995 y C-222 de 1995. Ni se viola el artículo 131 de la Carta, pues, la disposición acusada señala simplemente que los ingresos notariales, que tienen en gran medida un derecho tributario, deben ser consignados en una cuenta bancaria que facilita su control y recaudo.

Sobre la acusación de vulneración de principios constitucionales, la interviniente manifiesta que se estableció una cuenta bancaria cuyo fin y uso exclusivo es el de recibir y servir de depósito temporal de los ingresos que la notaría hubiere recibido por concepto del servicio que presta a la comunidad y que después deben ser destinados al notario, a los fondos o cuentas parafiscales del notariado, a la DIAN. Es decir, se configura como una cuenta que es independiente a la que el notario tiene para depositar y guardar sus ingresos. Prueba de ello es que la disposición expresa que el titular de la cuenta única notarial es la notaría respectiva. No se está, entonces, exigiendo que el notario comparta su cuenta bancaria con alguna persona pública o privada, ni se está creando un mecanismo que atente contra la intimidad o ponga en peligro su vida o patrimonio. Finalmente se refiere a lo dicho por la Corte sobre el principio de la buena fe, en la sentencia C-963 de 1999.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION.

El señor Procurador General de la Nación, en concepto Nro. 3184, de fecha 31 de marzo de 2003, solicitó a la Corte declarar la exequibilidad del artículo 112 de la Ley 788 de 2002, únicamente por los cargos analizados. Las razones se resumen así :

Para el señor Procurador, en relación con el cargo violación del principio de igualdad, los actores olvidaron que el artículo 26 de la Constitución permite el ejercicio de las diferentes profesiones y la libertad de elección, pero que es el Estado el que regula, vigila y controla su ejercicio, con el fin de sujetarlo al interés general. Además, según el artículo 123 de la Carta, corresponde a la ley determinar el régimen aplicable a los particulares que temporalmente desempeñan funciones públicas y regular su ejercicio. Considera que desconocen también los demandantes que de acuerdo con el artículo 131 de la Carta, compete a la ley la

reglamentación del ejercicio de la función notarial. No les asiste razón a los actores cuando afirman que no hay una finalidad constitucionalmente válida ni razonable que justifique la diferenciación que implica la exigencia contenida en la norma acusada.

Manifiesta que el servicio público que prestan los notarios no puede equipararse a la actividad que despliegan otros particulares que ejercen función pública. Los recursos que capta una notaría son tributos, obligaciones parafiscales, entre otros, y sólo después se obtiene la remuneración de los notarios. En consecuencia, la obligación consignada en la norma acusada implica una determinación del legislador respecto de un particular por el doble carácter que tiene, de agente recaudador de algunos tributos y de aportante al fisco nacional en razón de los ingresos producto de su actividad.

Entonces la norma acusada no constituye una discriminación carente de razonabilidad sino que es constitucionalmente válida.

De otro lado, explica que la reserva bancaria no se altera, ni el legislador atenta contra el derecho al buen nombre y a la intimidad al expedir las normas encaminadas a hacer efectivo el control de los recursos producto de la actividad notarial. Recuerda algunos pronunciamientos de la Corte sobre el derecho a la intimidad y al buen nombre, y concluye que la reserva bancaria no está en peligro por la obligación de la apertura de la cuenta única, pues, la norma no establece el manejo conjunto entre el notario y las personas jurídicas de derecho público, ni tampoco se pone en peligro la vida de los notarios, porque, la cuenta única notarial no pertenece al notario sino a la persona jurídica que éste representa.

El principio de la buena fe no se viola con la obligación impuesta en la disposición acusada, dado que esta obligación no lleva implícita la presunción de la mala fe, como se afirma en la demanda. El establecimiento de controles es una facultad del legislador que no excluye a las notarías, teniendo en cuenta que ellas hacen parte de la organización estatal, bajo la modalidad de la descentralización por colaboración, lo que implica que las notarías deben sujetarse al ordenamiento jurídico. Es más, la presunción de la buena fe ínsita en todos los actos de los servidores públicos comporta una connotación de mayor credibilidad respecto del notario, con lo que se materializa el contenido del artículo 83 de la Constitución. Anota que la apertura de la cuenta única no pone en entredicho la fe que imprime el notario a los actos, pues se trata de una medida de control relacionada con el cumplimiento de las

obligaciones fiscales. Estima que los demandantes incurren en una confusión entre la función pública de dar fe con la presunción de la buena fe.

Respeto de la presunta violación del principio de unidad de materia, el Ministerio Público considera que hay conexidad teleológica entre la ley que expide normas en materia tributaria y la creación de la cuenta única. Manifiesta que el contenido del artículo 131 de la Constitución no puede interpretarse con un criterio de exclusividad, según el cual para regular aspectos relativos a las notarías es preciso la promulgación de una norma de carácter especial. Este punto fue aclarado en la sentencia C-333 de 1993. Por ello, el tema relativo a los tributos puede ser regulado por una norma destinada a reformar o adicionar el Estatuto Tributario. Señala que para la Procuraduría, el objeto perseguido con la promulgación del artículo 112 está encaminado a lograr que los tributos provenientes de la actividad notarial lleguen en la forma prevista en el ordenamiento jurídico al tesoro público.

En consecuencia, solicita a la Corte que se declare la constitucionalidad del artículo 112 de la Ley 788 de 2002, por los cargos estudiados.

VI. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS.

1. Competencia.

En virtud de lo dispuesto por el artículo 241, numeral 4, de la Constitución, la Corte Constitucional es competente para conocer de esta demanda, pues, el artículo acusado es de carácter legal.

2. Lo que se debate.

2.1 Los demandantes consideran que el deber de abrir la denominada cuenta única notarial, contenida en el artículo 112 de la Ley 788 de 2002, viola los artículos 13, 15, 83, 131 y 158 de la Constitución, por las razones que se resumen bajo los siguientes cargos : (1) La violación del principio de igualdad se produce porque a otros particulares que prestan un servicio público la ley no les impone el deber de abrir esta clase de cuenta bancaria. 2) Los derechos a la intimidad, a la reserva bancaria y a la autonomía de la voluntad, se afectan pues, la cuenta de que trata la disposición acusada implica que se le dé el manejo conjunto de la misma con otras personas, quienes pueden tener acceso a toda la información, lo que

desconoce la reserva bancaria y puede poner en peligro la vida y la integridad física del notario al hacerse público el estado de la cuenta bancaria, teniendo en consideración la situación de criminalidad que vive el país. Además, se vulnera el derecho de las personas de decidir libremente si quieren celebrar o no un contrato bancario para el depósito de sus bienes. (3) Se desconoce el principio de la buena fe, en la medida en que si la actividad del notario es dar fe pública de los actos puestos a su consideración no se explica que al mismo tiempo se establezca un control de esta naturaleza en relación con la recaudación de impuestos. La cuenta única notarial constituye una obligación impregnada de desconfianza con el manejo de los recursos que reciben las notarías. (4) Se violan los artículos 131 y 158 de la Constitución, pues, en una Ley que no es la que reglamenta el funcionamiento de las notarías, se dictan disposiciones atinentes a ellas, y, por esto mismo, se viola el principio de unidad de materia, al contemplar en una ley tributaria temas del servicio público notarial. (5) Finalmente solicitan los demandantes que si la Corte no declara la inexecutable de la norma, se decida su constitucionalidad condicionada en el sentido de que en la cuenta única notarial no deben depositarse conjuntamente los dineros de los derechos notariales personales de cada uno de los notarios.

2.2 Quienes intervinieron en este proceso y el señor Procurador se opusieron a que prosperaran estos cargos y, por el contrario, solicitaron a la Corte que se declare la executable de la disposición. Consideraron que no hay violación de la Constitución, por las razones expuestas en los antecedentes de esta providencia.

2.3 Se hará el análisis de cada uno de los cargos.

3. Análisis del cargo de violación del derecho de igualdad.

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. Como es un asunto que ya ha sido objeto de análisis constitucional, sólo hay que remitirse y reiterar lo que la Corte señaló en la sentencia C-741 de 1998, sobre este preciso asunto. En este pronunciamiento se analizaron las razones por las que constitucionalmente son conceptos distintos las funciones que prestan los particulares encargados de un servicio público, como por ejemplo el suministro de electricidad o de transporte, con el ejercicio de la fe notarial, en razón de que la función de éstos últimos involucra, además del concepto de servicio público el ejercicio de la función pública, función que es propia del Estado. Explicó esta sentencia :

“3- El servicio notarial implica, conforme lo señala una de las disposiciones acusadas, el ejercicio de la fe notarial, por cuanto el notario otorga autenticidad a las declaraciones que son emitidas ante él y da plena fe de los hechos que él ha podido percibir en el ejercicio de sus atribuciones.

Esta finalidad básica del servicio notarial pone en evidencia que 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 es en principio estatal, ya que el notario puede atribuir autenticidad a determinados documentos y dar fe de ciertos hechos con plenos efectos legales únicamente porque ha sido investido por el Estado de la autoridad para desarrollar esa función. Esto significa que una persona que no ha sido designada formalmente por las autoridades públicas como notario o escribano, según la terminología de otros ordenamientos, no puede dar oficialmente fe de unos hechos o conferir autenticidad a unos documentos, por más de que sea la persona más respetada de la comunidad. En efecto, las aseveraciones de un particular que no es notario tienen el valor de un testimonio, que es más o menos creíble, según el valor que las autoridades le otorguen, pero tales aseveraciones no confieren, con

efectos legales, autenticidad al documento, por cuanto no desarrollan la función fedante que, dentro del llamado sistema latino, se desarrolla bajo la égida del Estado y por delegación de éste.

(...)

6- Conforme a lo anterior, la Corte concluye que el servicio notarial es no sólo un servicio público sino que también es desarrollo de una función pública (...)” (sentencia C-741 de 1998, MP, doctor Alejandro Martínez Caballero) (se subraya)

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.

Y, para abundar en aspectos que establecen diferencias entre estas dos clases de personas, hay que mencionar que a los notarios la ley les ha conferido la responsabilidad de ser directos colaboradores suyos en materia tributaria en el recaudo de algunos impuestos, contribuciones y aportes para entes estatales, función que no tienen otras personas privadas que prestan o suministran un servicio público.

Ante estas claras diferencias entre los notarios y los demás prestadores de servicios públicos, el cargo de violación del principio de igualdad no prospera.

4. Análisis del cargo de la presunta violación de los derechos a la intimidad, a la reserva bancaria.

Para los demandantes se afectan estos derechos pues, la cuenta de que trata la disposición acusada implica que se le dé el manejo conjunto de la misma por parte del notario al mismo tiempo que con otras personas, quienes pueden tener acceso a toda la información contable, lo que desconoce la reserva bancaria y puede poner en peligro la vida y la integridad física del notario, al hacerse público el estado de la cuenta bancaria, lo que se agrava con la situación de criminalidad que vive el país.

Sobre este cargo, respecto de la violación del derecho a la intimidad y a la reserva bancaria, hay simplemente que decir que al parecer corresponde a una lectura errada o incompleta de la norma, porque, si la misma se lee detenidamente, no se llega a la conclusión a la que llegan los demandantes.

En efecto, la cuenta única que debe abrir el notario no es conjunta. Por el contrario, el artículo acusado establece expresamente que la debe abrir el notario. Dice la norma, en el inciso primero, que se trata de una cuenta bancaria que “deben abrir los notarios a nombre de la notaría respectiva”. No pueden confundirse, como al parecer lo hacen los actores, dos personas distintas : el titular de la cuenta bancaria, que es indudablemente el notario, con los titulares de las sumas recaudadas por el notario. Son personas diferentes, tal como lo explica la norma.

Tampoco es manejada por otras personas distintas al notario. Es más, la disposición es clara en el sentido de que el titular, quien tiene el manejo y la responsabilidad exclusiva de la cuenta, es el notario, puesto que así lo contempla la propia norma al señalar que “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 (3×1000) a las transacciones”. Además, se señala que la cuenta se constituye exclusivamente para recaudar los ingresos de la notaría y “distribuirlos ente sus titulares” ¿por quién? obviamente por el notario que es el titular de la misma.

Obsérvese, entonces, que 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.

Asunto distinto es el derecho del Estado, a través de sus órganos de control, de requerir al

notario para que dé información contable de los ingresos que recibe o recauda en desarrollo de la función pública que le está asignada. Esta intervención del Estado, le permitirá a determinados servidores públicos, sólo en razón de sus funciones, conocer el monto y el manejo de los dineros depositados en la cuenta bancaria de que trata la norma, lo que constituye, precisamente, una de las atribuciones del Estado contenida en el inciso final del artículo 15 de la Constitución.

Resulta obvio que los servidores públicos competentes para ejercer esta clase de controles estatales, son empleados cuyas funciones están regladas por la ley y, en su carácter de servidores públicos están sometidos a las normas disciplinarias. Es decir, son empleados que no pueden ir más allá de sus atribuciones legales, ni pueden divulgar por fuera de los procesos investigativos, los asuntos que conocen en virtud del ejercicio de sus funciones, so pena de incurrir en faltas disciplinarias e incluso penales.

Por lo tanto, no es cierto lo afirmado por los demandantes que se violan los derechos a la intimidad y a la reserva bancaria.

5. Análisis del cargo de presunta violación del principio de la buena fe consagrado en el artículo 83 de la Constitución.

Para los demandantes se desconoce el principio de la buena fe, en la medida en que si la actividad del notario es dar fe pública de los actos puestos a su consideración, no se explica que al mismo tiempo la ley establezca un control sobre los dineros que ingresan a la notaria. Consideran que se trata de una obligación impregnada de desconfianza con la función notarial.

Para la Sala este cargo parte de dos presupuestos equivocados : primero, los actores confunden la función de dar fe pública con el principio de la buena fe; y, segundo, consideran que el principio de la buena fe le impide al Estado ejercer controles sobre los ingresos recaudados por quienes, por ley, tienen tal responsabilidad.

Sobre el primer equívoco, sólo hay que mencionar que la Corte ha desarrollado ampliamente el concepto de la función testimonial de autoridad, encomendada a los notarios, en cuanto implica la guarda de la fe pública, cuyas características resulta pertinente recordar, así :

“En síntesis, las principales notas distintivas del servicio notarial, tal como se expuso en la sentencia C-1508/00, son: (i) es un servicio público, (ii) de carácter testimonial, (iii) que apareja el ejercicio de una función pública, (iv) a cargo normalmente de los particulares en desarrollo del principio de descentralización por colaboración y (v) a los cuales se les otorga la condición de autoridades.” (sentencia C-1212 de 2001, MP, doctor Jaime Araújo Rentería).

Desde esta óptica, hay que decir que la norma acusada en nada afecta la función propiamente notarial, pues, la obligación de abrir una cuenta única corresponde a asuntos meramente procedimentales dejando intacto el núcleo esencial de la función fedataria. En efecto, una cosa son las competencias relacionadas con la función pública y el ejercicio de la fe notarial, que se desarrolla sólo en el ámbito señalado en la ley y de acuerdo con las precisas competencias establecidas por el legislador (art. 3. Dcto 960 de 1970) y otra, que el ejercicio de la fe notarial se extienda indistintamente a todos los demás actos que realice el notario por fuera de tal ejercicio, como son por ejemplo, los actos propios que implica el recaudo de tributos o contribuciones, que corresponde a actividades que realiza el notario no en función fedataria, sino en virtud de la delegación legal de cooperación con el fisco en la labor de recaudo del impuesto. Asuntos que son claramente distintos.

De allí que no resultan válidas ni la premisa ni la conclusión de los actores en el sentido de que si el notario tiene la función de dar fe notarial, todos sus actos quedan revestidos de la misma calidad.

Además, es corolario necesario señalar que así como el legislador delega en algunas personas de derecho público o privado el deber de contribuir con el Estado en asuntos relativos al recaudo de tributos y contribuciones a favor del fisco o con destino a entidades públicas, así mismo, el Estado tiene deber constitucional de establecer los controles que estime necesarios para procurar que estos dineros efectivamente ingresen a las arcas del Estado. En el presente caso, el legislador consideró que la apertura de la cuenta única es una herramienta apropiada para facilitar esta labor de control, y en este sentido no hay vulneración de la Carta.

Cosa distinta sucede con la exigencia contenida en la norma de que además de los dineros con destino 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”, se depositen los recursos destinados al notario, pues, esta exigencia sí constituye una indebida intromisión en la autonomía de la voluntad de los notarios, por las razones que se explicarán en el punto 7 de esta providencia.

6. Análisis del cargo de violación de los artículos 131 y 158 de la Constitución.

Para los demandantes la disposición vulnera la Constitución en estos dos artículos, 131 y 158, pues, en una Ley, que no es la que reglamenta el funcionamiento de las notarías como lo ordena el artículo 131 de la Carta, se dictan disposiciones atinentes a ellas, y, por esto mismo, se viola el principio de unidad de materia, al contemplar en una ley tributaria temas del servicio público notarial

Al respecto, hay que señalar que desde el año de 1993, la Corte ya había asumido el análisis de un cargo semejante, cuando se demandó el artículo 135 de la Ley 6 de 1992, que establece el aporte especial a cargo de las notarías con destino a la administración de justicia. En la sentencia C-333 de 1993, la Corporación señaló :

“18. El Dr. Luis Carlos Sáchica en su demanda asevera que el artículo 131 de la CP consagró para las notarías un régimen especial y excepcional respecto del ordinario en aspectos tan esenciales como los relativos a la regulación del servicio que prestan, la ordenación de sus relaciones laborales, su designación y la contribución fiscal en favor de la administración de justicia. En lo que concierne a esta última materia reclama para el denominado “aporte” una fuente normativa distinta a la del artículo 150-12 de la CP - ella justamente encontraría acomodo en el artículo 131 de la CP -, en atención precisamente a su naturaleza no impositiva que, a su juicio, sugiere “una concertación sobre su cuantía y forma de pago”. Concluye el actor que por lo expuesto, el “tributo especial” no ha debido consagrarse en una ley ordinaria sino en el estatuto legal aplicable a las notarías y expedido con base en las facultades especiales del Legislador consignadas en el citado artículo 131 de la CP.

19. No se descubre, en primer término, de la revisión de los antecedentes de la Asamblea Nacional Constituyente, indicio alguno de que la intención del Constituyente hubiera sido las de reservar la materia notarial a una ley especial de modo que por fuera de ésta su tratamiento en una “ley ordinaria” devendría inconstitucional. Baste a este respecto, para corroborar el aserto de la Corte, aludir brevemente a los cambios que en punto de notariado

se debatieron y finalmente aprobaron en la Asamblea Nacional Constituyente.” (sentencia C-333 de 1993, MP, doctor Eduardo Cifuentes Muñoz)

De acuerdo con lo anterior, no se da la violación del artículo 131 de la Carta, ni tampoco se vulnera el principio de unidad de materia de que trata el artículo 158 de la Constitución. El primero, porque no era el propósito del constituyente reservar en una sola ley todo lo concerniente a la regulación notarial, y el segundo, por la evidente conexidad entre el tema 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”, y la fijación de un procedimiento a cargo de los notarios en relación con la forma como deben depositarse los ingresos que por todo concepto reciba la notaría, que surge, en razón de la función de responsable del recaudo de impuestos y aportes. Dineros que van a la Tesorería General de la Nación, en desarrollo de la colaboración en materia tributaria que la ley le asignó a los notarios, tal como se ha señalado.

En consecuencia, tampoco prospera este cargo.

7. Inexequibilidad de la expresión “al notario” contenida en la disposición acusada. Violación de la garantía constitucional de la autonomía de la voluntad.

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.

Frente a este cargo, la Corte señala lo siguiente : la obligación de abrir una cuenta única notarial no viola los artículos de la Constitución en la forma como fueron expuestos por los demandantes, tal como se explicó en los puntos anteriores. Sin embargo, la Sala observa que sí existe violación a la Carta en cuanto a que la disposición no hace la necesaria distinción entre la obligación de depositar todos los ingresos con destino 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” y los ingresos con destino al notario. Por el contrario, la disposición acusada mezcla dentro de una misma cuenta bancaria dineros que tienen origen y destinación claramente distintas.

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 inadmisibles 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 conclusión : por todo lo anteriormente explicado, se declarará la exequibilidad del artículo 112 de la Ley 788 de 2002, por los cargos estudiados, salvo la expresión “al notario”, que se declarará inexecutable.

VII. DECISION.

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

RESUELVE

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.

Notifíquese, comuníquese, publíquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y

archívese el expediente.

EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT

Presidente

JAIME ARAÚJO RENTERIA

Magistrado

ALFREDO BELTRÁN SIERRA

Magistrado

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Magistrado

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

ALVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Magistrada

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MENDEZ

Secretaria General

LA SUSCRITA SECRETARIA GENERAL

DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

HACE CONSTAR:

Que el H. Magistrado doctor MANUEL JOSE CEPEDA ESPINOSA, no firma la presente sentencia por encontrarse en permiso y licencia debidamente autorizado por la Sala Plena.

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MENDEZ

Secretaria General