

Sentencia C-977/10

Referencia: expediente D-8133

Demanda de inconstitucionalidad en contra del artículo 143 del Decreto 960 de 1970, "Por el cual se expide el Estatuto del Notariado".

Actor:

Angel Andrés Torres Hernández

Magistrado Ponente:

Bogotá, D.C., primero (1º) de diciembre de dos mil diez (2010).

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en cumplimiento de sus atribuciones constitucionales y de los requisitos y el trámite establecidos en el Decreto 2067 de 1991, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, el ciudadano Angel Andrés Torres Hernández presentó demanda en contra del artículo 143 del Decreto 960 de 1970, "Por el cual se expide el Estatuto del Notariado".

Mediante Auto del 31 de mayo de 2010, el Magistrado sustanciador resolvió admitir la demanda, ordenó la fijación en lista y corrió traslado al Procurador General de la Nación para que rindiera el concepto de su competencia.

En el mismo Auto también se ordenó comunicar la demanda al Ministerio del Interior y de Justicia, al Presidente del Instituto Colombiano de Derecho Procesal, al Presidente de la Academia Colombiana de Jurisprudencia, a la Superintendencia de Notariado y Registro y a los decanos de las facultades de derecho de las Universidades del Rosario, Nacional de Colombia, del Atlántico, Libre y Simón Bolívar, para que, en caso de estimarlo conveniente, intervinieran dentro del proceso. Así mismo, en desarrollo del artículo 244 de la Constitución Política y del artículo 11 del Decreto 2067 de 1991, se ordenó enviar la correspondiente comunicación al Presidente del Congreso de la República.

Una vez cumplidos los trámites previstos en el artículo 242 de la Constitución Política y en el Decreto 2067 de 1991, la Corte Constitucional procede a decidir acerca de la demanda presentada.

II. LA DISPOSICION DEMANDADA

A continuación se transcribe el texto del artículo 143 del Decreto 960 de 1970:

Decreto 960 de 1970

(junio 20)

Diario Oficial No. 33.118, del 5 de agosto de 1970

Por el cual se expide el Estatuto del Notariado

EL PRESIDENTE DE LA REPUBLICA

En ejercicio de las facultades extraordinarias que le confirió la Ley 8ª de 1969, y atendido el concepto de la Comisión Asesora en ella prevenida,

DECRETA:

Artículo 143. Sin perjuicio de la investigación penal a que hubiere lugar, el funcionario que hubiere hecho la designación podrá en cualquier tiempo, de oficio o a solicitud del Ministerio Público, de la Vigilancia Notarial o de cualquiera persona, separar del cargo, de plano, hasta que se pronuncie la decisión disciplinaria, a quien haya entrado a ejercerlo con fundamento en certificación o declaración manifiestamente apócrifa.

I. LA DEMANDA

El actor considera que la disposición demandada vulnera el derecho al debido proceso, establecido en el artículo 29 de la Constitución, porque la facultad para separar “de plano” del ejercicio de su cargo al notario que haya entrado a ejercerlo con fundamento en certificación o declaración manifiestamente apócrifa contraviene el citado precepto superior.

Sostiene que el precepto cuestionado “contiene una inconstitucionalidad sobreviniente por lo garantista del Constituyente del 91, especialmente en lo relacionado con el debido proceso y el derecho de defensa que se postulan en nuestra Constitución Política”.

I. INTERVENCIONES

1. De la Superintendencia de Notariado y Registro

En representación de la Superintendencia de Notariado y Registro intervino el ciudadano Agustín Salamanca Ordóñez, quien solicitó a la Corte declararse inhibida, “dado el decaimiento tácito de la norma demandada” y la existencia de “norma posterior aplicable al caso concreto”. Para fundar su solicitud el interviniente indica que el artículo 198 del Estatuto Notarial no incluye dentro de las faltas en que pueden incurrir los notarios “la contemplada en el artículo censurado, lo que sí hace el Estatuto Disciplinario, en su artículo 48, al incluir como falta gravísima el suministro de “datos inexactos o documentación con contenidos que no correspondan a la realidad para conseguir posesión, ascenso o inclusión en carrera administrativa”.

Con base en lo anterior, señala que, en virtud del artículo 58 del Decreto 960 de 1970, el

Código Unico Disciplinario también es aplicable a los notarios y destaca que a la Superintendencia Delegada para el Notariado le corresponde conocer y fallar, en los términos de la Ley 734 de 2002 y en primera instancia, los procesos disciplinarios que se adelanten contra notarios, sin perjuicio del poder preferente que podrá ejercer la Procuraduría General de la Nación”, correspondiéndole la segunda instancia al Superintendente de Notariado y Registro.

Agrega que, según la clase de conducta, el proceso disciplinario se puede llevar a cabo por el procedimiento ordinario o por el especial verbal y, después de referirse a algunas particularidades del procedimiento, cita jurisprudencia constitucional e indica que el precepto demandado obedecía a las condiciones existentes antes de la Constitución de 1991, que ha dado lugar a la vinculación por concurso, hecha efectiva mediante el nombramiento realizado por el Presidente de la República o por los gobernadores, según la categoría, a quienes les correspondería separarlos del cargo, “pero previo el agotamiento de un proceso disciplinario”.

Puntualiza que después de la entrada en vigencia de la Constitución de 1991 y del Código Unico Disciplinario, “es más que lógico que, para los casos de las conductas descritas en la norma demandada y el procedimiento atinente para la separación o desvinculación de los notarios que incurran en ellas, se debe entender que corresponde aplicar el Estatuto Disciplinario actual (orientado genéricamente a los servidores públicos), en concatenación con la parte sustancial del estatuto de notariado, como quiera además que los notarios se consideran particulares que prestan funciones públicas”.

2. De la Universidad Nacional de Colombia

José Francisco Acuña Vizcaya, Decano de la Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales de la Universidad Nacional de Colombia intervino y solicitó la declaración de exequibilidad del artículo demandado, salvo la expresión “o cualquier persona”, por no ajustarse al contenido del debido proceso.

El interviniente propone, en primer término, una comparación entre la separación del cargo contemplada en la disposición demandada y la suspensión provisional regulada en la Ley 734 de 2002 y alude a la procedencia “de medidas precautelares como mecanismos de protección del bien jurídico superior de garantizar la realización del interés general en el ejercicio de la función pública”.

Destaca que la suspensión provisional no vulnera el debido proceso, el buen nombre, ni el derecho al trabajo, porque su naturaleza es provisional y precautelar, fuera de lo cual la medida establecida en el precepto demandado es acorde con el contenido del decreto que la contiene y, en especial, con el artículo 144, en cuyo numeral 4º se establece que el cargo de notario se pierde por destitución decretada en providencia en firme y es un “vital elemento de prudencia disciplinaria que busca que sobre la función fedataria recaiga una férrea inspección y vigilancia que se compadece con el bien jurídico superior que tutela la función notarial como es la fe pública”.

Asevera que el artículo 132 del Decreto 960 de 1970 establece los requisitos para ser notario y hace énfasis en que “la función fedataria se basa precisamente en la guarda de la fe

pública respecto de los documentos o actuaciones que celebran las personas”, lo que indica que cuando el obligado a guardar fe sobre documentos se posesiona con base en un documento abierta y ostensiblemente apócrifo, “pierde por esta vía toda la autoridad moral para el ejercicio de un cargo de tan delicado cuidado”.

3. Del Ministerio del Interior y de Justicia

En representación del Ministerio del Interior y de Justicia intervino la ciudadana Ana Beatriz Castelblanco Burgos, quien solicitó a la Corte declarar la exequibilidad de la disposición demandada.

Según el Ministerio interviniente, el actor estructura el cargo “a partir de una lectura subjetiva y aislada de la disposición acusada, sin tener en cuenta que, en primer lugar, la separación del cargo de que trata la misma no es una separación definitiva sino temporal, que se asimila a la suspensión provisional como medida preventiva dentro del proceso disciplinario y por tanto no es una sanción”.

En segundo lugar, tratándose de una decisión administrativa, el precepto “debe aplicarse en conjunción o unidad de materia con lo dispuesto en las disposiciones del Código Contencioso Administrativo sobre la oportunidad de contradicción y defensa que se debe dar al afectado con la decisión correspondiente” y, para demostrarlo, transcribe los artículos 34 y 35 del mencionado código.

Añade que la Corte Constitucional avaló la constitucionalidad de la medida de separación provisional del cargo, por lo cual se puede afirmar que el artículo acusado “no desconoce el debido proceso”, puesto que “la medida de suspensión provisional o separación del cargo, mientras se adelanta la investigación disciplinaria, no define la responsabilidad del funcionario”.

Asevera que la responsabilidad de los notarios, encargados de dar fe pública de la veracidad de los actos y documentos que se someten a su consideración, hace ver que la medida “resulta proporcional al hecho que la genera, cual es la presentación de documentos o declaraciones falsas para acceder al cargo”.

I. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

El Procurador General de la Nación rindió en término el concepto de su competencia y en él solicitó a la Corte “declararse inhibida para proferir sentencia de fondo, en relación con la constitucionalidad del artículo 143 del Decreto 960 de 1970, por ineptitud sustantiva de la demanda”.

El Jefe del Ministerio Público señala que la demanda “no recae sobre el contenido cierto de la norma acusada, sino sobre una interpretación inadecuada de ella”, pues, a su juicio, la separación de plano del cargo de notario no constituye una sanción, ya que “la naturaleza de esa medida no es represora, esto es, con ella no se pretende castigar a alguien, sino precaver o impedir que la permanencia en el cargo permita la interferencia en la investigación disciplinaria”.

Afirma que cuando no hay lugar a declarar la responsabilidad disciplinaria y, por consiguiente, se profiera una decisión absolutoria, el notario “puede solicitar, por el conducto correspondiente, su reintegro a la notaría con el pago de los recursos que ha dejado de percibir”.

Sostiene que la responsabilidad del notario no se define en la separación de plano, sino en el proceso disciplinario que le otorga la posibilidad de “ejercer todos los derechos y facultades que la ley le ofrece, a fin de defenderse de la acusación”.

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. La competencia

La Corte Constitucional es competente para conocer de la presente demanda, al tenor de lo dispuesto en el artículo 241-5 de la Constitución.

2. La solicitud de inhibición

El demandante solicita a la Corte que declare la inconstitucionalidad del artículo 143 del Decreto 960 de 1970, “Por el cual se expide el Estatuto del Notariado”, bajo el cargo de vulnerar el derecho al debido proceso establecido en el artículo 29 de la Constitución.

A juicio del demandante la facultad para separar “de plano” al notario que haya entrado a ejercer el cargo con fundamento en certificación o declaración manifiestamente apócrifa desconoce el debido proceso y comporta la aplicación de una medida con carácter de sanción.

El Procurador General de la Nación estima que la Corte debe declararse inhibida para fallar de fondo el asunto planteado, puesto que la interpretación plasmada en la demanda es inadecuada, por cuanto la separación de plano contemplada en el artículo acusado no corresponde a una sanción, sino a una medida de índole preventiva, destinada a evitar que el notario se valga de su permanencia en el cargo para interferir la investigación disciplinaria.

Ciertamente la Corte ha precisado que los cargos de inconstitucionalidad son aptos cuando al formularlos se cumplen algunos requisitos y entre ellos el de certeza, que consiste en que la acusación se funde en una interpretación plausible de la disposición censurada. No obstante, la Corporación considera que la demanda examinada tiene la aptitud suficiente para dar lugar al juicio de constitucionalidad, pues cumple los requisitos mínimos que con tal finalidad se exigen.

En efecto, la simple lectura del libelo permite apreciar que el cargo está estructurado a partir de una afirmación genérica y de otra específica, como que, en primer término, el demandante afirma la violación del debido proceso causada por la separación de plano y, en segundo lugar, le otorga el carácter de sanción para indicar que, al imponerla en la forma establecida por el artículo acusado, se viola el derecho de defensa.

La Corte estima que la invocación genérica del debido proceso como derecho violado alcanza a suscitar una duda mínima respecto de la constitucionalidad de una disposición que establece una medida imponible de plano y en cualquier tiempo por el funcionario que

hubiere hecho la designación (i), que implica la separación del ejercicio del cargo (ii), fuera de lo cual aparece contemplada en un decreto anterior a la Constitución de 1991 (iii).

Las mencionadas características de la medida acusada de inconstitucionalidad, así como la amplitud del contenido del derecho al debido proceso y de su ámbito de aplicación, constituyen suficientes motivos para abordar el cuestionamiento esgrimido, cuya formulación, además de clara es específica, ya que, según la argumentación del actor, la imposición “de plano” denota una específica manera de violar el precepto superior invocado que garantiza el derecho de defensa y también es pertinente, dado que el reparo genera una controversia constitucional y no simplemente legal.

La duda sobre la constitucionalidad del precepto demandado no queda superada por la definición previa de la índole de la medida en él contemplada, pues trátase de una sanción o de una medida preventiva, subsiste la inquietud acerca de su conformidad con la Constitución.

Así las cosas, en esta oportunidad la aptitud del cargo esgrimido no depende de la determinación de la naturaleza jurídica de la medida establecida en el artículo 143 del Decreto 960 de 1970, porque basta la alegación relativa a la violación del debido proceso para tener el cargo por apto y darle viabilidad al examen solicitado. Cosa diferente es que el análisis de la cuestión planteada le imponga a la Corte definir si se trata de una sanción o de una medida preventiva, pues el hecho de que sea una cosa o la otra puede tener incidencia en el juicio que se adelante y en sus resultados.

3. La separación de plano establecida en el artículo demandado

Le corresponde, entonces, a la Corporación determinar cuál es la naturaleza jurídica de la separación de plano del notario, por haber entrado a ejercer el cargo con fundamento en certificación o declaración manifiestamente apócrifa. En la intervención de la Superintendencia de Notariado y Registro se afirma que la índole de tal medida es disciplinaria y que, por lo tanto, la disposición ha decaído “tácitamente”, en razón de la entrada en vigencia del Código Único Disciplinario que, siendo aplicable a los notarios, incluye dentro de las faltas gravísimas la conducta descrita en el artículo demandado.

El texto del precepto que es objeto de acusación no autoriza la anterior interpretación, porque se refiere a una medida que, “en cualquier tiempo”, impone de plano quien haya hecho la designación, sin perjuicio de la investigación penal “a que hubiere lugar” y hasta cuando se “pronuncie la decisión disciplinaria” que debe ser el resultado de una actuación distinta adelantada por la autoridad respectiva.

Dejando de lado las implicaciones penales de la cuestión, cabe sostener que la separación de plano del notario antecede a la iniciación del proceso disciplinario y que, por lo tanto, no se confunde con él, ni equivale a la medida provisional que, una vez iniciado, se suele adoptar como parte de la respectiva actuación y mientras se finaliza mediante la decisión en la cual se resuelve sobre la responsabilidad del implicado.

Esta conclusión resulta avalada por el hecho de que, según el tenor literal de la disposición acusada, la facultad para separar de plano al notario no está asignada a la autoridad

encargada de tramitar el proceso disciplinario, sino a quien haya hecho la designación, debiéndose observar, adicionalmente, que la posibilidad de adoptar esa medida “en cualquier tiempo” no condiciona su imposición a la previa existencia de una actuación disciplinaria, como corresponde a una medida que opera “de plano” y solo sustentada en el carácter “manifiestamente” apócrifo de la certificación o declaración con base en la cual se haya entrado a ejercer el cargo.

En otra oportunidad, a propósito de las funciones asignadas a la Procuraduría General de la Nación y a la Contraloría General de la República, la Corte precisó que procede diferenciar entre el proceso disciplinario adelantado por la primera y el proceso fiscal encargado a la segunda, proceso este último en el que la suspensión de funciones no puede tipificarse como sanción que impone directa e indirectamente el órgano de control fiscal, pues “al hacerlo invade competencias exclusivas del funcionario disciplinario competente”, pero sí como “medida cautelar de origen constitucional que no busca sancionar sino asegurar la transparencia, imparcialidad y efectividad de la investigación fiscal, pues para adelantar el proceso fiscal es razonable la separación del cargo del funcionario involucrado en la falta fiscal”¹.

La distinción entre el proceso disciplinario y otro tipo de actuaciones autorizadas a órganos encargados de ejercer controles distintos de los destinados a establecer la responsabilidad disciplinaria conduce a indagar sobre el carácter de la medida que, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 143 del decreto 960 de 1970, puede imponer “el funcionario que hubiere hecho la designación” al notario que haya entrado a ejercer el cargo “con fundamento en certificación o declaración manifiestamente apócrifa”.

Sobre el particular cabe destacar, en primer término, que el proceso disciplinario es esencialmente sancionador y que cuando al culminar el mismo se establece la responsabilidad del investigado procede aplicar una sanción previamente establecida, mientras que las actuaciones administrativas distintas del proceso disciplinario carecen del carácter sancionador, persiguen finalidades distintas a la de sancionar y, por ende, no dan lugar a la imposición de sanciones sino a la aplicación de medidas previas o cautelares que, de ordinario, se mantienen hasta la definición de la responsabilidad en el consiguiente proceso disciplinario.

En este orden de ideas, si la separación del ejercicio del cargo que afecta al notario no está condicionada por la existencia previa de un proceso disciplinario, es obvio que, como lo sostiene el Procurador, no tiene el carácter de sanción y que, por lo mismo, su perfil es el de una medida preventiva que se adopta con finalidad distinta a la represora inherente al proceso disciplinario.

Es suficiente reparar en que la medida se adopta “de plano” y en que la misma disposición demandada remite al proceso disciplinario, cuando indica que la separación se mantendrá “hasta que se pronuncie la decisión disciplinaria”, para corroborar la anterior conclusión y para puntualizar que la Corte, al analizar su constitucionalidad, deberá tener en cuenta que se trata de una medida preventiva.

4. Análisis de la constitucionalidad del artículo 143 del Decreto 960 de 1970

Con fundamento en las anteriores consideraciones la Corte entra a examinar el cargo que por violación del debido proceso ha presentado el actor en contra del artículo 143 del Decreto 960 de 1970 y para ello examinará los distintos elementos que, según la regulación prevista en la disposición censurada, configuran la medida de separación del cargo de notario por haber entrado a ejercerlo con fundamento en certificación o declaración manifiestamente apócrifa.

Se trata de una medida que puede ser impuesta por “el funcionario que hubiere hecho la designación”, lo que no vulnera el derecho al debido proceso, pues, tratándose de una medida preventiva, es razonable que se confíe al funcionario ante el cual han debido acreditarse los requisitos del caso para obtener la designación la competencia para separar del cargo a quien los acredita valiéndose de certificaciones o declaraciones reñidos con la verdad.

Esa medida, además, puede imponerse “en cualquier tiempo” y tampoco por este aspecto se evidencia vicio de inconstitucionalidad, porque, sin perjuicio de la buena fe, la administración debe asegurar la confianza en el contenido de la documentación allegada con determinado propósito, así como evitar las irregularidades y, por ello, puede verse precisada a verificar la exactitud de los datos e informaciones que se le hubieren suministrado.

Como lo apuntó la Corte, en un caso que guarda similitud con el que ahora ocupa su atención, los datos que un particular suministra a la administración, con la finalidad de acceder a algún beneficio o a la definición de una situación “están sujetos a la posterior comprobación por parte de la autoridad pública”, a fin de “establecer la veracidad de la información y proteger de esta forma los intereses públicos”, de manera que “el particular que suministra información al Estado con miras a obtener una ventaja o una situación favorable a sus intereses tácitamente acepta someterla a examen”², lo que en el evento sujeto a análisis puede ocurrir en cualquier tiempo.

En efecto, el simple transcurso del tiempo no confiere el derecho a permanecer en el cargo a quien lo ha obtenido con base en certificaciones o declaraciones manifiestamente apócrifas, no convalida la información suministrada, ni permite entender que deben darse por satisfechos los requisitos que no se cumplieron al momento de obtener la designación. Como consecuencia de lo anterior cuando se descubra la falsedad de la información vertida en las certificaciones o declaraciones y su carácter apócrifo sea manifiesto, se podrá proceder a separar del ejercicio del cargo al notario que de tan irregular modo haya entrado a ejercerlo.

También establece el precepto acusado que, en las circunstancias anotadas, la separación del cargo se produce “de plano”, vale decir, sin que se realice un debate probatorio³ y con fundamento en el carácter manifiestamente apócrifo de la certificación o de la declaración que haya servido de base para entrar a ejercer el cargo de notario.

Dado que, según el artículo 29 de la Constitución, el debido proceso se aplica a toda clase de actuaciones judiciales o administrativas, la imposición de plano suscita dudas respecto de la constitucionalidad de la medida contemplada en la disposición objeto de censura y, de conformidad con los términos de la demanda, esas dudas adquieren singular relevancia en relación con el derecho de defensa, pues el notario afectado no es admitido a manifestar su

versión o a controvertir la medida ante el funcionario que la adopta, antes de su adopción.

Es incontestable que la imposición “de plano” le confiere especial severidad a una medida, ya de por sí drástica, como la separación del ejercicio del cargo, pero no basta apreciar este aspecto para concluir de inmediato en su inconstitucionalidad, pues es menester examinar las condiciones de su imposición, su finalidad y si el afectado tiene o no alternativas que le permitan asumir su defensa.

En cuanto a las condiciones de su imposición, el tenor literal de la disposición acusada es claro al indicar que el carácter apócrifo de la certificación o declaración ha de ser “manifiesto”, con lo cual advierte suficientemente acerca de que la aplicación de la medida no puede tener su causa en una simple apreciación o en el parecer subjetivo del nominador, sino en un motivo serio y capaz de generar un alto grado de convicción sobre la configuración del supuesto que permite proceder a separar de plano a quien de manera irregular haya entrado a ejercer el cargo de notario.

Así las cosas, la severidad de la medida ha de estar apoyada en una convicción suficiente sobre una circunstancia fáctica que tiene especial relevancia, ya que cuando la acreditación de los requisitos para el acceso al cargo se logra con base en certificaciones o declaraciones apócrifas, el posesionado logra crear una situación aparente y encubrir lo que, en la práctica, equivale a ejercer de facto las funciones asignadas al cargo cuyo desempeño viene viciado desde el origen.

En este sentido, no sobra recordar que el artículo 5º de la Ley 190 de 1995, “por la cual se dictan medidas tendientes a preservar la moralidad en la administración pública y se fijan disposiciones con el fin de erradicar la corrupción administrativa” indica que “en caso de haberse producido un nombramiento o posesión en un cargo o empleo público o celebrado un contrato de prestación de servicios con la administración sin el cumplimiento de los requisitos para el ejercicio del cargo o la celebración del contrato, se procederá a solicitar su revocación o terminación, según el caso, inmediatamente se advierta la infracción”.

Repárese, además, en que el tenor literal de la disposición demandada exige, de un lado, que el carácter apócrifo sea predicable de las declaraciones o certificaciones que hayan sido aportadas para entrar a ejercer el cargo y, de la otra, que ese carácter apócrifo sea manifiesto. Lo primero da lugar a precisar que la separación de plano se producirá cuando la falla detectada afecte las declaraciones o certificaciones con fundamento en las cuales hayan sido acreditados los requisitos para ejercer el cargo, mas no cuando se trate de declaraciones o certificaciones de otra índole.

Al respecto no está de más destacar que, según el artículo 139 del Decreto 960 de 1970, quien sea designado en propiedad para el cargo de notario “deberá comprobar ante quien lo hizo, que reúne los requisitos exigidos para el cargo”, a efectos de ser confirmado, posesionarse y entrar a ejercerlo, mientras que el artículo 140 indica cómo se prueba la calidad de abogado, así como el ejercicio profesional y el artículo 141 señala que para la posesión deberán acreditarse “los correspondientes requisitos legales con certificación de autoridades competentes y presentar certificación sobre conducta y antecedentes, en la que deberá constar la situación o definición de los procesos penales en que el designado hubiere sido sindicado, enjuiciado o condenado, y declaración juramentada de ausencia de todo

impedimento”, porque “sin el cumplimiento de tales formalidades, no podrá procederse a la posesión”.

Es este el contexto en el que debe leerse la disposición y determinarse el ámbito de su aplicación que, como ya se ha anotado, demanda, como requisito adicional, el carácter “manifiestamente” apócrifo de las certificaciones allegadas con la finalidad de entrar a ejercer el cargo de notario. No se trata, entonces, de un simple rumor, palpito o sospecha, ni de la escueta manifestación verbal o escrita de alguno ante el funcionario que haya hecho la designación, sino de un motivo dotado de la seriedad propia de lo que aparece de bulto, es decir que es ostensible y se advierte a simple vista y sin necesidad de complejas elaboraciones intelectuales, lo que no significa que quien vaya a imponer la medida esté relevado de la obligación de verificar la cuestión, pues no sobra advertir que la adopción de una medida tan severa compromete la responsabilidad de quien la adopta.

En todo caso, una vez adoptada la medida y dado su carácter preventivo, el funcionario que la adopte deberá comunicarla a la autoridad competente para adelantar el proceso disciplinario que, a su turno, tendrá la obligación de iniciarlo y de evaluar, en el debido momento procesal, si mantiene la suspensión como medida de carácter provisional o la revoca.

La evaluación de la medida para determinar su mantenimiento o su revocación procederá aún cuando el disciplinado no lo solicite y con mayor razón si lo pide, habida cuenta de que el actual Código Disciplinario Unico, en su artículo 157, contempla la suspensión provisional y al efecto dispone que “durante la investigación disciplinaria o el juzgamiento por faltas calificadas como gravísimas o graves, el funcionario que la esté adelantando podrá ordenar motivadamente la suspensión provisional del servidor público, sin derecho a remuneración alguna, siempre y cuando se evidencien serios elementos de juicio que permitan establecer que la permanencia en el cargo, función o servicio público posibilita la interferencia del autor de la falta en el trámite de la investigación o permite que continúe cometiéndola o que la reitere”.

Con base en esta disposición, el funcionario que adelante el proceso disciplinario deberá evaluar la separación adoptada de plano por el funcionario que haya hecho la designación del notario, para mantenerla o revocarla, puesto que el texto del artículo 143 del Decreto 960 de 1970 señala que la mentada separación se prolongará “hasta que se pronuncie la decisión disciplinaria”, decisión que, para el caso, también podrá ser la que resuelva sobre el mantenimiento o la revocación de la separación del cargo previamente adoptada de plano.

Cabe añadir que la Ley 588 de 2000, “Por medio de la cual se reglamenta el ejercicio de la actividad notarial”, establece, en su artículo 8º, que “el régimen disciplinario será el previsto en el Decreto-ley 960 de 1970”, pero con “estricta observancia de los principios rectores y del procedimiento” señalado en el Código Disciplinario Unico, actualmente contenido en la Ley 734 de 2002.

De esta suerte, si la autoridad disciplinaria decide revocar la medida de separación del cargo, procederá el reintegro del separado, tal y como lo establece la ley y, habiendo mérito, podrá proseguir la investigación hasta decidir si hay lugar o no a la imposición de la sanción y, en caso de que decida mantenerla, de igual modo adelantará la actuación disciplinaria

ciñéndose a lo dispuesto en el Código Disciplinario Unico.

Es de anotar que en el artículo 157 del citado código se prevé que la suspensión provisional tiene un término de tres meses, prorrogable hasta en otro tanto, suspensión que “podrá prorrogarse por otros tres meses, una vez proferido el fallo de primera o única instancia” y que la Corte declaró la exequibilidad de este precepto “en el entendido de que el acto que ordene la prórroga debe reunir también los requisitos establecidos en este artículo para la suspensión inicial y la segunda prórroga solo procede si el fallo de primera o única instancia fue sancionatorio”⁴.

Ahora bien, en su concepto de rigor, el Procurador General señala que la separación de plano tiene el objetivo de impedir que el afectado interfiera el desarrollo del posterior proceso disciplinario, pero, sin perjuicio de que ello sea así, la Sala considera que en el caso de los notarios la finalidad de la medida está ligada de manera inescindible a los propósitos que guían el cumplimiento de la función notarial.

Conforme lo ha destacado la jurisprudencia constitucional, la función notarial corresponde a un servicio público, de carácter eminentemente testimonial, actualmente prestado por quienes, en desarrollo del principio de descentralización por colaboración, se les asigna la condición de autoridades encargadas de la fe pública⁵.

En criterio de la Corte, la función notarial “debe ser entendida principalmente como una función testimonial de autoridad, que implica la guarda de la fe pública, teniendo en cuenta que el notario, en virtud del servicio que presta, debe otorgar autenticidad a las declaraciones que son emitidas ante él, y en consecuencia, dar plena fe de los hechos que ha podido percibir en el ejercicio de tales competencias”⁶.

La importancia de la función testimonial del notario y del cometido que ella cumple que, precisamente, consiste en dar fe y en otorgar autenticidad sufren notorio menoscabo cuando la persona que ejerce al cargo ha accedido a él mediante la aportación de certificados o declaraciones manifiestamente apócrifos, de modo que la relevancia de la función y de sus finalidades contribuye a otorgarle pleno sentido a la separación de plano prevista en el artículo demandado.

Así se ha entendido en la intervención de la Universidad Nacional de Colombia en la cual se lee que la medida comentada busca que “sobre la función fedataria recaiga una férrea inspección y vigilancia que se compadece con el bien jurídico superior que tutela la función notarial, como es la fe pública”, de manera que cuando el obligado a guardar fe sobre documentos accede al cargo con base en documentación ostensiblemente apócrifa “pierde por esta vía toda la autoridad para el ejercicio de un cargo de tan delicado cuidado”.

Ya se ha puesto de manifiesto que, tratándose del control fiscal, la separación del cargo que recae sobre el involucrado en la respectiva falta, si bien tiene un propósito de imparcialidad y de efectividad de la investigación fiscal, tiene otro de transparencia que cobra singular importancia cuando de por medio está el correcto manejo de los dineros públicos y no sobra advertir, en este sentido, que la misma Constitución, en el artículo 268-8 le otorga competencia al Contralor General de la República no solo para promover ante las autoridades competentes investigaciones penales o disciplinarias en contra de los causantes de perjuicios

a los intereses patrimoniales del Estado, sino también para solicitar “la suspensión inmediata de funcionarios mientras culminan las investigaciones o los respectivos procesos penales o disciplinarios”.

El vínculo entre la medida preventiva de suspensión del cargo y las finalidades perseguidas mediante el ejercicio de determinadas funciones también se percibe en otros ámbitos, como acontece con la defensa del espacio público o del medio ambiente, en cuyo caso, el artículo 80 de la Constitución encarga al Estado de “prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental” y, justamente, en reciente decisión fue declarada la exequibilidad de las medidas preventivas establecidas en la Ley 1333 de 2009, habiéndose estimado que en contra del acto mediante el cual se imponen no caben recursos administrativos⁷.

No sobra enfatizar que, en ocasiones, la suspensión en el ejercicio del cargo se establece como medida preventiva y como sanción y es necesario llamar la atención acerca de esta hipótesis, por cuanto la Corte ha declarado la inexecuibilidad de algunas sanciones que se imponen de plano, habida cuenta de que se vulnera el derecho al debido proceso y, especialmente, el derecho de defensa⁸.

La suspensión del cargo que funciona como medida preventiva no tiene el carácter definitivo que, en principio, acompaña a la sanción y por eso su imposición de plano no ha de ser juzgada con base en los mismos argumentos que se emplean para descalificar constitucionalmente a la sanción impuesta de plano, pues al afectado con la medida preventiva le queda la alternativa de presentar los argumentos de su defensa en el proceso disciplinario que a continuación se adelante, toda vez que, en los términos del artículo 143 del Decreto 960 de 1970, la separación de plano se mantiene “hasta que se pronuncie la decisión disciplinaria”.

La suspensión de plano como medida provisional concilia las exigencias inherentes al cabal cumplimiento de la función notarial con la protección debida a los derechos del afectado que se pueden hacer valer en el proceso disciplinario que se adelante, lo que no ocurre cuando la sanción se impone de plano, pues en este caso se priva al sancionado de la oportunidad de intervenir en su defensa.

Además, la Corte considera de importancia señalar que la decisión mediante la cual quien haya hecho la designación imponga de plano la medida preventiva de separación del ejercicio del cargo puede ser controvertida por el afectado ante el mismo funcionario que la adoptó, mediante la solicitud de su revocatoria directa, siempre y cuando concurren los requisitos y condiciones que, según el artículo 69 del Código Contencioso Administrativo, hacen posible la utilización de tal figura.

La índole de un acto que no es definitivo autoriza el empleo de la revocatoria directa que, conforme el contexto trazado en esta sentencia, permite conciliar la obligación del funcionario que, ante la apreciación del carácter manifiestamente apócrifo de las declaraciones o certificaciones aportadas, tiene el ineludible deber de actuar en cualquier tiempo y en la forma como se lo impone la disposición demandada y, de otra parte, el derecho al debido proceso del afectado por la medida, pues, en caso de hallarse en condiciones de desvirtuar los fundamentos de su separación del ejercicio del cargo, ha de tener los mecanismos adecuados para plantear, de inmediato, su situación ante el

funcionario que adopta la medida preventiva, quien así tendrá, sin mayores dilaciones, la oportunidad de volver sobre su decisión para confirmarla o revocarla, habida cuenta de que, en atención de las exigencias propias del derecho de defensa, deberá atender la solicitud de revocatoria presentada, evaluar los argumentos y las pruebas allegadas y decidirla con base en el análisis efectivamente adelantado.

Finalmente, en la intervención de la Universidad Nacional de Colombia se hace ver que la solicitud de separación presentada por cualquier persona es tan amplia que deja sin protección adecuada al debido proceso, entre otras razones, por la eventualidad de las solicitudes temerarias. La Corte no comparte esta apreciación, pues la participación constitucionalmente garantizada avala la intervención de la ciudadanía y es de la responsabilidad del funcionario que haya hecho la designación evaluar la información presentada y actuar de conformidad con esa evaluación, fuera de lo cual la posible temeridad corresponde a una eventualidad que no hace parte del contenido normativo de la disposición demandada y que, por ello, carece de idoneidad para enjuiciar su constitucionalidad.

La Corte declarará exequible, por el cargo analizado, el artículo 143 del Decreto 960 de 1970.

VII. DECISION

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

RESUELVE:

Declarar EXEQUIBLE, por el cargo analizado, el artículo 143 del Decreto 960 de 1970.

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

MAURICIO GONZALEZ CUERVO

Presidente

MARIA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

JUAN CARLOS HENAO PEREZ

Magistrado

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

JORGE IVAN PALACIO PALACIO

Magistrado

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 Cfr. Sentencia C-484 de 2000.

2 Cfr. Sentencia T-145 de 1993.

3 Cfr. Sentencia C-209 de 1997.

4 Cfr. Sentencia C-450 de 2003.

5 Cfr. Sentencias C-1212 de 2001, C-166 de 1995 y C-1508 de 2000, entre otras.

7 Cfr. Sentencia C-703 de 2010.

8 Véanse Sentencias C-1088 de 2008, T-582 de 1992, T-145 de 1993, entre otras.