

0555

302

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION PRIMERA

Bogotá, D.C., dieciocho (18) de mayo de dos mil once (2011).

CONSEJERO PONENTE: DOCTOR MARCO ANTONIO VELILLA MORENO.

REF: Radicación número 11001032400020040025301

Acción: Nulidad.

Actora: ALBA LUCÍA ARANGO GONZÁLEZ

La ciudadana ALBA LUCÍA ARANGO GONZÁLEZ, obrando en nombre propio, en ejercicio de la acción pública de nulidad consagrada en el artículo 84 del C.C.A., presentó demanda ante esta Corporación tendiente a obtener la declaratoria de nulidad de la Resolución núm. 643 de 17 de febrero de 2004, *"Por la cual se definen las reglas para el envío electrónico de las copias de las escrituras públicas sujetas a registro en las Cámaras de Comercio"*, la instrucción Administrativa núm. 7 de 24 de febrero de 2004 y la Circular núm. 42 del 12 de mayo de 2004, todas expedidas por el Superintendente de Notariado y Registro.

I-. FUNDAMENTOS DE DERECHO

Según la demandante, los actos acusados conforman una sola unidad normativa pues establecen nuevas funciones a los Notarios sin contemplar el obligatorio pago de derechos notariales y sin fijar las tarifas por estos servicios.

REF: Radicación número 11001032400020040025301
Actora: ALBA LUCÍA ARANGO GONZÁLEZ

Advierte que los actos acusados desconocen las funciones que la Ley, específicamente el Código de Comercio, le ha asignado de manera exclusiva a las Cámaras de Comercio, lo que constituye una violación de la Constitución y la Ley, por ser la Superintendencia incompetente para crear tales funciones o servicios.

Agrega que pretende la nulidad de la totalidad de los actos demandados, pues todos ellos tienen el mismo contenido. La Resolución y la Instrucción demandadas crean funciones y/o servicios gratuitos, y la Circular impone como obligatorio los servicios creados por los demás actos acusados.

En apoyo de sus pretensiones el actor adujo, en síntesis, que:

1.- El Superintendente de Notariado y Registro produjo los actos administrativos acusados sin tener competencia y con evidente desconocimiento de sus atribuciones.

Estima que los actos acusados contienen una flagrante violación a la Constitución y a las Leyes, toda vez que radica en cabeza de los notarios, sin tener competencia para ello, funciones que competen a las Cámaras de Comercio.

Manifiesta que al establecerse nuevas funciones y la prestación de nuevos servicios en cabeza de los notarios, sin contraprestación de los derechos notariales perjudica el patrimonio público que deja de percibir los ingresos del IVA por los nuevos servicios.

REF: Radicación número 11001032400020040025301
Actora: ALBA LUCÍA ARANGO GONZÁLEZ

Considera que si se crearon dichos servicios, deberían tener una tarifa, la que a su vez conllevaría el cobro del IVA correspondiente, tal como lo ordena la Ley 6ª de 1992, principalmente en su artículo 25.

Explica que las funciones creadas en el artículo 4º de la Resolución 643 de 17 de febrero de 2004, son las siguientes:

"De la recepción de los documentos y entrega de formularios. En la notaría, al momento de la recepción de las minutas que tengan por objeto la constitución de sociedades, empresas unipersonales, empresas asociativas de trabajo o entidades sin ánimo de lucro, se entregarán a los usuarios los formularios empleados por las Cámaras de Comercio para la matrícula o inscripción de la nueva persona jurídica en los registros públicos. Estos formularios serán suministrados por las Cámaras de Comercio a las Notarías."

De igual forma, resalta lo dispuesto en el artículo 6º de la citada Resolución, que reza así:

Anexos. En la escritura pública de constitución de sociedades, empresas unipersonales, empresas asociativas de trabajo o entidades sin ánimo de lucro, se incorporará a la escritura y se dejará constancia de los anexos y formularios diligenciados y firmados por los otorgantes. Esta constancia servirá a las Cámaras de Comercio para verificar el cumplimiento de los requisitos formales que les corresponde controlar para efectos de la inscripción.

Si en la notaría se cuenta con los medios para la digitalización de los anexos presentados, enviará a la Cámara de Comercio copias electrónicas de dichos anexos y no incorporará dichos documentos a la escritura, dejando solo la constancia de la presentación de los mismos."

También cuestiona lo dispuesto en el artículo 7º que dispone:

"Del envío de la copia electrónica de la escritura pública a las Cámaras de Comercio. Autorizada la escritura pública, el Notario podrá enviar una copia

REF: Radicación número 11001032400020040025301
Actora: ALBA LUCÍA ARANGO GONZÁLEZ

electrónica de la misma a la Cámara de Comercio que corresponda, para que la cámara realice su calificación e inscripción en el registro correspondiente. La expedición de esta copia electrónica causará los mismos derechos que la expedición de una copia auténtica en soporte tradicional.

El archivo que se enviará a las Cámaras de Comercio deberá estar firmado digitalmente por el notario"

Explica que los citados artículos y las funciones contenidas en los mismos son totalmente nuevas, pues consisten en que los Notarios ofrezcan la posibilidad de iniciar el registro mercantil en las notarias, para luego remitir electrónicamente copia de las escrituras públicas que deban inscribirse en alguno de los registros públicos a cargo de las Cámaras de Comercio.

Estima que si bien parece intrascendente la disposición, cuando se establece la radicación en las Notarias de los documentos para la inscripción en las Cámaras de Comercio, implica que de acuerdo con la Circular 10 de 2001 de la Superintendencia de Industria y Comercio, deba asignarse en el documento la fecha y hora de radicación.

En este sentido, resalta que dicha situación influye notablemente en los derechos de los ciudadanos, pues los documentos radicados primero deben ser inscritos con prioridad respecto de los que le sucedan.

Insiste en que esto es de vital importancia pues tiene influencia en el registro mercantil, como lo es en el registro de nombres comerciales. Agrega que al asignarse dicha función a las Notarias, puede resquebrajarse gravemente el proceso registral, quedando el ciudadano sin seguridad jurídica, dado que no tiene claro en

REF: Radicación número 11001032400020040025301
Actora: ALBA LUCÍA ARANGO GONZÁLEZ

definitiva si la radicación la hace la Notaria o la Cámara de Comercio.

Por otra parte, censura que la Notaria deba implementar recursos tecnológicos para facilitar el envío electrónico de las copias de las escrituras públicas que deban registrarse por las Cámaras de Comercio y que deben contar con equipos que cumplan requisitos tecnológicos, pues son servicios nuevos no contemplados en la Ley.

Aduce que para determinar cuales escrituras deben ser enviadas a las Cámaras de Comercio, se requiere todo un estudio y conlleva toda una responsabilidad, a la cual los Notarios no están obligados pues es una función de las Cámaras de Comercio.

Considera que la situación se hace más gravosa con la Circular 42 de 2004, acto también acusado, pues obliga que las herramientas tecnológicas para cumplir con las anteriores funciones se tengan el 1° de julio de 2004, pues a partir de dicha fecha es obligatoria en Bogotá el cumplimiento de estas funciones.

Ratifica que de acuerdo con lo dispuesto en los artículos precitados, se esta creando nuevas funciones a los Notarios en la medida que deben dejar constancia sobre los anexos que se adjuntan a la escritura pública, constancia que se enviaría a la Cámaras de Comercio para realizar el control sobre el registro.

Advierte que el artículo 5° de la Resolución acusada prevé:

REF: Radicación número 11001032400020040025301
Actora: ALBA LUCÍA ARANGO GONZÁLEZ

"Consulta de nombre. Una vez el otorgante entregue los formularios diligenciados, tendrá la posibilidad de utilizar el servicio de consulta de nombre en línea desde la notaría, por medio del sistema de registro en línea de la Cámara de Comercio respectiva, para verificar si el nombre propuesto por el usuario está inscrito en el registro mercantil o en el de entidades sin ánimo de lucro, según corresponda. Si el nombre indicado en la minuta no está inscrito, se procederá a elaborar la escritura pública correspondiente. Si el nombre aparece inscrito, se comunicará dicha circunstancia al usuario y se le aconsejará modificar el nombre propuesto. Si el usuario insiste en utilizar dicho nombre, el notario autorizará la escritura pública luego de dejar constancia de la advertencia realizada, y la copia electrónica de la escritura se enviará a la Cámara de Comercio, para que esta decida"

Considera que imponer la obligación a las notarias de verificar el nombre propuesto por el usuario para determinar la eventual homonimia constituye una nueva función para las notarias, que al no tener el conocimiento especializado en la materia, puede generar inseguridad jurídica para el ciudadano, aunado al hecho que se confunde con la función de las Cámaras de Comercio prevista en el artículo 35 de Código de Comercio, de verificar la homonimia.

Agrega que dicho servicio también es gratuito y de forma caprichosa se le exime de pago a los ciudadanos sobre el servicio.

Considera que se creó una función ilegal al obligársele a las Notarias dejar constancia en la escritura pública de la existencia de homonimias, situación que no es permitida dentro del Estatuto Notarial.

También censura el artículo 8° de la precitada resolución que establece lo siguiente:

REF: Radicación número 11001032400020040025301
Actora: ALBA LUCÍA ARANGO GONZÁLEZ

"Liquidación de derechos e impuestos. La liquidación de los derechos de matrícula o inscripción y del impuesto de registro de los actos, contratos o negocios jurídicos documentales que deban registrarse en las Cámaras de Comercio, será realizada por el sistema de la Cámara de Comercio correspondiente, al cual podrán acceder los notarios mediante de Internet.

Los derechos a favor de la Cámara de Comercio se pagarán en la notaría."

Insiste que esta es una nueva función que no tienen porque asumir los notarios. Máxime cuando es exclusiva de las Cámaras de Comercio.

2.- Estima que existe una violación directa de la Constitución, por cuanto en ella se establece el Principio de Legalidad que se deriva de la situación de ser un Estado Social de Derecho. Por ello, la Superintendencia de Notariado y Registro debe ajustarse a la legalidad sobre sus competencias.

Agrega que los actos acusados vulneran de forma directa el artículo 121 y 131 de la Constitución Nacional, normas que prescriben imperativamente que ninguna autoridad del Estado podrá ejercer funciones distintas de las que le atribuyen la Constitución y la Ley (121), y que compete a la Ley la reglamentación del servicio público que presta los notarios y registradores. (131)

Aduce que la violación de la Constitución estriba en la creación de nuevas funciones para los Notarios a través de actos administrativos de la Superintendencia, organismo que hace parte de las autoridades del Estado y que por orden constitucional solamente puede producir actuaciones para las cuales la Ley la haya facultado (Artículos 1º, 121 y 131 de la Constitución de 1991)

REF: Radicación número 11001032400020040025301
Actora: ALBA LUCÍA ARANGO GONZÁLEZ

3.- Considera que se vulneró la Ley en la medida que se desconoció las normas contenidas en el artículo 3° del Decreto 960 de 1970, que señala que funciones le compete a los notarios. También considera que se desconoce su ordinal 14 pues allí se establece que la Ley señalará las demás funciones y no un acto administrativo.

Estima que de la lectura del citado artículo se infiere que las funciones creadas fueron realizadas sin potestad legal para hacerlo y que ninguna otra norma legal ha creado.

Alega que la misma Resolución 643, acto acusado, en su fundamentación se basa principalmente en el artículo 9° del decreto 302 de 2004, el cual en ninguna parte de su contenido faculta a la Superintendencia de Notariado y Registro para crear funciones a los notarios, tarea esta reservada a las leyes, como allí puede leerse.

A su juicio, la Superintendencia está actuando como legislador haciendo caso omiso de la propia norma que fija sus objetivos y funciones.

Manifiesta que las normas legales que hasta la fecha se han expedido establecen para dicho organismo funciones de orientar, vigilar, inspeccionar, controlar y en general adelantar las gestiones para una eficaz, transparente, jurídica, legal y correcta prestación del servicio público de notariado.

De acuerdo con ello, considera que nunca se le ha facultado para legislar o establecer funciones nuevas a los funcionarios o particulares con funciones públicas que

REF: Radicación número 11001032400020040025301
Actora: ALBA LUCÍA ARANGO GONZÁLEZ

controlan, actuación reservada a la propia ley en forma excluyente.

Aduce que los actos acusados están violando las normas que establecen la obligatoriedad del pago de todos los actos notariales, contenidos en el Decreto 960 de 1970, Capítulo 2° artículos 223 a 231, artículo 128 del Decreto 2148 de 1983 y el Decreto 1681 de 1996, que inclusive prohíben al notario y le señalan como falta punible el cobrar derechos menores de los autorizados en el arancel vigente, prohibición que por obvias razones de semántica, conlleva también la prohibición de dejar de cobrar por la actividad notarial, salvo que expresamente la Ley lo establezca, pero no la Superintendencia por medio de actos administrativos.

Advierte que conforme se aprecia en la relación de nuevas funciones asignadas a los notarios por los actos administrativos acusados, la totalidad de ellas son parte de la función registral que deben cumplir las Cámaras de Comercio, razón por la cual se está violando el propio Código de Comercio, específicamente los artículos 26, 27, 28 y 29.

Considera que es mas grave la violación de la Ley, en la medida que los actos administrativos reglamentan procedimientos para el registro mercantil, tratando de perfeccionar la institución registral, cuando esa funciones esta asignado por el propio artículo 27 del Código de Comercio a la Superintendencia de Industria y Comercio.

REF: Radicación número 11001032400020040025301
Actora: ALBA LUCÍA ARANGO GONZÁLEZ

4.- Insiste en que la nulidad que se pretende con esta demanda esta dirigida a la totalidad de la Resolución núm. 643 de 2004, emanada de la Superintendencia de Notariado y Registro, como quiera que la norma comprende en su articulado total la creación de nuevas funciones para los notarios. Resalta que el artículo 1° del acto acusado expresamente habla de nuevos servicios que se prestarán en cumplimiento del plan de modernización institucional.

Así mismo se demanda la instrucción administrativa 07 de 2004, de la misma Superintendencia de Notariado y Registro que contiene en todo su texto el procedimiento para cumplir las funciones de la Resolución 643, las mismas que creó sin tener facultad.

Finalmente también demanda la circular 042 de 2004 de la misma superintendencia, que ratifica ilegalmente las funciones creadas a los notarios y en ella señala imperativamente que el "jueves 1° de julio las 65 notarias de Bogotá deben estar ofreciendo este servicio a los usuarios".

Estima que los demás actos acusados, es decir la instrucción y la circular, son un simple desarrollo, igualmente inconstitucionales e ilegales que ratifican la creación de las ilegales funciones e incluyen reglamentaciones dictadas en grave incompetencia y que solo ratifican el contenido fuera del derecho.

II.- TRÁMITE DE LA ACCIÓN

A la demanda se le imprimió el trámite del procedimiento ordinario, en desarrollo del cual se surtieron las etapas de admisión, fijación en lista, probatoria y alegaciones.

REF: Radicación número 11001032400020040025301
Actora: ALBA LUCÍA ARANGO GONZÁLEZ

II.1-. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La SUPERINTENDENCIA DE NOTARIADO Y REGISTRO se opuso a las pretensiones de la demanda señalando, en síntesis, que:

Los antecedentes de la Resolución 643 de 2004 y la Instrucción Administrativa 07 de 2004, se encuentran en el Decreto Ley 1250 de 1970, por el cual se expide el estatuto del registro de instrumentos públicos. Dicha norma fue una de las primeras normas en incorporar el uso de mensajes de datos con consecuencias jurídicas.

Por otra parte, agrega que el envío electrónico de copias de las escrituras públicas al registro mercantil, implica que los usuarios tengan la oportunidad de realizar la constitución de sociedades y el envío de las copias al registro en un solo lugar. Por ello, es de vital importancia la facultad que la ley 29 de 1973 concede al notario, para recibir los depósitos de dinero que el otorgante quiera realizar, para los fines que determine.

Aduce que para la expedición de la citada Resolución se tuvo en cuenta la Ley Modelo sobre Comercio Electrónico de la Comisión de Naciones Unidas para el derecho mercantil, que fue la base para la formulación, discusión y aprobación de la Ley 527 de 1999.

Al respecto, resalta que dicha ley se aplica a todo tipo de información en forma de mensaje de datos, salvo dos excepciones que no están relacionadas con el servicio público notarial.

REF: Radicación número 11001032400020040025301
Actora: ALBA LUCÍA ARANGO GONZÁLEZ

También dispone la Ley que no se negarán efectos jurídicos, validez o fuerza obligatoria a todo tipo de información por la sola razón de que esté en forma de mensajes de datos.

De igual forma, establece el principio de equivalencia funcional según el cual cuando cualquier norma requiera que la información conste por escrito ese requisito quedará satisfecho con un mensaje de datos siempre y cuando la información que este contiene quede accesible para su posterior consulta.

Este principio también se aplica a las firmas digitales y su equivalencia con las manuscritas. Sostiene que la citada Ley fue reglamentada por el Decreto 1747 de 2000.

Explica que mediante la sentencia C-662 de 2000, la Corte Constitucional sostuvo que los documentos electrónicos están en capacidad de brindar similares niveles de seguridad que el papel y en la mayoría de los casos un mayor grado de confiabilidad y rapidez, especialmente con respecto a la identificación del origen y contenido de los datos, siempre que se cumplan los requisitos técnicos y jurídicos plasmados en la Ley.

Aduce que existe una necesidad de actualizar los regímenes jurídicos, para otorgar fundamentos jurídicos al intercambio electrónico de datos, según se desprende de las discusiones que se han presentado en el Derecho comparado sobre el tema.

Alega que no desconoce que este cambio tecnológico plantea retos de actualización a los regímenes jurídicos

REF: Radicación número 11001032400020040025301
Actora: ALBA LUCÍA ARANGO GONZÁLEZ

nacionales e internacionales, de modo que puedan eficazmente responder a las exigencias planteadas por la creciente globalización de los asuntos.

Manifiesta que es indudable que los avances tecnológicos en materia de intercambio electrónico de datos ha propiciado el desarrollo de esta tendencia en todos los órdenes lo cual implica, desde luego, hacer las adecuaciones a los regímenes que sean necesarios para que estén acordes con las transformaciones que han tenido lugar en la organización social económica y empresarial.

También explica que el Decreto 898 de 2002, por el cual se reglamenta el titulo VI del libro primero del Código de Comercio, establece en su artículo 6° la posibilidad de realizar la petición de matricular, renovar, y en general la solicitud de inscripción de cualquier acto o documento relacionado con los registro públicos o la realización de cualquier trámite ante las Cámaras, mediante el intercambio electrónico de mensajes de datos o través de formularios prediligenciados según lo dispuesto en la Ley 527 de 1999 o cualquier norma que la sustituya.

Lo anterior, a juicio de la demandada, demuestra que existe un marco legal amplio que permite a los Notarios enviar a las Cámaras de Comercio copias electrónicas de las escrituras públicas que deben inscribirse en los registros públicos de las mismas.

Ahora, sobre la posibilidad de que las notarias puedan cobrar y recaudar los derechos de registro causados a

REF: Radicación número 11001032400020040025301
Actora: ALBA LUCÍA ARANGO GONZÁLEZ

favor de la Cámaras de Comercio recuerda que la Ley 863 de 2003, creó la cuenta única notarial que establece que allí pueden depositarse el pago de derechos por concepto de registro mercantil.

Añade que desde el punto de vista doctrinal para la expedición de los actos acusados fueron estudiadas las conclusiones a que se arribó en las Jornada Notariales Iberoamericanas que se llevaron a cabo del 22 a 25 de octubre de 2002 en Valencia España. (10 versión).

Allí se concluyó que a los documentos electrónicos expedidos por los Notarios debe dársele igual eficacia jurídica que los demás documentos notariales tradicionales, siempre que se parta del supuesto de ofrecer seguridad jurídica a los usuarios de los servicios notariales. Ello impone que las notarias obtengan infraestructura para poder prestar dicho servicios de certificación.

Aduce que para la expedición de los actos acusados, también fueron utilizadas las conclusiones a que se llegó en la Novena Jornada Notarial Iberoamericana que se llevó a cabo en Perú. Se concluyó que era posible que el soporte informático fuera sustituido por el soporte de papel, siempre y cuando los avances garanticen la seguridad de la información respecto a su creador y contenido.

Indica que igual consideración se llevó a cabo en la Unión Internacional de Notariado Latino, y agrega que en

REF: Radicación número 11001032400020040025301
Actora: ALBA LUCÍA ARANGO GONZÁLEZ

España se ha profundizado en la posibilidad de integrar a los notarios con todo tipo de registros públicos.

Por último, explica que la Instrucción Administrativa está relacionada con la facultad de instruir, por lo general desde la perspectiva de vigilancia y el poder disciplinario las actividades del sector de una Superintendencia. Ello con el fin de efectuar una unificación de criterios doctrinarios.

Desde su punto de vista, la instrucción administrativa es una divulgación de la Ley que conlleva comentarios fundados sobre la debida aplicación de una norma jurídica.

Manifiesta que la facultad de instruir es reservada del Superintendente, y está prevista para que el registrador o notario conozcan los alcances de las normas y su adecuada aplicación. En este caso, para que el convenio interinstitucional suscrito con la Cámara de Comercio de Bogotá, sea implementado sin alegar el desconocimiento de las normas, y el notario no incurra en conductas que pongan en peligro la majestad y dignidad del cargo que ostentan.

III-. ALEGATO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El señor Agente del Ministerio Público, en su vista de fondo se opuso a las pretensiones de la demanda explicando, en síntesis, lo siguiente:

REF: Radicación número 11001032400020040025301
Actora: ALBA LUCÍA ARANGO GONZÁLEZ

Advierte que la circular 42 de 12 de mayo de 2004, no constituye un acto administrativo encaminado a producir efectos jurídicos pues se trata de una instrucción, con carácter ilustrativo e informativo, y como tal no conlleva un efecto jurídico distinto al de informar contenidos normativos y decisiones de la Superintendencia que no generan consecuencias jurídicas.

En este sentido, trae a colación la sentencia de 6 de diciembre de 2001, Expediente núm. 6063, Consejera Ponente Olga Inés Navarrete, en la que se precisó la naturaleza de las circulares de servicios. Allí en síntesis se argumenta que cuando las circulares se limitan a reproducir lo decidido por otras normas, o por otras instancias, con el fin de instruir a los funcionarios encargados de ejercer determinada competencia, entonces, la circular no será un acto susceptible de demanda.

Concluye que la Circular demandada en el proceso de la referencia no constituye un acto administrativo, pues se limita a informar sobre decisiones de la Superintendencia con fundamento en previos contenidos normativos, razón por la cual a juicio del Ministerio Público no es susceptible de ser controlada por la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

Sobre los demás actos administrativos acusados, esto es la Resolución 643 de 2004 y la Instrucción administrativa del mismo año, advierte que el cargo fundamental del actor gira en torno a controvertir la competencia de la Superintendencia para expedirlos y el desconocimiento de la Constitución y la Ley.

REF: Radicación número 11001032400020040025301
Actora: ALBA LUCÍA ARANGO GONZÁLEZ

Explica que a los actos acusados se les endilga la violación de los artículos 1º, 121 y 131 de la Constitución de Colombia pues corresponde a la Ley crear nuevas funciones a cargo de los notarios.

Anota que la Resolución núm. 643 de 2004, fue expedida por la Superintendencia de Notariado y Registro en ejercicio de la facultades otorgadas por el artículo 9º del Decreto 302 de 2004 y en razón del valor legal otorgado a los medios electrónicos por la Ley 527 de 1999 y el decreto 898 de 2002 que autoriza cualquier trámite ante las Cámaras de Comercio, mediante el intercambio electrónico de mensajes de datos.

De otra parte, la Ley 29 de 1973 faculta a los otorgantes para constituir depósitos de dineros en poder del notario para el pago de impuestos y contribuciones surgidas de los actos y escrituras que se otorgan ante el, y el decreto 302 de 2004, por el cual se modifica la estructura de la Superintendencia de Notariado y Registro, estipula como una de las funciones de la Superintendencia el establecimiento de sistemas administrativos y operativos para lograr la eficiente atención de los servicios de notariado y registro de instrumentos públicos, procurando la racionalización y modernización de dicha función.

De acuerdo con dicho marco normativo, estima que es competencia de la entidad demandada expedir los actos administrativos y demás providencias necesarias para el cumplimiento de los objetivos y funciones de la entidad a

REF: Radicación número 11001032400020040025301
Actora: ALBA LUCÍA ARANGO GONZÁLEZ

impartir las instrucciones de carácter general, entre ellas, dictar las resoluciones y demás actos que se requieran para la eficiente prestación de los servicios públicos de notariado y registro de instrumentos públicos, los cuales serán de cumplimiento obligatorio.

Además señala que el artículo 3° del mismo Decreto 302 de 2004, establece como otras de las funciones de la Superintendencia, la de instruir a los notarios sobre la aplicación de las normas que regulan su actividad y la de fijar los estándares de calidad requeridos para la prestación de los servicios de notariado y de registro de instrumentos públicos.

De otra parte, resalta que la Ley 527 de 1999, define y reglamenta el acceso y el uso de los mensajes de datos, del comercio electrónico, de las firmas digitales y establecen las entidades de certificación conocida como Ley de firma digital y comercio electrónico, reglamentada por el Decreto 1747 de 2000.

Aduce que es el cambio tecnológico el que ha generado una variación y actualización en los regímenes nacionales e internacionales, para entender eficazmente las nuevas exigencias y permitir estar acorde con la globalización, razón por la cual el legislador ha buscado ponerse a tono con la nuevas tendencias en materia de tecnología que a su vez permitan la agilización de procesos y la economía en el uso del papel y tiempo.

El Decreto 898 de 2002, reglamenta el Título VI del libro Primero del Código de Comercio, y específicamente en el

REF: Radicación número 11001032400020040025301
Actora: ALBA LUCÍA ARANGO GONZÁLEZ

artículo 7° dispone que la petición de matrícula, su renovación y en general la solicitud de inscripción de cualquier acto o documento relacionado con los registros públicos o la realización de cualquier otro trámite ante las Cámaras de Comercio podrá efectuarse mediante el intercambio electrónico de mensajes de datos o a través de formularios prediligenciados según lo dispuesto en la Ley 527 de 1999 o cualquier norma que la sustituya, complemento o reglamento.

Dentro de ese contexto normativo, no hay duda que al Superintendente de Notariado y Registro le compete impartir instrucciones de carácter general y dictar las resoluciones para la eficiente prestación de los servicios públicos del notariado y registro, para lo cual procedió a expedir la Resolución 643, en virtud de la cual establece las pautas necesarias para que en las notarias se ofrezca a los ciudadanos la posibilidad de remitir electrónicamente copia de las escrituras públicas que deban inscribirse en alguno de los registros públicos a cargo de las Cámaras de Comercio, siempre y cuando se cuente con los recursos tecnológicos necesarios para permitir el intercambio electrónico seguro de información.

Agrega que la norma acusada además establece que las escrituras públicas que se envían a las Cámaras de Comercio, son las definidas por la Ley y sus reglamentos. Además precisa que las copias remitidas serán calificadas e inscritas en el registro correspondiente por parte de la Cámara de Comercio.

REF: Radicación número 11001032400020040025301 .
Actora: ALBA LUCÍA ARANGO GONZÁLEZ

Así mismo, la Resolución demandada prevé que la forma en que se efectúa la liquidación de derecho e impuestos, a través del sistema de la Cámara de Comercio correspondiente, y los derechos a favor de las Cámara de Comercio, se pagarán en la notaria y deberán cancelar a la Cámara respectiva, dentro de los cinco días hábiles siguientes a los día 15 y 30 siguientes de cada mes de lo efectivamente recaudado.

Sobre la instrucción administrativa, manifiesta que en la misma se regulan los pasos que deben seguir los notarios para la inscripción de las copias electrónicas de las escrituras públicas en el registro mercantil o en el de entidades sin ánimo de lucro.

Considera que la instrucción reitera los contenidos de la Resolución 463 de 2004, y fija el procedimiento a seguir para la inscripción de las copias electrónicas, sin que ello desborde las facultades otorgadas a la Superintendencia de Notariado y Registro pues lo que se pretende es como se dejó anotado, agilizar los procedimientos frente a los eventos en que se requiera el registro de escrituras públicas en las Cámaras de Comercio.

Recalca que lo anterior obedece al convenio previamente realizado entre la Superintendencia de Notariado y Registro y la Cámara de Comercio, para reducir los costos y tiempo, sin que ello implique nuevas funciones a cargo de los notarios, pues lo único que se realiza a través de los actos acusados es establecer el procedimiento para

REF: Radicación número 11001032400020040025301
Actora: ALBA LUCÍA ARANGO GONZÁLEZ

efectuar el registro electrónico de las escrituras, utilizando los avances tecnológicos.

Insiste en que la Resolución y la Instrucción demandadas establecen contrario a lo afirmado por la actora, el pago de los derechos y registro de pago, así como los traslados de dicho recaudo a la Cámara de Comercio, con lo cual no se desconoce la obligatoriedad del pago de todos los actos notariales establecida en los artículos 223 a 231 del Decreto 960 de 1970 y 128 del Decreto 2148 de 1983, pues el hecho de que se transmita información a través de vía electrónica no implica dejar de cobrar por la actividad notarial. Por esto tampoco constituye una exención como lo estima el actor.

Estima que no se vulneran los artículos 26, 27, 28 y 29 del Código de Comercio pues el hecho de establecer el procedimiento para efectuar el registro mercantil de escrituras previstas en la Ley, a través de medios electrónicos, no implica desconocimiento de las competencias propias de la Superintendencia de Industria y Comercio, pues lo que regulan los actos acusados es el medio o instrumento empleado, aprovechando los avances tecnológicos para efectuar el registro.

En estos términos, cabe concluir que la Circular acusada no es susceptible de control jurisdiccional y los actos contenidos en la Resolución 643 y en la Instrucción fueron expedidos por la Superintendencia de Notariado y Registro, en ejercicio de su competencia y de acuerdo con las normas constituciones y legales que le sirvieron de

REF: Radicación número 11001032400020040025301
Actora: ALBA LUCÍA ARANGO GONZÁLEZ

fundamento, razón por la cual las pretensiones de la demanda no están llamadas a prosperar.

IV-. CONSIDERACIONES DE LA SALA

De conformidad con los hechos de la demanda, corresponde a la Sala, con sujeción a la normativa aplicable, resolver los siguientes problemas jurídicos:

1. En primer término, la Sala debe precisar la naturaleza jurídica de la Circular 42 de 12 de mayo de 2004 y la instrucción administrativa número 7 de 24 de febrero de 2004, para establecer si es posible que esta Corporación se pronuncie sobre su legalidad.
2. Posteriormente, debe resolver si las disposiciones contenidas en los actos acusados constituyen la creación de nuevas funciones a cargo de los notarios, generando así una vulneración del principio de legalidad y con ello de la competencia restringida que deben orientar la actividad de la administración.

1. NATURALEZA JURÍDICA DE LA CIRCULAR 42 DE 12 DE MAYO DE 2004 Y LA INSTRUCCIÓN ADMINISTRATIVA NÚM. 07 DE 24 DE FEBRERO DE 2004.

Estima la Sala que tanto la Circular y la Instrucción acusada no constituyen actos administrativos, pues no son una manifestación de la voluntad de la administración encaminada a producir efectos jurídicos.

REF: Radicación número 11001032400020040025301
Actora: ALBA LUCÍA ARANGO GONZÁLEZ

Advierte la Sala que la Circular acusada realiza un traslado de un información por parte del Superintendente de Notario y Registro a los Notarios sobre la implementación de la Resolución 463 de 2004 y la importancia que tiene para el país la implementación de medidas que simplifican los trámites para la creación de empresas.

También se afirma que a partir del 1° de julio las 65 Notarias de Bogotá deben estar ofreciendo este servicio.

Igual consideración puede ofrecerse respecto del Instructivo demandado pues allí se disponen los pasos y requisitos que deben cumplirse para que se materialice la modernización pretendida por medio de la Resolución 643 de 2004.

En efecto, en la citada instrucción se ofrecen distintas explicaciones sobre los pasos que deben cumplir los usuarios y los notarios para que pueda llevarse a cabo la radicación de documentos y el envío por medio electrónico de las escrituras públicas de constitución de algunas personas jurídicas, todo de acuerdo con una norma anterior, esto es, la Resolución 643 de 2004 y las leyes que le dieron origen.

En este sentido, la jurisprudencia de esta Corporación¹ ha reiterado que las Circulares de Servicios y las Instrucciones Administrativas son susceptibles de ser

¹ Sentencia de 6 de diciembre de 2001. Expediente núm. 2000-6063.
Actor: Hugo Palacios Mejía, Consejera Ponente: Olga Inés Navarrete Barrero. Sección Primera

REF: Radicación número 11001032400020040025301
Actora: ALBA LUCÍA ARANGO GONZÁLEZ

demandadas cuando las mismas contengan una decisión de la autoridad pública, capaz de producir efectos jurídicos y puedan, en consecuencia, tener fuerza vinculante frente al administrado.

En caso de no producir efectos jurídicos, es decir si la circular o instrucción se limita a reproducir lo decidido por otras normas, o por otras instancias, con el fin de instruir a los funcionarios encargados de ejercer determinadas competencias, entonces, no serán actos susceptibles de demanda.

También ha expresado esta Corporación que "...Si la circular no tiene la virtud de producir esos efectos jurídicos externos, bien porque permanezca en el interior de los cuadros de la Administración como una orientación para el desarrollo de la actividad administrativa, o bien porque se limite a reproducir la decisión de una autoridad diferente, no se considerará entonces un acto administrativo susceptible de control jurisdiccional, porque en dicha hipótesis no se presenta la posibilidad de que los derechos de los administrados sean vulnerados"²

En el caso presente, concluye la Sala que la Instrucción demandada no constituye un acto administrativo que cree una situación jurídica y, por lo mismo, no es susceptible del presente control jurisdiccional.

² Sentencia de 3 de febrero de 2000. Sección Primera. Expediente número 5236, Consejero Ponente Dr. Manuel Santiago Urueta.

REF: Radicación número 11001032400020040025301
Actora: ALBA LUCÍA ARANGO GONZÁLEZ

Ahora bien, sobre el aparte de la Circular que establece que la Notarias de Bogotá deberán a partir de 1° de julio de 2004, estar ofreciendo los servicios contenidos en la Resolución 643 de 2004, estima la Sala que sí constituye un acto administrativo y por lo tanto se pronunciará sobre su legalidad.

Para la Sala, también es claro, que la Resolución si bien no establece nuevas funciones notariales que implique la intervención del Notario para dar fe pública de los actos que requieren su intervención, si establece algunas actividades que requieren de esfuerzos técnicos y de recursos de personal a las Notarias que solo pueden ser asumidos por su propia voluntad pues no existe ninguna norma de rango legal que cree esta función a las notarias.

Sobre estas actividades, infiere la Sala que serán implementadas de forma voluntaria por las Notarias, y en ese sentido debe entenderse la implementación de toda la Resolución, esto es, que cada Notaria podrá decidir si participa o no de dicho proyecto y si desea asumir los sobre costos tecnológicos y de recursos de personal de dichas actividades.

En este sentido, insiste la Sala que aun cuando las actividades previstas en la Resolución no implican una función notarial si envuelven un esfuerzo económico de la Notarias y que de tornarse obligatorio debe ser previsto así por medio de una Ley que modifique las funciones de los notarios que están previstas en normas de carácter legal y constitucional.

REF: Radicación número 11001032400020040025301
Actora: ALBA LUCÍA ARANGO GONZÁLEZ

De tal forma que el término previsto constituye un mandato imperativo que torna en obligatorio funciones que sólo pueden ser establecidas por la Ley, lo que por ende puede afectar el derecho de los Notarios y las normas que lo regulan.

En consecuencia, como para la Sala la implementación de las actividades de la Resolución no implican funciones notariales y éstas solo pueden ser asumidas por decisión de los Notarios, establecer un término perentorio de cumplimiento constituye un vulneración de las normas legales y constitucionales que regulan las funciones de los notarios.

Por lo anterior, se decretará la nulidad del aparte que establece dicho término.

CASO CONCRETO

En aras de dar claridad sobre los temas discutidos, retoma la Sala el concepto que se ha dado a la función notarial, para que de acuerdo con ello se determine si las disposiciones contenidas en la Resolución demandada constituye en efecto la creación de nuevas funciones notariales a cargo del Notario.

Función Notarial

Según la Constitución Nacional de 1991, la función notarial constituye un servicio público, que es prestado, en virtud de la descentralización por colaboración, por

REF: Radicación número 11001032400020040025301.
Actora: ALBA LUCÍA ARANGO GONZÁLEZ

particulares, en este caso, por los Notarios elegidos por medio de concurso de méritos.

En el ordenamiento jurídico colombiano tiene larga tradición la calificación de la función notarial como un servicio público. Desde el Acto Legislativo número 1° de 1931 se disponía que compete a la Ley "la organización y reglamentación del servicio público que prestan los notarios y registradores".

De acuerdo con lo anterior, el Legislador extraordinario, esto es, el Presidente de la Republica, expidió el Estatuto Notarial, mediante el Decreto Ley 960 de 1970.

Allí se precisó que el notariado es una función pública e implica el ejercicio de autoridad o jurisdicción y que no puede ejercerse sino dentro de los límites territoriales del respectivo Circuito de la Notaria (Artículo 1° y 2°). Su función pública consiste en dar fe pública de los actos que requieren su intervención.

En este sentido, el artículo 131 de la Carta Política de 1991, ratificó lo dispuesto en la citado Decreto Ley y lo desarrollado por la Ley 29 de 1973 y el Decreto 2148 de 1983. Allí se insiste en que el Notariado es un servicio público que se presta por los Notarios e implica el ejercicio de la fe notarial.

Por ello se ha considerado que el Notario es una persona a quien el Estado le ha confiado la fe pública, la guarda, la seguridad y la certeza de las actuaciones que en ejercicio de sus funciones autoriza.

REF: Radicación número 11001032400020040025301
Actora: ALBA LUCÍA ARANGO GONZÁLEZ

Estos particulares, en calidad de notarios, se encuentran regulados por un régimen jurídico fijado por el legislador, que también permite el control y vigilancia que ejerce el Estado por medio de sus entidades, en este caso, la Superintendencia de Notariado y Registro.

2. LAS DISPOSICIONES CONTENIDAS EN LOS ACTOS ACUSADOS NO CONSTITUYEN LA CREACIÓN DE NUEVAS FUNCIONES NOTARIALES A CARGO DE LOS NOTARIOS.

Observa la Sala que por medio de la Resolución acusada se dispone, en síntesis, que los Notarios Públicos del Circuito de Bogotá podrán realizar la recepción de documentos para que una vez efectuada la escritura pública de constitución de sociedad y demás actos susceptibles de registro, sea enviada por correo electrónico a la Cámara de Comercio de la misma jurisdicción, quien efectuará el estudio respectivo sobre la registrabilidad de algunos actos de comercio.

En este sentido, considera la Sala que la Resolución acusada no crea nuevas funciones notariales, pues sólo establece los parámetros para que las obligaciones ya previamente establecidas en la Ley sean implementadas ágilmente por las autoridades públicas entre ellas los Notarios Públicos del Circuito de Bogotá y la Cámara de Comercio de Bogotá.

De igual forma, resalta la Sala que en ninguna de las actuaciones realizadas por la Notaria, con ocasión de la expedición del acto acusado, se dispone que el mismo

REF: Radicación número 11001032400020040025301
Actora: ALBA LUCÍA ARANGO GONZÁLEZ

deba, en ejercicio de su función pública, dar fe pública sobre la actividad allí reglamentada.

Para mayor claridad, resalta la Sala que la Resolución acusada dispone lo siguiente:

Artículo 1. Objeto. La presente resolución tiene por objeto establecer las pautas necesarias para que en las Notarías se ofrezca a los ciudadanos la posibilidad de remitir electrónicamente copia de las escrituras públicas que deban inscribirse en alguno de los registros públicos a cargo de las Cámaras de Comercio.

Este servicio podrá ser prestado en las Notarías que dispongan de los recursos tecnológicos necesarios para permitir el intercambio electrónico seguro de información.

Artículo 2. Requisitos Tecnológicos. Las Notarías que realicen el envío electrónico de las copias de las escrituras públicas que deban registrarse por las Cámaras de Comercio deben contar con equipos que cumplan los siguientes requisitos tecnológicos mínimos:

- a) Sistema Operativo Windows, versión 98 o superior
- b) Procesador de texto, compatible con el sistema Microsoft Word
- c) Lector de CD-ROM y lector de diskette de 3,5 pulgadas
- d) Módem, conexión xDSL, fibra óptica o mecanismos similares que permitan el acceso a Internet.

Si se establecieren requisitos adicionales, la entidad de certificación correspondiente será la encargada de comunicarlo oportunamente a los notarios

Artículo 3. Escrituras públicas que se envían a las Cámaras de Comercio. Las escrituras públicas sujetas a inscripción en el registro mercantil y de entidades sin ánimo de lucro, y cuyas copias se envíen electrónicamente por los Notarios a las Cámaras de Comercio, son las definidas por la ley y sus reglamentos.

Artículo 4. De la recepción de los documentos y entrega de formularios. En la notaría, al momento de la recepción de las minutas que tengan por objeto la constitución de sociedades, empresas unipersonales, empresas asociativas de trabajo o entidades sin ánimo de lucro, se entregarán a los usuarios los formularios empleados por las Cámaras de Comercio para la matrícula o inscripción de la nueva persona jurídica en los registros públicos. Estos formularios serán suministrados por las Cámaras de Comercio a las Notarías.

REF: Radicación número 11001032400020040025301
Actora: ALBA LUCÍA ARANGO GONZÁLEZ

Artículo 5. Consulta de nombre. Una vez el otorgante entregue los formularios diligenciados, tendrá la posibilidad de utilizar el servicio de consulta de nombre en línea desde la notaría, por medio del sistema de registro en línea de la Cámara de Comercio respectiva, para verificar si el nombre propuesto por el usuario está inscrito en el registro mercantil o en el de entidades sin ánimo de lucro, según corresponda.

Si el nombre indicado en la minuta no está inscrito, se procederá a elaborar la escritura pública correspondiente. Si el nombre aparece inscrito, se comunicará dicha circunstancia al usuario y se le aconsejará modificar el nombre propuesto. Si el usuario insiste en utilizar dicho nombre, el notario autorizará la escritura pública luego de dejar constancia de la advertencia realizada, y la copia electrónica de la escritura se enviará a la Cámara de Comercio, para que esta decida.

Artículo 6. Anexos. En la escritura pública de constitución de sociedades, empresas unipersonales, empresas asociativas de trabajo o entidades sin ánimo de lucro, se incorporará a la escritura y se dejará constancia de los anexos y formularios diligenciados y firmados por los otorgantes. Esta constancia servirá a las Cámaras de Comercio para verificar el cumplimiento de los requisitos formales que les corresponde controlar para efectos de la inscripción.

Si en la notaría se cuenta con los medios para la digitalización de los anexos presentados, enviará a la Cámara de Comercio copias electrónicas de dichos anexos y no incorporará dichos documentos a la escritura, dejando solo la constancia de la presentación de los mismos.

Artículo 7. Del envío de la copia electrónica de la escritura pública a las Cámaras de Comercio. Autorizada la escritura pública, el Notario podrá enviar una copia electrónica de la misma a la Cámara de Comercio que corresponda, para que la cámara realice su calificación e inscripción en el registro correspondiente. La expedición de esta copia electrónica causará los mismos derechos que la expedición de una copia auténtica en soporte tradicional.

El archivo que se enviará a las cámaras de comercio deberá estar firmado digitalmente por el notario.

Artículo 8. Liquidación de derechos e impuestos. La liquidación de los derechos de matrícula o inscripción y del impuesto de registro de los actos, contratos o negocios jurídicos documentales que deban registrarse en las Cámaras de Comercio, será realizada por el sistema de la Cámara de

REF: Radicación número 11001032400020040025301
Actora: ALBA LUCÍA ARANGO GONZÁLEZ

Comercio correspondiente, al cual podrán acceder los notarios mediante de Internet.

Los derechos a favor de la Cámara de Comercio se pagarán en la notaría.

Artículo 9. Término para el pago de los derechos e impuestos recaudados. Los dineros recaudados en la notaría para el pago de los derechos e impuestos correspondientes a la inscripción de la escritura en la Cámara de Comercio se pagarán a la Cámara respectiva dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a los días 15 y 30 de cada mes respecto de lo que se recaudó efectivamente en la quincena anterior por parte de la notaría

PARAGRAFO: No obstante lo preceptuado, desde la notaría se informará diariamente a la Cámara de Comercio respectiva, sobre los recaudos recibidos.

Artículo 10. De los notarios encargados. Al retirarse temporalmente de la notaría, los notarios titulares instruirán al encargado de sus obligaciones respecto a este servicio, para lo cual el encargado tendrá su propio certificado digital.

Artículo 11. Divulgación y Capacitación. La Superintendencia de Notariado y Registro y las Cámaras de Comercio definirán un plan para la divulgación y capacitación de los notarios, sus empleados y del público en general, en los nuevos servicios que se prestarán en cumplimiento de lo establecido en esta Resolución dentro del plan de modernización institucional. "

Recepción y envío por correo electrónico de las escrituras públicas a la Cámara de Comercio de Bogotá, con los anexos y formularios necesarios para el registro.

En primer lugar insiste la Sala que según el artículo 1º de la Resolución acusada, el objeto de la Resolución es permitir que desde las notarias se remita electrónicamente copia de las escrituras públicas que deban inscribirse en alguno de los registros públicos a cargo de las Cámaras de Comercio.

No se evidencia una nueva función notarial por parte del Notario, pues los actos contenidos en la escritura

REF: Radicación número 11001032400020040025301
Actora: ALBA LUCÍA ARANGO GONZÁLEZ

pública y enviados por correo electrónico se ajustan a lo dispuesto en la Ley de Comercio electrónico, Ley 527 de 1999 y no requieren intervención del mismo luego de firmada la escritura pública.

Ahora, sobre la necesidad de tener recursos tecnológicos para poder realizar la actividad dispuesta en el artículo 2° de la norma acusada, esto es, el envió por medio electrónico de la escritura, recuerda la Sala que según la Ley 962 de 2005 en su artículo 25, en aras de facilitar la relación entre los organismos y entidades del Estado y de los particulares que ejercen funciones públicas o prestan servicios públicos, con los ciudadanos, deberán "facilitar la recepción y envío de documentos, propuestas o solicitudes y sus respectivas respuestas por medio de correo certificado y por correo electrónico"

Es decir, que dicha obligación no ha sido creada por el acto acusado, sino que ha sido una firme intención del legislador para que las relaciones con la administración sean más amables y ágiles para los ciudadanos.

Por su parte, sobre el artículo 4°, 6° y 7° que regulan lo relacionado con la recepción, entrega de formularios y anexos necesarios para llevar a cabo ante las Cámaras de Comercio el registro, encuentra la Sala que los formularios serán suministrados por las Cámaras de Comercio, con sus recursos, y que al Notario no le corresponde intervenir en ejercicio de funciones notariales para certificar la cantidad de documentos que fueron allegados, pues sólo basta con que se deje constancia de la recepción del mismo.

REF: Radicación número 11001032400020040025301
Actora: ALBA LUCÍA ARANGO GONZÁLEZ

Carga que puede ser cumplida por cualquier funcionario de la Notaria en el que conste el recibo de la misma. Se insiste en que ello evidencia que la intervención de funciones notariales no se presenta y por ello no deben generarse costos adicionales para cumplir dicha labor.

Sobre la obligación de que conste el anexo de documentos y formularios para que luego la Cámara de Comercio efectúe un control sobre los requisitos formales del registro, no constituye según lo explicado una intervención del Notario en cumplimiento de funciones notariales.

Consulta del nombre comercial previa elaboración de la escritura pública

Sobre la obligación de consultar el nombre comercial previa la elaboración de la minuta de la escritura pública, estima la Sala que esta carga está establecida a quien pretende crear una Sociedad o registrar otros actos mercantiles que requieren se realice dicha actividad.

Dicha persona puede acudir, como bien lo dispone el acto acusado, a la página Web de la Cámara de Comercio de Bogotá en donde en línea y sin ningún costo puede verificarse dicha situación.

Es decir, que la consulta del nombre no genera un valor adicional o una función notarial de fe pública, pues se realiza desde cualquier computador que tenga acceso a Internet, que como se vio, es una carga que ya ha sido

REF: Radicación número 11001032400020040025301
Actora: ALBA LUCÍA ARANGO GONZÁLEZ

establecida por el legislador en aras de facilitar la interacción de las entidades públicas con los ciudadanos.

Por otra parte, también se resalta que CONFECÁMARAS, entidad que reúne a todas las Cámaras de Comercio del País, ha implementado un programa en línea³ que permite la consulta del nombre comercial en todas las Cámaras de Comercio del país, denominado Registro Único Empresarial.

Lo anterior, dando cumplimiento a lo previsto en la Ley 590 de 2000, que dispone que con el propósito de reducir los trámites ante el Estado, el Registro Mercantil y el Registro Único de Proponentes se integrarán en el Registro Único Empresarial, a cargo de las Cámaras de Comercio, el cual tendrá validez general para todos los trámites, gestiones y obligaciones (Artículo 11 de la Ley 590 de 2000)

El citado programa que se denomina Registro Único Empresarial, facilita que el Registro Mercantil y el Registro de Proponentes que cumplen dichas entidades sea consultado en línea desde cualquier computador.

Por ello, concluye la Sala que la posibilidad que se consulte el nombre comercial previa la elaboración de la escritura pública es un servicio gratuito y que es de fácil acceso para cualquier persona, lo que descarta así que el Notario Público deba realizar un función notarial mientras se consulta el nombre.

³ REGISTRO ÚNICO EMPRESARIAL.
"http://64.76.190.67/RUE_WebSite/consultas/Homonimia.aspx"

REF: Radicación número 11001032400020040025301
Actora: ALBA LUCÍA ARANGO GONZÁLEZ

Ahora, sobre la posibilidad de consignar la existencia de homonimia en la escritura pública, resalta la Sala que la norma claramente dispone que eso se realizará si el usuario insiste en el uso del nombre que ya está registrado y se hace con carácter informativo, para que la Cámara De Comercio de Bogota pueda posteriormente estudiar sobre la posibilidad de registro o no.

Al establecerse dicha información en la Escritura no se observa que se agregue una actividad adicional a las que ya le han sido asignadas a los Notarios cuando elaboran una escritura pública.

La liquidación de los derechos de matrícula o inscripción y del impuesto de registro de los actos, contratos o negocios jurídicos documentales que deban registrarse en las Cámaras de Comercio y su pago en las Notarias.

Advierte la Sala que como se ha dejado expresado de forma reiterada en la presente providencia, la función notarial no interviene en ninguno de los pasos y cargas dispuestas en la Resolución acusada.

En este sentido, según se observa en la Resolución acusada, la liquidación de los derechos de matrícula o inscripción de registro de los actos, que deban registrarse en las Cámaras de Comercio, se puede realizar al igual que la consulta del nombra en la página Web de la Cámara de Comercio, es decir en línea y sin ningún costo adicional para las Notarios.

REF: Radicación número 11001032400020040025301
Actora: ALBA LUCÍA ARANGO GONZÁLEZ

reglamentará especialmente lo dispuesto en el anterior y el presente artículo. (Negrilla y subrayado fuera de texto)

Por su parte, el artículo 64 de la Ley 863 de 2003, se crea la cuenta única notarial, en la cual se permite que en ella se consignen a nombre de la notaría todos los ingresos que obtenga la notaría con destino al pago de derechos por diversos conceptos, entre ellos el registro mercantil.

El artículo prevé:

"ARTÍCULO 64. CUENTA UNICA NOTARIAL. Establécese la Cuenta Única Notarial como cuenta matriz de recaudo de los derechos que por todo concepto deban recibir o recaudar los notarios 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 obtenga la notaría con destino al pago de derechos por concepto del registro mercantil y el registro de instrumentos públicos, a la administración de justicia, a las cuentas o fondos especiales 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.

Mediante esta cuenta, los notarios deberán hacer los pagos o transferencias a cada uno de los titulares de los ingresos recaudados, sin causar el Gravamen a los Movimientos Financieros (GMF). 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 titulares distintos a los aquí mencionados." (Negrilla y subrayado fuera de texto)

REF: Radicación número 11001032400020040025301
Actora: ALBA LUCÍA ARANGO GONZÁLEZ

Lo explicado en los párrafos anteriores, permite descartar que la obligación de recibir los dineros que deban pagarse por concepto del registro mercantil sea una función notarial que se haya originado en el acto acusado, sino que viene establecida de tiempo atrás en la Ley y no implica la creación de una nueva función notarial.

Conclusiones

Estima la Sala que la actividad desplegada con ocasión de la Resolución acusada no constituye el ejercicio de funciones notariales, pues no implica que la actividad de los Notarios de dar fe pública quede plasmada en los documentos que recibe. Su obligación se limita a facilitar el envío de la información y recaudar un dinero, de acuerdo a las citadas normas legales.

La verificación sobre los requisitos formales y materiales para proceder a la inscripción del Registro Público Mercantil de los actos contenidos en las Escrituras públicas, según la Resolución, sigue establecida como lo dispone el Código de Comercio, en las Cámaras de Comercio.

En ningún aparte de la resolución se dispone que los notarios deban efectuar el control de legalidad sobre los actos registrales, sino simplemente ser vehículos de la información para agilizar los trámites notariales.

REF: Radicación número 11001032400020040025301
Actora: ALBA LUCÍA ARANGO GONZÁLEZ

Lo anterior se encuentra conforme a la Ley 962 de 2005, que exige que la Administración Pública, entre ella las Notarias, deban tener correo electrónico para facilitar la interacción de los ciudadanos con esta. (Artículo 25)

Todo esto impone a la Sala concluir que los actos no crean funciones notariales que estén excluidas del pago de derechos notariales.

No obstante lo anterior, para el cumplimiento de dichas actividades se requiere ciertas condiciones tecnológicas y recursos de personal que sí se generan costos económicos, razón por la cual, la Sala, entiende que la implementación de la Resolución de acuerdo a lo allí dispuesto sólo puede ser asumida de forma voluntaria por las Notarias pues de lo contrario se estaría creando por medio de un acto administrativo funciones a los notarios que no están previstas en una Ley.

La implementación de la Resolución no implica el ejercicio de funciones notariales, pero si envuelve como se dijo anteriormente, la inversión en recursos tecnológicos y de personal por lo que, solo desde la perspectiva de que la implementación de dichas actividades son voluntarias, debe entenderse el contenido de la Resolución 643 de 17 de febrero de 2004.

Así pues, la Sala decretará la nulidad del aparte de la Circular núm. 42 del 12 de mayo de 2004, en cuanto dispone la obligación de implementar la Resolución demandada a partir del "1º de julio de 2004" y no accederá a las

REF: Radicación número 11001032400020040025301
Actora: ALBA LUCÍA ARANGO GONZÁLEZ

demás pretensiones de la demanda, como en efecto lo dispondrá en la parte resolutive de esta providencia.

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

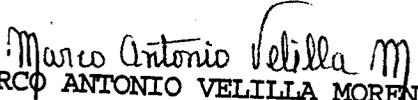
F A L L A:

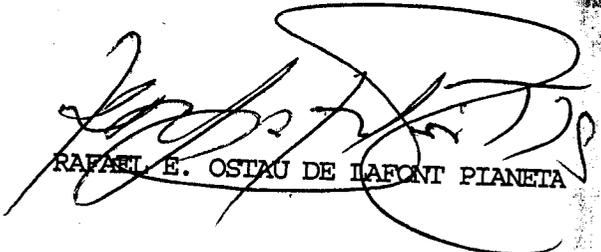
DECRÉTASE la nulidad del aparte de la Circular núm. 42 del 12 de mayo de 2004, en cuanto dispone la obligación de implementar la Resolución demandada a partir del "1º de julio de 2004".

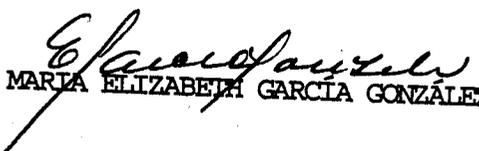
DENIÉGANSE las demás pretensiones de la demanda.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE.

Se deja constancia de que la anterior sentencia fue leída, discutida y aprobada por la Sala en la sesión del día 18 de mayo de 2011.


MARCO ANTONIO VELILLA MORENO
Presidente


RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PLANETA


MARIA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ


MARIA CLAUDIA ROJAS LASSO