

MINORIAS DISCRETAS U OCULTAS-Concepto

Uno de estos colectivos desaventajados que conforman lo que la doctrina y la jurisprudencia nacional y comparada ha denominado “minorías discretas u ocultas” está integrado por las personas que tienen una discapacidad o desventaja grave o profunda en el habla, el oído o la visión. En efecto, como lo ha señalado la Corte, pese a que las personas que sufren discapacidad física o sensorial grave constituyen un porcentaje significativo de la población, lo cierto sin embargo, es que han sido histórica y silenciosamente marginadas. Hasta hace muy poco estos colectivos eran invisibilizados, sus preocupaciones no ocupaban lugar alguno en la agenda pública o en las reivindicaciones de las organizaciones sociales, las autoridades públicas los trataban con desprecio o paternalismo y el propio derecho los asimilaba a incapaces y les imponía, de manera arbitraria, múltiples inhabilidades.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

DISCRIMINACION POR OMISION DE TRATO ESPECIAL-Alcance

DERECHO A LA NO DISCRIMINACION DE PERSONA CON DISCAPACIDAD Y DERECHO COMPARADO

MEDIDAS DE PROTECCION DE PERSONA CON DISCAPACIDAD-Estados Unidos de América

MEDIDAS DE PROTECCION DE PERSONA CON DISCAPACIDAD-Constitución española

MEDIDAS DE PROTECCION DE PERSONA CON DISCAPACIDAD-Constitución portuguesa

MEDIDAS DE PROTECCION DE PERSONA CON DISCAPACIDAD-Alemania

DECLARACION DE LOS DERECHOS DE LOS IMPEDIDOS DE LAS NACIONES UNIDAS-Objetivo

CONVENIO 159 SOBRE READAPTACION PROFESIONAL Y EL EMPLEO DE PERSONAS INVALIDAS-
Objetivo

PROTOCOLO DE SAN SALVADOR-Derechos de las personas con discapacidad

CONVENCION INTERAMERICANA PARA ELIMINACION DE TODAS LAS FORMAS DE
DISCRIMINACION CONTRA PERSONAS CON DISCAPACIDAD-Acceso al trabajo

PERSONA CON DISCAPACIDAD-Vinculación laboral

En ningún caso la limitación de una persona, podrá ser motivo para obstaculizar una vinculación laboral, a menos que dicha limitación sea claramente demostrada como incompatible e insuperable respecto de las funciones esenciales del cargo que se va a desempeñar. A las personas con discapacidad no se les puede negar, condicionar o restringir

el acceso a un puesto trabajo – público o privado – o la obtención de una licencia para ejercer cualquier cargo, con fundamento en la discapacidad respectiva, a menos que se demuestre que la función que se encuentra afectada o disminuida resulta imprescindible para las labores esenciales del cargo o empleo respectivo.

LIBERTAD DE CONFIGURACION LEGISLATIVA EN RESTRICCIONES A PERSONAS CON DISCAPACIDAD-Imposibilidad de restringir derechos por el solo hecho de la discapacidad/PERSONA CON DISCAPACIDAD EN EL AMBITO LABORAL-Presupuestos para desvirtuar la presunción de inconstitucionalidad de norma que impide el acceso a un puesto de trabajo

De conformidad con las normas constitucionales vigentes, debe afirmarse que no entra dentro del ámbito de libertad de configuración del legislador la decisión de excluir o restringir el goce o el ejercicio de un derecho a una persona, con base en una discapacidad física, mental o sensorial. Cuando el legislador expida una ley que limite el ejercicio de un derecho con fundamento en una discapacidad o desventaja sensorial, física o mental, debe demostrar que con ello persigue el cumplimiento de una finalidad imperiosa – como la satisfacción de un servicio o una función pública – y que dicha restricción es idónea y necesaria para el logro de tal finalidad. Para desvirtuar la presunción de inconstitucionalidad de una norma que impida el ingreso a un puesto de trabajo de las personas con discapacidades, es necesario que quede plenamente demostrado que la respectiva discapacidad es absolutamente incompatible con las funciones esenciales – y no accesorias, delegables o accidentales – del cargo o empleo respectivo. Adicionalmente, es necesario que la incompatibilidad sea insuperable, esto es que no existan adecuaciones razonables que puedan ser implementadas y que permitan superarla.

FUNCION NOTARIAL-Concepto

NOTARIO-Funciones

PERSONA SORDA-Definición técnica de la Organización Mundial de la Salud

PRINCIPIO DE INTERPRETACION CONFORME A LA CONSTITUCION-Aplicación

PERSONA SORDA-Definición

La expresión “los sordos” de la norma parcialmente demandada será entendida en el sentido restrictivo que le confiere su significado técnico internacionalmente aceptado. En efecto, la norma legal que amplía la definición técnica internacional, lo hace en el contexto de una ley especial que persigue implementar medidas concretas de protección para la población con discapacidades auditivas severas, como, por ejemplo, la provisión de intérprete en lengua de señas. No puede en consecuencia la Corte Constitucional extender su eficacia jurídica para interpretar una ley preconstitucional que al regular otra materia – el estatuto notarial – inhabilita a este colectivo para el ejercicio de cargos o funciones públicas. En consecuencia, por la expresión “los sordos” contenida en la norma parcialmente demandada, debe entenderse las personas que se encuentran absolutamente inhabilitadas para percibir y procesar información auditiva por ser incapaces de percibir sonidos inferiores a 81 decibeles. Lo anterior significa que quienes no pueden ser calificados como sordos según la definición técnica mencionada, -incluso si para efectos de la ley 982 de 2005 son personas sordas -, tienen derecho a que en el concurso de acceso al cargo de notario se realicen las adecuaciones razonables necesarias para que puedan competir en igualdad de condiciones con el resto de los aspirantes.

SORDOSEÑANTES-Concepto

SORDOHABLANTES-Concepto

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Resulta claro que la inhabilidad estudiada incluye a personas que no podrían ejercer las funciones esenciales del cargo de notario. Se trata por ejemplo de personas con sordera profunda que no pueden comunicarse oralmente, que no saben leer los labios o que no saben leer ni escribir en castellano. Sin embargo, como quedo visto, la inhabilidad legal estudiada incluye también a personas que están plenamente capacitadas para ejercer las funciones esenciales del cargo de notario. En efecto, gracias a su habilidad para comprender directamente a las demás personas y para comunicarse directamente, la función auditiva no resulta imprescindible para las actividades que como notarios están llamados a desempeñar. En estos casos, a falta de una prueba técnica distinta, la desconfianza estaría generada en simples prejuicios sociales y en el desconocimiento de las capacidades reales de las personas con discapacidades auditivas severas o profundas, argumentos estos que la Corte Constitucional no puede avalar. En consecuencia, no puede menos que afirmarse que la expresión “los sordos” demandada, viola el derecho de esas personas a la igualdad y a la no discriminación a elegir profesión u oficio y a competir en igualdad de oportunidades para el acceso a un cargo público.

PERSONA SORDA EN CONCURSO DE NOTARIOS-Garantías

Las personas sordas que directamente o gracias a la implementación de adecuaciones razonables especiales puedan comunicarse sin intermediarios con los oyentes, tienen derecho fundamental a competir, en igualdad de oportunidades con el resto de la población, para acceder al cargo de notario público. En esta medida, las autoridades, al diseñar el

respectivo concurso, en aplicación del artículo V-1 de la Convención Interamericana para la eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad deben promover la participación de representantes de organizaciones de personas con discapacidad, organizaciones no gubernamentales que trabajan en este campo o si no existieren dichas organizaciones, personas con discapacidad, en la elaboración, ejecución y evaluación de medidas y políticas para que en el proceso de diseño e implementación del concurso de méritos que el Estado debe adelantar, se adopten adecuaciones razonables que se requieran para permitir la libre e igual competencia y eliminar la discriminación contra las personas con discapacidad.

NOTARIO CON LIMITACIONES DEL HABLA-Lectura de documento que debe firmar persona invidente o ciega/NOTARIO CON LIMITACIONES DEL HABLA-Lectura de testamento cerrado /INHABILIDADES PARA ACCEDER A CARGO DE NOTARIO-Inconstitucionalidad de la expresión “los mudos”

Resulta claro que el notario debe leer de viva voz los respectivos documentos en dos circunstancias distintas: cuando se trate de la firma de personas con ceguera o cuando se trate de la apertura de testamentos cerrados. Para mantener las garantías especiales destinadas a proteger a las personas con ceguera no es necesario impedir que las personas que no pueden hablar ejerzan el cargo de notario. En efecto, existen múltiples medidas alternativas que permitirían, simultáneamente, la protección de los derechos de las personas invidentes y la defensa del derecho a la igualdad de oportunidades de las personas con afectaciones del habla. La segunda función que supone la lectura de viva voz de un documento es aquella que se relaciona con la lectura de testamentos cerrados. En el caso que se estudia se exige que el notario esté presente durante la apertura y lectura del documento. De esta manera podrá dar fe sobre su estado y contenido. Dado que se trata de un documento cerrado, parece razonable que quien lo abra y lea, para dar más confianza a todos los interesados, sea el notario. Sin embargo nada obsta para que ante la imposibilidad de la lectura de viva voz y en presencia del notario, un funcionario distinto pueda cumplir esa función mecánica. En este sentido existen múltiples medidas alternativas que pueden ser

incorporadas para facilitar lo esencial: que el notario esté presente y pueda dar fe del estado del documento y del contenido de lo que se lee. En consecuencia, no existe una justificación objetiva y razonable para impedir que las personas con limitaciones del habla puedan ejercer la función notarial. Por esta razón, la expresión “los mudos” demandada será declarada inexecutable.

PERSONA CON LIMITACIONES DEL HABLA EN CONCURSO DE NOTARIOS-Garantías

Al momento de realizar el concurso respectivo se deben implementar las adecuaciones razonables del caso para permitir que la persona con discapacidad pueda competir en igualdad de condiciones con el resto de los aspirantes. Por ello la prueba no podrá exigir la lectura de viva voz de documentos, pues ello violaría el derecho a la igualdad.

NOTARIO CON LIMITACIONES DEL HABLA-Ejercicio no puede comprometer la protección especial de personas con limitaciones visuales

Para garantizar que las personas invidentes puedan ejercer plenamente sus derechos, el Estado tiene la obligación de adoptar medidas alternativas que aseguren que el acceso a una determinada notaría de una persona con limitaciones del habla no comprometa la protección especial que ha sido conferida a las personas con limitaciones visuales. Todo esto, naturalmente, apelando a la participación de los representantes de organizaciones de personas con discapacidad, organizaciones no gubernamentales que trabajan en este campo o, si no existieren dichas organizaciones, personas con discapacidad, tal y como lo establecen las normas internas antes citadas, así como la Convención Interamericana para la eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad.

CEGUERA Y DEFICIENCIA VISUAL-Diferencias

CEGUERA-Definición de la Organización Mundial de la Salud

INHABILIDADES PARA ACCEDER A CARGO DE NOTARIO-Persona invidente o ciega/PERSONA INVIDENTE O CIEGA-Inhabilidad cargo notario

Existen algunas funciones esenciales, no delegables, del cargo de Notario que no parece posible que sean adecuadamente ejercidas por las personas con ceguera. Se trata de funciones que sólo el notario puede ejercer, ya que es en esta persona en quien se ha depositado la confianza pública de dar fe sobre la existencia de ciertos hechos o declaraciones. Estas funciones son, especialmente, aquellas que exigen la confrontación de imágenes, rúbricas, signos, personas o documentos. Si estas funciones no fueran ejercidas directamente por el notario y su cumplimiento fuera delegado a otras personas o, incluso, a procesos técnicos cuyo resultado fuera imposible de verificar directamente por el depositario de la confianza pública, su ejercicio no tendría el grado de confiabilidad que se exige de las funciones notariales. En suma, la persona con ceguera no puede acceder directamente a cierta información relevante en los documentos objeto de su conocimiento – como las firmas, rúbricas, fotografías, o el estado de los documentos, entre otros -. Por ello no puede dar fe de la correspondencia entre dos firmas, entre dos planos, entre dos imágenes. En consecuencia, dado que, al menos en las circunstancias actuales, no existen adecuaciones razonables que permitan que las personas con ceguera puedan cumplir directamente y con entera confianza, las funciones notariales mencionadas, la expresión “los ciegos” demandada será declarada exequible.

ESTADO DE COSAS INCONSTITUCIONAL POR NO CONVOCATORIA A CARRERA NOTARIAL/CONCURSO DE NOTARIOS-Necesidad de la implementación para garantizar derechos de personas con afectación del habla y personas sordas

Lamentablemente, la Corte constata que continúa el estado de cosas inconstitucional declarado por la sentencia SU-250 de 1998 en materia notarial, en la medida en que no se ha llevado a cabo el concurso público para elegir notarios en propiedad. A este respecto, no sobra recordar que la única manera de garantizar el derecho fundamental a la no discriminación de las personas con afectación del habla y sordas que a partir de esta decisión tienen la posibilidad de ejercer la función fedante, es mediante la convocatoria a un concurso público en los términos de la ley 982 de 2005.

Referencia: expediente D-5897

Demanda de inconstitucionalidad contra el numeral 2 (parcial) del artículo 133 del Decreto 960 de 1970.

Demandante: Nelson Tadeo Cifuentes Casas

Magistrado Ponente:

Dr. JAIME CORDOBA TRIVIÑO

Bogotá, D. C., ocho (8) de febrero de dos mil seis (2006).

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

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

S E N T E N C I A

I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, el ciudadano Nelson Tadeo Cifuentes Casas demandó parcialmente el numeral 2 del artículo 133 del decreto 960 de 1970, “por el cual se expide el Estatuto del Notariado”.

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

II. NORMAS DEMANDADAS

A continuación se transcribe el texto conforme a su publicación en el Diario Oficial No. 33118 del 5 de agosto de 1970, subrayando la parte demandada.

“Decreto 960 de 1970

(junio 20)

Por el cual se expide el Estatuto del Notariado

El Presidente de la República, en ejercicio de las facultades extraordinarias que le confirió la ley 8 de 1969, y atendido el concepto de la Comisión Asesora en ella prevenida,

DECRETA:

Artículo 133. No podrán ser designados como notarios a cualquier título:

(...)

2. Los sordos, los mudos, los ciegos y quienes padezcan cualquier afección física o mental que comprometa la capacidad necesaria para el debido desempeño del cargo.”

III. LA DEMANDA

El demandante considera que la expresión “Los sordos, los mudos, los ciegos” del numeral 2 del artículo 133 del decreto 960 de 1970 vulnera los artículos 2, 5, 13, 16, 25, 47 y 54 de la Constitución Política.

En su criterio, la parte acusada vulnera el artículo 2 de la Constitución, en cuanto que desconoce uno de los deberes primordiales de las autoridades, cual es el de garantizar la efectividad de los principios, deberes y derechos que consagra la Carta Política. A su juicio, dichos principios y derechos en cabeza de personas con discapacidad no resultan protegidos, pues en lugar de promoverse la integración de personas con limitación sensorial, la disposición demandada promueve el aislamiento de la mencionada población.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

En cuanto al artículo 5 de la Carta, considera el demandante que éste se ve vulnerado por la parte acusada del numeral 2 del artículo 133, pues con su consagración desaparece el deber del Estado de garantizar, sin discriminación alguna, los derechos inalienables de la persona.

Afirma que al señalar que los sordos, ciegos y mudos no pueden ocupar el cargo de notario, la norma censurada vulnera la dignidad, capacidad y oportunidades de las personas con discapacidad, las que con ayuda de los adelantos tecnológicos pueden desempeñar sin problema alguno, no sólo el cargo de notario, sino también otros cargos públicos como en la actualidad lo hacen muchas personas con limitaciones sensoriales. Para ilustrar su afirmación menciona el hecho de que personas con las desventajas sensoriales de que trata la norma parcialmente demandada han dirigido u ocupado importantes cargos en entidades publicas como las alcaldías, personerías municipales, gobernaciones, departamentos administrativos

y superintendencias.

Alega el demandante que la norma acusada vulnera el artículo 13 de la Carta, pues al consagrar que los sordos, mudos y ciegos no pueden ser notarios, está propugnando un trato desigual y discriminatorio que desconoce el principio fundamental de la igualdad de oportunidades, en lugar de proporcionar espacios de competitividad para las personas con discapacidad. Al respecto recuerda que a través de la sentencia C-401 de 1999, la Corte Constitucional declaró inexecutable la prohibición legal de que las personas sordas, ciegas o mudas fueran testigos válidos de un matrimonio civil, por considerar que tal prohibición daba lugar a una discriminación que violaba el artículo 13 de la Carta.

Así mismo, considera que se infringe el artículo 16 de la Constitución, que consagra el derecho al libre desarrollo de la personalidad. A su juicio el aparte demandado restringe las posibilidades de las personas ciegas, sordas y mudas sin atender al hecho de que puede tratarse de personas que se han rehabilitado y capacitado y que tienen plena capacidad para integrarse al entorno social y ocupar cargos como aquel de que trata la disposición cuestionada. En consecuencia, al no permitir que dicha población acceda al cargo de notario, se está coartando su desarrollo y su realización personal.

De otra parte, sostiene que la disposición objeto de su demanda vulnera el artículo 25 de la Constitución. Considera que dicha norma desconoce el derecho de las personas con discapacidad a acceder a un trabajo digno y justo, por el solo hecho de tener una limitación sensorial, situación que en su concepto, no incide de manera directa ni indirecta en el desarrollo de las actividades propias del cargo de notario, gracias a los adelantos tecnológicos y científicos que existen en la actualidad.

Según el demandante, la imposibilidad de que las personas ciegas, sordas y mudas puedan ser designadas como notarias, contradice el deber del Estado de brindar y adelantar políticas

de rehabilitación, capacitación, integración social y reinserción laboral de la población con discapacidad, de conformidad con lo establecido en el artículo 47 de la Carta.

Finalmente, señala que la disposición demandada viola el artículo 54 superior, pues mientras esta norma establece que el Estado propiciará la debida ubicación laboral de las personas con discapacidad, en la norma acusada se restringe la posibilidad de que una persona con limitación visual, sensorial o auditiva ocupe el cargo de notario. En su criterio, el legislador no puede disminuir las ya de por si escasas oportunidades de trabajo de dicha población, ni desconocer el deber del Estado de garantizar “a los mal llamados por el artículo 54 minusválidos” un trabajo acorde con sus condiciones de salud.

Por todo lo anterior, solicita sea declarada inconstitucional la primera parte del numeral 2 del artículo 133 del decreto 960 de 1970 que dispone: “Los sordos, los mudos, los ciegos...”.

IV. INTERVENCIONES

1. Intervención de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma

El ciudadano Oscar José Dueñas Ruiz, actuando en su calidad de decano de la facultad de Derecho de la Universidad Autónoma, intervino en este proceso con el fin de sustentar la petición de inconstitucionalidad realizada por el demandante.

En su concepto, de conformidad con la jurisprudencia de la Corte Constitucional en materia

del derecho a la igualdad, debe determinarse si la disposición acusada establece una diferenciación razonable y proporcionada, ajustada a derecho o una discriminación inconstitucional.

En ese sentido, luego de una exposición de la jurisprudencia de la Corte sobre los alcances del principio de igualdad, concluye que la prohibición para que los ciegos, los sordos y los mudos sean notarios, constituye un tratamiento discriminatorio. Para sustentar su posición cita, entre otras razones, lo dispuesto por la Corte en la sentencia SU-250 de 1998, mediante la cual la Corporación consideró que no había explicación razonable para que no se hubiera convocado a concurso con el objeto de designar notarios en propiedad. Según su argumentación, si una persona sorda, muda o ciega se presenta al mencionado concurso y lo aprueba, sería discriminatorio que no pudiese ingresar al cargo.

Termina afirmando que mientras se lleva a cabo el mencionado concurso para escoger notarios en propiedad, el Estado no puede restringir el ingreso de personas con discapacidades a dicho cargo. A su juicio, es el proceso de concurso el llamado a calificar los méritos para deducir si se cumple o no con las calidades para el adecuado desempeño de las funciones de notariado y no la ley la que determine “ab initio” quien no puede acceder al cargo.

2. Intervención de la Superintendencia de Notariado y Registro

La ciudadana Gladys Eugenia Vargas Bermúdez, actuando como apoderada de la Superintendencia de Notariado y Registro, intervino en este proceso en defensa de las disposiciones acusadas, con base en los siguientes argumentos:

A su juicio, el aparte demandado no viola ninguna norma constitucional pues uno de los requisitos para ser notario es que la persona designada tenga las capacidades físicas y mentales para llevar a cabo las diferentes tareas que exige la función notarial que además no es delegable.

Según ella, es constitucional que se exija que un notario no sea sordo, ciego o mudo, pues dada la función especializada y el servicio público que éste ha de prestar, quien lo desempeñe debe ser una persona lo suficientemente idónea y físicamente apta para ello.

En este sentido cita las funciones contenidas en los numerales 1, 2, 3, 4, 5, 6, 9, 10 y 13 del artículo 3º del decreto 960 de 1970, para argumentar que la diferenciación realizada por la norma acusada tiene por objeto garantizar el cumplimiento adecuado de dichas funciones y, en consecuencia, no establece discriminación alguna.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

A manera de ejemplo, evoca la función notarial de recepción de documentos, tales como testamentos a personas con discapacidades y afirma que “no resultaría lógico que una persona con las mismas discapacidades pudiera atender a otra en igualdad de condiciones”.

Alega que lo mismo ocurriría con la función de apertura de un testamento cerrado, en el cual el Notario está llamado a dejar constancia del estado físico del mismo, con expresión de las marcas, sellos y demás circunstancias distintivas como el abono de firmas de los testigos.

Un ejemplo que en su concepto demuestra que la ley parcialmente demandada tiene en cuenta los derechos especiales de las personas con discapacidad, es el de las funciones consagradas en el artículo 70 del decreto 960 de 1970, que dispone lo siguiente:

“Si se tratare de personas ciegas, el Notario leerá de viva voz el documento y si fuere consentido por el declarante, anotará esta circunstancia. Si entre los comparecientes hubiere sordos, ellos mismos leerán el documento y expresarán su conformidad, y si no supieren leer manifestarán al Notario su intención para que se establezca su concordancia con lo escrito y se cerciore del asentimiento de ellos tanto para obligarse en los términos del documento como para reconocer su contenido y rogar su firma...”

En relación con el derecho a la igualdad, afirma que el decreto 960 de 1970 tiene como finalidad garantizar la igualdad efectiva de las personas discapacitadas en relación con el acceso al servicio público de notariado, así como asegurar la efectiva prestación de la función “fedante” delegada por el Estado en cabeza de estos particulares, razón por la cual no pueden ser personas ciegas, sordas, ni mudas.

Concluye la interviniente, que por las razones esbozadas, la disposición acusada no lesiona el derecho al libre desarrollo de la personalidad ni el derecho al trabajo, así como tampoco desconoce el mandato constitucional señalado en los artículos 47 y 54 de la Constitución.

En su concepto, la función notarial, tal y como fue definida por la Corte Constitucional en sentencia C-1508 de 2000, es de carácter testimonial, Lo anterior exige que el notario se encuentre en pleno uso de sus capacidades físicas, sin limitaciones visuales, auditivas o del habla, puesto que es la persona encargada de dar fe pública, certeza y veracidad de los documentos y actos que se someten a su consideración.

3. Intervención del Ministerio de Justicia y del Derecho

El ciudadano Fernando Gómez Mejía, actuando en su calidad de apoderado del Ministerio de

Justicia y del Derecho, solicita a la Corte declarar exequible el aparte de la norma demandada. Los argumentos en que se fundamenta para hacer esta petición se resumen a continuación.

Recuerda en primer lugar que la fe pública o notarial otorga plena autenticidad a las declaraciones emitidas ante el notario y a lo que éste exprese respecto de los hechos percibidos por él en ejercicio de sus funciones, en los casos y con los requisitos que la ley establece. En este sentido, resalta los casos en los cuales sólo el notario puede dar lectura a los documentos para personas ciegas, de conformidad con lo establecido en el artículo 36 del decreto 960 de 1970. Recuerda también las funciones notariales especiales frente a “personas impedidas”, consagradas en el artículo 70 del mismo decreto.

En relación con el reconocimiento de firmas, señala que “el Notario podrá dar testimonio escrito de que la firma puesta en un documento corresponde a la de la persona que haya registrado ante él, previa confrontación de las dos. También podrá dar testimonio de que las firmas fueron puestas en su presencia, estableciendo la identidad de los firmantes.”¹

Respecto de la autenticidad por medio de fotografía, recuerda que de conformidad con lo señalado en el artículo 76 del decreto 960 de 1970: “El Notario dará testimonio de su (sic) autenticidad de una fotografía de persona si establece por sus sentidos que corresponde a ella y está agregada a un escrito en que el interesado asevere ser suya y en que reconozca la firma con que autorice dicha afirmación”.

Transcribe también la situación contemplada en el artículo 96 del decreto 960 de 1970 según la cual: “Cuando fuere requerido para presenciar un hecho o situación perceptible por los sentidos en forma directa, relacionados con el ejercicio de sus funciones, podrá dar testimonio escrito de lo percibido por él, siempre que con ello se procure un efecto jurídico. De lo ocurrido se sentará acta que firmará el Notario y entregará al peticionario.”

Señala que de conformidad con la jurisprudencia de la Corte Constitucional:

“La función fedante, como se denomina la facultad del notario de dar fe, es una atribución de interés general propia del Estado, que aquel ejerce en su nombre por asignación constitucional, en desarrollo de la cooperación que el sector privado ofrece al sector público en virtud del fenómeno de la descentralización por colaboración.” 2

Afirma que la función del notario consiste en prestar su autoridad a los actos generadores de efectos jurídicos, tal como se exteriorizan, en cuanto voluntad humana expresada precisamente para producirlos. Y que no podría ser de otra manera, pues la voluntad humana sola o en acuerdo con otras voluntades, sólo puede ser objeto de apreciación jurídica “cuando se manifiesta externamente por medio de formas perceptibles por los sentidos”.

En su concepto, después de analizar las normas y las sentencias de la Corte, se desvirtúan los cargos formulados por el demandante, por cuanto se hace evidente la necesidad de que el Notario cuente con la plenitud de sus sentidos para poder garantizar y el interés general representado en el adecuado cumplimiento de la función notarial. Por esa razón, las normas son claras al establecer requisitos tendientes a garantizar que el notario pueda escuchar, leer y ver, personalmente, aquellas situaciones y circunstancias que está llamado a certificar.

Por lo anterior concluye que en lo que respecta al amplio campo de la fe pública, el aparte demandado deja de ser una limitación como lo plantea el demandante, para convertirse en una necesidad en defensa del interés general sobre el particular.

La ciudadana Lucía Granados Chaparro, en su condición de Asesora Jurídica del Instituto Nacional para Ciegos, se pronuncia sobre el impedimento legal que tienen las personas ciegas para desempeñar el cargo de notarios así:

Comienza por recordar que la Organización Mundial de la Salud -OMS- define la ceguera como “la condición en la cual una persona con la mejor corrección óptica convencional o quirúrgica en el mejor ojo, no supera una agudeza visual de 20/200 hasta la percepción de luz y un campo visual no mayor a 20 grados”.

Afirma que en ese sentido y de conformidad con los estudios realizados por el instituto sobre los perfiles ocupacionales de las personas ciegas, se encuentra que estas se pueden desempeñar en cualquier actividad, excepto en aquellas en las que se requiere realizar tareas fundamentalmente visuales.

Señala que actualmente existen ayudas tecnológicas para intentar equiparar los derechos y oportunidades de las personas ciegas frente al acceso a la información, la comunicación y el conocimiento, la educación, la cultura y la participación en igualdad de condiciones, en relación con los demás sujetos que conforman el conglomerado social.

Como resultado de esos avances tecnológicos, informa que actualmente se cuenta con los siguientes diseños para personas con limitación visual:

“- Lectores de pantalla. Consistente en un software, que permite escuchar mediante voz electrónica, el contenido de la pantalla de un computador.

- Sistema OCR. Es un sistema de reconocimiento óptico de caracteres, con voz electrónica, que permite escuchar el contenido de un documento impreso en tinta. Se conocen con el

nombre de maquina de lectura inteligente Reading Edge y el Scanner.

- Sistema de magnificación. Para personas con baja visión. Permiten ampliar la imagen de un objeto o elemento enfocado por una cámara, o sistemas de software para ampliar las imágenes del computador.
- Libro Hablado. Son sistemas que permiten reproducir con voz grabada o con síntesis de voz (voz electrónica) el contenido de documentos o libros previamente grabados en medios digitales.
- Impresoras Braille. Permiten obtener copias impresas de información de un computador, en el sistema de lecto - escritura Braille.
- Renglones Braille. Son aparatos que reflejan electrónicamente el sistema de lecto - escritura Braille la información de la pantalla de un computador.”

No obstante los avances tecnológicos reseñados, la interviniente concluye que dadas las características de la función notarial, aun con el avance logrado por la tecnología para ayudar a personas con limitación visual, todavía no se cuenta con los instrumentos apropiados que permitan a una persona ciega, cumplir con las funciones específicas del notario. Por esas razones de orden tecnológico, considera que no es inconstitucional mantener en el ordenamiento jurídico el impedimento legal impugnado por el actor.

5. Intervención de la Asociación Colombiana de Notarios.

El ciudadano Ricardo Cubides Terreros, en su calidad de presidente de la Asociación Colombiana de Notarios, intervino en el presente proceso para defender la constitucionalidad de la disposición acusada, con base en los siguientes argumentos:

Considera en primer lugar, que las personas encargadas de dar fe pública notarial, deben reunir ciertas condiciones físicas y mentales, que los hagan aptos para desarrollar dicha labor. En tal sentido, afirma que “Fe, se ha dicho de muchas formas, es creer en algo que no se conoce, no se ve, no se siente. Y esa creencia se deriva de la confianza, de la persuasión. Todo ello hace referencia a la relación que hay entre el hecho y lo dicho, o mejor, entre el hecho y la narración del mismo. Debe haber una correspondencia total”.

Señala que la labor del notario consiste, entre otras, en dar fe o atestiguar solemnemente lo que ha percibido a través de sus sentidos, con el objeto de “imprimirle certeza legal, imponer la creencia forzosa en su autenticidad, establecer la prueba plena entre las partes y para la sociedad, demostrar el acto que contiene a favor o en contra de terceros”³. Indica que es necesario distinguir entre el notario, que tiene la misión de atestiguar en forma permanente y continúa, y aquellas personas que por azar se convierten, transitoria y esporádicamente, en testigos de un determinado hecho.

Señala que “(e)s y ha sido doctrina reiterada, dentro del notariado del tipo latino (que nos cobija), que el notario debe tener el sumo de la capacidad física, estar en pleno de sus condiciones físicas, a más de las mentales, obviamente. Y precisamente por ser, como ya lo vimos, un testigo profesional con la función de Dar fe- acto positivo”.

Para ratificar lo anterior, recuerda que el artículo 96 del decreto 960 de 1970, establece como función del notario la de dar fe o testimonio especial, con valor similar a la inspección ocular que practica el juez. Señala el artículo citado:

“Cuando fuere requerido para presenciar un hecho o situación perceptible por los sentidos en forma directa, relacionados con el ejercicio de sus funciones, podrá dar testimonio escrito de lo percibido por él, siempre que con ello se procure un efecto jurídico. De lo ocurrido se sentará acta que firmará el Notario y entregará al peticionario.”

Alega que ver y oír son acciones conexas, ineludibles para llegar al juicio de certeza que requiere el notario. Indica que la vista es el sentido fundamental para el notario, pues es ella la que produce la “e – videncia” y que sin evidencia no hay fe pública. A lo anterior añade que la actividad notarial es esencialmente escrita por lo que el sentido de la vista resulta crucial para el correcto desempeño de las funciones del notario.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Señala que en el artículo 1º del decreto 960 de 1970 se encuentran tácitamente presentes las labores de ver y oír: “la fe pública o notarial otorga plena autenticidad a las declaraciones emitidas ante el Notario y a lo que éste exprese respecto de los hechos percibidos por él en el ejercicio de sus funciones, en los casos y con los requisitos que la ley establece”.

Concluye finalmente su intervención afirmando que la función notarial cumple el encargo de otorgar seguridad jurídica a la ciudadanía y que el bien general de la seguridad jurídica debe prevalecer sobre el interés particular del discapacitado que aspira a ocupar dicho cargo.

6. Intervención de la Asociación colombiana de Fonoaudiología y terapia del lenguaje –ASOFONO–.

La Dra. Rocío Molina Béjar, en su calidad de miembro de la junta directiva de ASOFONO, intervino en este proceso para ilustrar a la Corte acerca de las capacidades de las personas sordas y con limitaciones del habla para desempeñar las funciones propias del estatuto notarial.

Comienza su intervención realizando las siguientes precisiones:

“1.Las personas con limitaciones auditivas y del habla hacen alusión a dos personas con limitaciones diferentes.

2. Las limitaciones auditivas tienen diferentes grados que conllevan por tanto diferentes limitaciones y a su vez diferentes tratamientos.

3. Las limitaciones auditivas pueden según su grado de pérdida tener ayuda de tipo tecnológico (adaptación de audífonos) con los que podrá comunicarse de manera oral sin problemas. En caso extremo de pérdida profunda la persona puede acceder al aprendizaje de la lengua de señas y con un intérprete que pagará el Estado según la Ley 324 de 1996 podrá ejercer cualquier actividad y en este caso específico el de notario público.

4. Para las personas con limitaciones del habla tendrá que conocerse la clase de limitación que tiene la persona porque también puede presentarse desde una pequeña limitación recuperable hasta algo más severo.

5. Si en este caso se alude a que la persona sorda tiene también problemas del habla volvemos a revisar el punto 3 en donde su rehabilitación y funcionalidad depende de la ayuda protésica que utilice. Esto en el caso del sordo que se comunica en forma verbal.

6. El término mudo no aplica en la actualidad para las personas con limitación auditiva.”

Respecto a las capacidades de las personas con limitación auditiva y oral para desempeñar las funciones propias del notario, considera que “Todas las funciones las puede realizar una persona con limitación auditiva mientras tenga un nivel de comprensión del lenguaje adecuado y su lenguaje oral sea funcional. Esto para las personas con limitación auditiva que hacen uso de prótesis auditivas o audífonos, o implante coclear. Para las personas que no tienen lenguaje oral funcional, se comunican en lengua de señas y tienen un nivel de lectura y escritura promedio, pueden ejercer las funciones enumeradas sin problema. En aquellos casos en que necesite presentarse en una audiencia o comunicarse con otros deberá tener un intérprete de lengua de señas.

Cita los artículos 27 y 35 de la Ley 982 de 2005 “Por la cual se establecen normas tendientes a la equiparación de oportunidades para las personas sordas y sordociegas”, para concluir señalando la imposibilidad de negar el acceso al trabajo de estas personas en razón a su limitación visual o auditiva.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

El Procurador General de la Nación, Edgardo José Maya Villazón, en concepto No. 3932 recibido en esta Corporación el 16 de septiembre de 2005, solicita a la Corte declarar inexecutable la expresión “Los sordos, los mudos, los ciegos” contenida en el numeral segundo del artículo 133 del decreto 960 de 1970, así como “Instar al gobierno Nacional para que al dar cumplimiento al artículo 131 de la Constitución, se tenga en cuenta la participación de las personas sordas, mudas o ciegas que acrediten los requisitos generales de acceso a dicho cargo”. A continuación se resumen sus argumentos:

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Por otra parte, señala que la posibilidad de acceder al desempeño de funciones y cargos públicos es una manifestación del derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político como derecho fundamental de aplicación inmediata, de conformidad con lo establecido en los artículos 40 y 85 de la Constitución.

En ese sentido, el régimen de inhabilidades e incompatibilidades debe responder a los principios de proporcionalidad y razonabilidad que deben caracterizar el ejercicio de una competencia discrecional, sin implicar limitaciones injustificadas o excesivas de los derechos

constitucionales.

Agrega que: “Un régimen de inhabilidades e incompatibilidades no es más que la exigencia de especiales cualidades y condiciones en el aspirante a un cargo o función con la finalidad de asegurar la primacía del interés general sobre el interés particular del aspirante (sentencias C-509 y C-558 de 1994)”.

En su concepto, el legislador está habilitado para limitar el ejercicio de derechos fundamentales como los de igualdad, participación en el ejercicio y conformación del poder político y la función pública, el trabajo y la libertad de escoger profesión u oficio⁴. Sin embargo, toda limitación debe ser proporcional y razonable, por lo que sólo aquellas inhabilidades irrazonables y desproporcionadas a los fines constitucionales, están llamadas a ser declaradas inexecutable.

A su juicio la inhabilidad consagrada en la norma acusada no puede ser vista como una pena en contra de las personas ciegas, sordas y mudas, sino como una garantía del interés general, consistente en asegurar el correcto desempeño de la función pública.

Por otra parte, señala el Procurador que en lo que se refiere a la función notarial, “ella está regida por el principio de igualdad de oportunidades”, pues así se desprende del inciso 2º del artículo 131 de la Constitución, “según el cual el nombramiento de los notarios debe realizarse mediante concurso público y abierto.”

En el mismo sentido, reitera que según lo dispuesto en la sentencia C-153 de 1999: “para ingresar a un cargo de carrera administrativa, notarial o judicial, se exige la superación de un concurso público y abierto, que respete los parámetros constitucionales destinados a

garantizar la plena igualdad de oportunidades”.

Considera que en el presente caso se demanda una norma que impide que las personas ciegas, sordas o mudas accedan al cargo de notario, norma que data de una época en la cual “quienes padecían dichas limitaciones seguramente no podían cumplir a cabalidad con la función notarial, pues la ciencia médica no contaba con los adelantos que hoy le permiten a dichas personas desenvolverse integralmente en el medio”.

Por esa razón, estima que hoy en día no existe razón alguna para que una persona con las limitaciones físicas analizadas, no sea seleccionada como notario, máxime si con ocasión de un concurso, ha demostrado públicamente sus méritos y capacidades para prestar el servicio notarial.

En su criterio si una persona sorda, ciega o muda llegase a aprobar el concurso público de que trata el artículo 131 de la Constitución y no se le permite ejercer la función notarial con fundamento en la norma acusada, dicho trato resultaría abiertamente discriminatorio.

VI. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

1. De conformidad con lo dispuesto en el numeral 5 del artículo 241 de la Constitución, corresponde a esta corporación conocer de la presente demanda, por dirigirse contra un

aparte de una disposición que forma parte de un decreto ley.

Problema Jurídico

2. Se pregunta la Corte si resulta ajustada a la Constitución la norma que establece que las personas sordas, mudas o invidentes no pueden ser designadas notarias. Para resolver esta cuestión la Corte debe definir si existe una justificación objetiva y razonable que soporte la decisión del legislador de excluir a estos tres colectivos – personas ciegas, personas sordas y personas mudas – de la oportunidad de acceder al cargo de notario público o si, por el contrario, se trata de una decisión que vulnera el derecho a la no discriminación de las personas concernidas.

Con el fin de resolver los problemas planteados, la Corte recordará, en primera instancia, la doctrina constitucional vigente sobre los derechos de las personas con discapacidad y, en particular, el alcance y los límites del derecho de acceso a un puesto de trabajo o a un cargo público. Definida la doctrina aplicable, la Corte resolverá el caso planteado.

Los deberes constitucionales del Estado respecto a las personas con discapacidad

3. Una de las características esenciales del Estado social y democrático de Derecho es su preocupación por la eficacia del derecho a la igualdad real y efectiva de todos sus habitantes⁵. Por eso para esta forma de Estado no es irrelevante que una persona se encuentre dentro de grupos que han sido tradicionalmente discriminados o marginados o dentro de colectivos desaventajados que no están en la posibilidad de realizar, en igualdad de condiciones con el resto de la sociedad, sus derechos fundamentales. En el Estado social las personas que pertenecen a minorías tradicionalmente discriminadas o marginadas o a

sectores que están en circunstancias de debilidad manifiesta tienen derecho a que el Estado remueva los obstáculos jurídicos que les impiden acceder en condiciones de igualdad al goce efectivo de sus derechos; promueva prácticas de inclusión social; y adopte medidas de diferenciación positiva para intentar, dentro de lo posible, la realización del principio de igualdad material. A este último deber del Estado se adscribe la obligación de trato especial que la Corte ha reconocido a quienes se encuentran en las condiciones antes mencionadas⁶.

4. Uno de estos colectivos desaventajados que conforman lo que la doctrina y la jurisprudencia nacional y comparada ha denominado “minorías discretas u ocultas”⁷ está integrado por las personas que tienen una discapacidad o desventaja grave o profunda en el habla, el oído o la visión. En efecto, como lo ha señalado la Corte, pese a que las personas que sufren discapacidad física o sensorial grave constituyen un porcentaje significativo de la población⁸, lo cierto sin embargo, es que han sido histórica y silenciosamente marginadas. Hasta hace muy poco estos colectivos eran invisibilizados, sus preocupaciones no ocupaban lugar alguno en la agenda pública o en las reivindicaciones de las organizaciones sociales, las autoridades públicas los trataban con desprecio o paternalismo y el propio derecho los asimilaba a incapaces y les imponía, de manera arbitraria, múltiples inhabilidades⁹. En este sentido ha dicho la Corte:

“Tal como ha ocurrido con otros grupos sociales, los discapacitados han sido objeto constante de marginación social a través de los siglos. La discriminación contra los discapacitados presenta, sin embargo, características que le son propias y que no se observan en otros casos. Por un lado, porque el sector de los discapacitados ha sido durante largos períodos una minoría oculta o invisible, en la medida en que en muchas ocasiones las personas afectadas por discapacidades fueron internadas en instituciones o mantenidas por fuera del ámbito de la vida pública. De otra parte, porque la minoría de los discapacitados es tan heterogénea como disímiles son las limitaciones que pueden causar las múltiples formas en que se manifiestan las discapacidades. Y finalmente, porque la discriminación contra los

discapacitados frecuentemente es ajena al alto grado de hostilidad, odio e irracionalidad que acompaña otras formas de discriminación, tal como la que causa la segregación racial. En efecto, en muchos casos la discriminación contra los discapacitados no tiene origen en sentimientos de animadversión, y recibe una justificación con la limitación física o mental que presenta la persona afectada – claro está, haciendo caso omiso de las condiciones especiales de cada discapacidad y de los diferentes grados de limitación que ellas pueden generar. De esta manera, la marginación de los discapacitados frecuentemente no está acompañada de hostilidad, sino que es más bien producto de ignorancia, de prejuicios, de simple negligencia, de lástima, de vergüenza o de la incomodidad que genera el encuentro con personas diferentes”¹⁰.

5. La Constitución de 1991 no podía ser ajena a la realidad descrita. Por ello, el Constituyente no se limitó a consagrar que Colombia quedaba constituida como un Estado social de Derecho. Adicionalmente y para evitar que esta fórmula quedara reducida a una declaración meramente retórica, se preocupó por señalar de manera clara y precisa, entre otras cosas, algunos de los grupos que, como los desaventajados físicos y sensoriales, debían merecer especial atención del Estado. En este sentido, en los artículos 13, 47, 54 y 68, la Constitución Política de Colombia le impone a todas las autoridades públicas, incluido el Congreso, entre otras cosas, los deberes que pasan a resumirse.

5.1 En primer lugar, el Estado tiene el deber de remover las normas discriminatorias y abstenerse de establecer diferenciaciones fundadas en discapacidades físicas o sensoriales. A juicio de la Corte, una disposición que se funde en este criterio para restringir los derechos de los grupos desaventajados solo será constitucional si la misma resulta necesaria e idónea para el cumplimiento de una finalidad constitucionalmente imperiosa y siempre que, desde una perspectiva constitucional, el beneficio obtenido sea superior a la restricción impuesta¹¹.

En desarrollo del principio de no discriminación descrito y en virtud de lo dispuesto en los artículos 13, 26, 40 y 54 de la Carta, la Corte ha señalado que solo es admisible una barrera de entrada a un determinado puesto de trabajo, que afecte a las personas con discapacidad, si la desventaja es absolutamente incompatible con las funciones esenciales asignadas a dicho cargo¹². En otras palabras, si la restricción impuesta es absolutamente necesaria y útil para el cumplimiento de las tareas esenciales – y no simplemente accesorias o prescindibles – que la persona seleccionada debe desempeñar. En este sentido, la carga de la prueba se asigna a quien ha impuesto la barrera de acceso al trabajo de la persona desaventajada¹³. En el mismo sentido se ha pronunciado la Corte al estudiar la constitucionalidad de las barreras de entrada al sistema educativo, impuestas a las personas física o sensorialmente desaventajadas¹⁴.

5.2. En segundo término, el Estado debe adoptar medidas de diferenciación positiva que permitan que las personas que se encuentran en las circunstancias descritas puedan acceder, en igualdad de condiciones, al goce de sus derechos fundamentales. En este sentido, la Corte ha señalado que las personas que integran los grupos sensorial o físicamente desaventajados tienen derecho a una protección constitucional reforzada para lograr su plena inclusión social. Al respecto, no sobra señalar que la Corte ha recogido las demandas de estos colectivos al señalar que la protección especial de que son merecedores no se funda en una visión paternalista del Estado, sino en el reconocimiento pleno de su ciudadanía social. En este sentido no sobra recordar que tal y como lo establece el artículo 2 de la Carta, las personas con discapacidad tienen derecho a participar, directamente o a través de sus representantes, en el diseño, ejecución y evaluación de las políticas y programas destinados a remover la discriminación en su contra y a garantizar su adecuada inserción en la sociedad.

El deber estatal de adoptar medidas de diferenciación positiva a favor de las personas con discapacidad, se encuentra consagrado, entre otros, en el artículo 13 de la Carta según el cual es deber del Estado adoptar medidas a favor de las personas que por su condición física o mental se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta. A su turno, el artículo 47

establece que “El Estado adelantará una política de previsión, rehabilitación e integración social para los disminuidos físicos, sensoriales y síquicos, a quienes se prestará la atención especializada que requieran.” Adicionalmente, el Artículo 54 de la Constitución, consagra como obligación del Estado, entre otras, “garantizar a los minusválidos el derecho a un trabajo acorde con sus condiciones de salud.” Finalmente, el artículo 68 de la Constitución señala, entre otras cosas, que la educación de personas con limitaciones físicas o mentales, es una obligación especial del Estado¹⁵.

5.3. Un deber adicional que bien puede ser entendido como un desarrollo de alguno de los dos tipos de obligaciones anteriores pero que por su importancia merece ser resaltado de manera autónoma, es la obligación de promover prácticas de inclusión social para asegurar la igualdad real y efectiva de las personas que integran los colectivos desaventajados (art. 13 C.P.)¹⁶.

6. Todo lo anterior permite a la Corte reiterar la regla constitucional según la cual “por lo menos dos tipos de situaciones pueden constituir un acto discriminatorio contrario al derecho a la igualdad de los discapacitados. Por un lado, la conducta, actitud o trato, consciente o inconsciente, dirigido a anular o restringir sus derechos, libertades y oportunidades, sin justificación objetiva y razonable. Por otro, el acto discriminatorio consistente en una omisión injustificada en el trato especial a que tienen derecho los discapacitados, la cual trae como efecto directo su exclusión de un beneficio, ventaja u oportunidad”¹⁷.

Legislación comparada, internacional y doméstica destinada a garantizar la no discriminación y la adecuada inserción social de las personas con discapacidad. El derecho a la no discriminación en el acceso a un puesto de trabajo

7. El derecho a la no discriminación y a la protección constitucional reforzada de las personas sensorial y físicamente desaventajadas, no solo ha sido consagrado en la Constitución

colombiana. En las décadas mas recientes este derecho ha sido plenamente reconocido por las normas y la jurisprudencia constitucional comparada, por el derecho público internacional y, finalmente, por el derecho legislado interno.

7.1 En efecto, como ya lo ha señalado la Corte, en las últimas décadas, el derecho comparado ha ido reconociendo los derechos especiales de las personas física y sensorialmente desaventajadas. En este sentido, ha dicho la Corte:

Es así como en los Estados Unidos de América se han dictado en las últimas tres décadas distintas leyes destinadas a favorecer y proteger a los discapacitados. Entre ellas cabe mencionar la Ley sobre las Barreras Arquitectónicas, de 1968; la Ley para la Rehabilitación, de 1973; la Ley para la Educación de los Individuos con Discapacidades -IDEA, expedida en 1975 y modificada en 1986, 1991 y 1997; y la Ley sobre los Americanos con Discapacidades - ADA, expedida en 1990. Igualmente, en ese país se presenta una discusión constitucional acerca de si la discapacidad debe ser considerada como un criterio semisospechoso, decisión que implicaría que las leyes o actuaciones administrativas en las que se practiquen diferenciaciones con base en el factor de la discapacidad habrían de ser objeto de un examen intermedio de constitucionalidad - es decir, de un escrutinio más exigente que el de la simple racionalidad de la norma bajo examen - por parte de los tribunales.¹⁸

Asimismo, la Constitución española de 1978 consagró en su artículo 49 que “los poderes públicos realizarán una política de prevención, tratamiento, rehabilitación e integración de los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos, a los que prestarán la atención especializada que requieran y los ampararán especialmente para el disfrute de los derechos que este Título [el título I, referido a los derechos y deberes fundamentales] otorga a todos los ciudadanos”.

De la misma manera, el artículo 71 de la Constitución portuguesa de 1976, titulado Deficientes, prescribe que:

“1. Los ciudadanos física o mentalmente deficientes gozarán plenamente de los derechos y estarán sujetos a los deberes fijados en la Constitución, con la excepción del ejercicio o del cumplimiento de aquéllos para los cuales se encuentren incapacitados.

“2. El Estado se obliga a realizar una política nacional de prevención y de tratamiento, rehabilitación e integración de los deficientes; a desarrollar una pedagogía que sensibilice a la sociedad en cuanto a los deberes de respeto y solidaridad para con ellos y a asumir el encargo de realización efectiva de sus derechos, sin perjuicio de los derechos y deberes de los padres o tutores.

“3. El Estado apoya las asociaciones de deficientes.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Igualmente, en el año de 1994, se aprobó en Alemania una adición al artículo 3° de la Constitución, para incluir una garantía específica para los discapacitados. La adición tuvo lugar en el párrafo tercero del artículo aludido, que es el que consagra el derecho fundamental de los ciudadanos a la igualdad, y precisa que “[n]adie podrá ser perjudicado a causa de un impedimento físico.” 19

7.2. En cuanto se refiere al derecho internacional de los derechos humanos, no es irrelevante que de principios emergentes los derechos de las personas física y sensorialmente desaventajadas hayan evolucionado hasta convertirse en verdaderas normas de derecho internacional público.

En este sentido resulta fundamental advertir que en la actualidad existen importantes declaraciones de la Asamblea General de las Naciones Unidas, recomendaciones realizadas por la Organización Internacional del Trabajo (OIT), pero, sobre todo, tratados o convenciones internacionales que reconocen los deberes del Estado respecto de la población física y sensorialmente discapacitada.

La Declaración de los derechos de los Impedidos proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas mediante Resolución No. 3447 del 9 de diciembre de 1975, inaugura el proceso de consolidación de los derechos de las personas con discapacidades. Esta Declaración, como lo ha señalado la Corte, tiene como propósito que las personas que sufren de una discapacidad física o sensorial no sean discriminadas y sean objeto de una protección reforzada que promueva la posibilidad de gozar de sus derechos fundamentales y su adecuada inclusión social. Durante las dos décadas posteriores a la Declaración de 1975, las distintas organizaciones internacionales proclamaron importantes declaraciones y recomendaciones destinadas a lograr la igualdad efectiva de las personas desaventajadas²⁰.

No obstante lo anterior, la persistente evidencia de situaciones discriminatorias en contra de la población física o sensorialmente discapacitada impulsó a la Organización Internacional del Trabajo a elaborar el Convenio 159 de 1994 sobre readaptación profesional y el empleo de personas inválidas. Dicho convenio fue incorporado al derecho interno mediante la Ley 82 de 1988. Esta norma compromete al Estado a remover la discriminación existente contra las personas con discapacidad; promover oportunidades de trabajo; garantizar la readaptación profesional; y adoptar medidas de diferenciación positiva en el campo laboral a favor de las personas con discapacidad. La Ley 82 de 1988 fue reglamentada por el decreto 2177 de 1989 cuyo artículo 3 señala textualmente: “Artículo 3. En ningún caso la existencia de limitaciones físicas, sensoriales o mentales podrá ser impedimento para ingresar al servicio público o privado, a menos que estas sean incompatibles con el cargo que se vaya a desempeñar.”

En el ámbito regional se han producido múltiples declaraciones y recomendaciones²¹. Sin embargo, resulta importante resaltar dos decisiones fundamentales para la protección de los derechos de que trata esta providencia. En primer lugar, el Protocolo de San Salvador²², ratificado por Colombia mediante la Ley 319 de 1996. Este Protocolo consagra el derecho de las personas afectadas por una discapacidad a ser objeto de especial atención para lograr su adecuada inclusión social. En segundo término resulta de particular importancia la Convención Interamericana para la eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad, ratificada por Colombia mediante la Ley 762 de 2002²³.

La Convención tiene como objetivo prevenir y eliminar todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad y propiciar su plena integración social²⁴. Para ello establece la obligación internacional del Estado de “Adoptar las medidas de carácter legislativo, social, educativo, laboral o de cualquier otra índole, necesarias para eliminar la discriminación contra las personas con discapacidad y propiciar su plena integración en la sociedad (...)”²⁵. Para tales efectos, señaló: “(e)l término “discriminación contra las personas con discapacidad” significa toda distinción, exclusión o restricción basada en una discapacidad, antecedente de discapacidad, consecuencia de discapacidad anterior o percepción de una discapacidad presente o pasada, que tenga el efecto o propósito de impedir o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por parte de las personas con discapacidad, de sus derechos humanos y libertades fundamentales”²⁶.

Concretamente, en materia de acceso a un puesto de trabajo, la Convención establece el compromiso de los Estados parte de adoptar medidas para eliminar la discriminación y promover la integración laboral de las personas con discapacidad, en particular, respecto de la prestación de bienes o servicios tales como el empleo público o privado²⁷.

7.3 En desarrollo de las normas constitucionales citadas en la primera parte de esta

providencia, el Congreso expidió la Ley 324 de 1996 “Por la cual se crean algunas normas a favor de la población sorda”, la Ley 361 de 1997 “Por la cual se establecen mecanismos de integración social de las personas con limitación y se dictan otras disposiciones.” y la Ley 982 de 2005 “Por la cual se establecen normas tendientes a la equiparación de oportunidades para las personas sordas y sordociegas y se dictan otras disposiciones”. Como ya se mencionó, antes de la expedición de la Carta de 1991 el Congreso había expedido la Ley 82 de 1988, mediante la cual se incorporó al derecho interno el Convenio 159 de 1994 de la OIT sobre readaptación profesional y el empleo de personas inválidas.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 2º de la Ley 361 de 1997, “El Estado garantizará y velará por que en su ordenamiento jurídico no prevalezca discriminación sobre habitante alguno en su territorio, por circunstancias personales, económicas, físicas, fisiológicas, síquicas, sensoriales y sociales.” (Negrilla fuera del texto).

Según el artículo 22 de la misma ley “El Gobierno dentro de la política nacional de empleo adoptará las medidas pertinentes dirigidas a la creación y fomento de las fuentes de trabajo para las personas con limitación, para lo cual utilizará todos los mecanismos adecuados a través de los Ministerios de Trabajo y seguridad Social, Salud Pública, Educación Nacional y otras entidades gubernamentales, organizaciones de personas con limitación que se dediquen a la educación, a la educación especial, a la capacitación, a la habilitación y a la rehabilitación.”

En virtud del artículo 26 de esta ley “En ningún caso la limitación de una persona, podrá ser motivo para obstaculizar una vinculación laboral, a menos que dicha limitación sea claramente demostrada como incompatible e insuperable en el cargo que se va a desempeñar. Así mismo, ninguna persona limitada podrá ser despedida o su contrato terminado por razón de su limitación, salvo que medie autorización de la oficina de trabajo. (...)” (Negrilla fuera del texto).

Adicionalmente, en su artículo 27 esta ley establece que “En los concursos que se organicen para el ingreso al servicio público, serán admitidas en igualdad de condiciones las personas con limitación, y si llegare a presentar (Sic) un empate, se preferirá entre los elegibles a la personas con limitación, siempre y cuando el tipo o clase de limitación no resulten en extremo incompatible o insuperable frente al trabajo ofrecido, luego de haberse agotado todos los medios posibles de capacitación.” (Negrilla fuera del texto).

Por su parte, el artículo 30 de la Ley 982 de 2005 establece que “Al sordo y sordociego no se le podrá negar, condicionar o restringir el acceso a un trabajo arguyendo su falta de audición o visión a menos que se demuestre fehacientemente que dicha función es imprescindible para la labor que habría de realizar. (...)” (Negrilla fuera del texto).

De conformidad con el artículo 31 de la misma ley: “Al sordo o sordociego no se le podrá negar, condicionar o restringir una licencia para ejercer actividad u oficio alguno arguyendo su falta de audición o visión, a menos que se demuestre fehacientemente que dicha función es imprescindible para la actividad que habría de realizar.” .

Según el artículo 35 de esta ley “El Gobierno Nacional, dentro de la política de empleo, reservará para ser cubiertos con sordos y sordociegos, un porcentaje de cargos de la Administración Pública y Empresas del Estado siempre que no afecte la eficiencia del servicio y destinándolas a tareas que puedan ser desempeñadas sin afectar el normal desenvolvimiento de los organismos. (...)”.

Finalmente el artículo 37 de la mencionada ley establece que “En los concursos que se organicen para el ingreso al servicio público, serán admitidas en igualdad de condiciones las personas con limitación auditiva y visual asociada, siempre y cuando dicha limitación no

resulte incompatible o insuperable frente al trabajo ofrecido, luego de haberse agotado todos los medios posibles de capacitación.”.

Conclusión de los fundamentos anteriores. En ningún caso la limitación de una persona, podrá ser motivo para obstaculizar una vinculación laboral, a menos que dicha limitación sea claramente demostrada como incompatible e insuperable respecto de las funciones esenciales del cargo que se va a desempeñar

8. Los fundamentos jurídicos 2 a 7 anteriores permiten fácilmente concluir que a las personas con discapacidad no se les puede negar, condicionar o restringir el acceso a un puesto trabajo – público o privado – o la obtención de una licencia para ejercer cualquier cargo, con fundamento en la discapacidad respectiva, a menos que se demuestre que la función que se encuentra afectada o disminuida resulta imprescindible para las labores esenciales del cargo o empleo respectivo.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Como se ha mencionado, el análisis de idoneidad y necesidad se realiza a partir de la comprobación de que la función mental, física o sensorial que se exige para poder acceder al cargo resulta absolutamente indispensable para cumplir las tareas esenciales asignadas al respectivo cargo. En otras palabras, para desvirtuar la presunción de inconstitucionalidad de una norma que impida el ingreso a un puesto de trabajo de las personas con discapacidades, es necesario que quede plenamente demostrado que la respectiva discapacidad es absolutamente incompatible con las funciones esenciales – y no accesorias, delegables o accidentales – del cargo o empleo respectivo. Adicionalmente, es necesario que la incompatibilidad sea insuperable, esto es que no existan adecuaciones razonables que puedan ser implementadas y que permitan superarla.

En los términos anteriores, resultara inconstitucional la norma que impida el acceso al cargo respectivo de personas (1) cuya incapacidad no aparece demostradamente incompatible con las funciones esenciales a desempeñar; (2) que tienen incapacidades incompatibles con las funciones accidentales accesorias o delegables del cargo pero compatibles con las funciones esenciales; (3) que podrían desempeñar adecuadamente las funciones del respectivo cargo o empleo si se adoptaran adecuaciones laborales razonables. Son adecuaciones razonables aquellas que resultan fáctica y jurídicamente posibles y cuya implementación ofrece un mayor valor respecto del costo constitucional que su implementación puede aparejar²⁹.

9. Las reglas que acaban de ser mencionadas no se derivan sólo de los derechos a la no discriminación y a la protección constitucional reforzada de las personas con limitaciones físicas o sensoriales. Adicionalmente, dichas reglas se fundan en el derecho a escoger libremente profesión u oficio³⁰ (C.P. art. 26) y en el derecho a la igualdad de oportunidades en el acceso a los cargos y las funciones públicas (C.P. art. 40)³¹.

En efecto, la Corte reiteradamente ha señalado que aquellas medidas que limitan o restringen los derechos de una persona o de un colectivo de personas de acceder a un puesto de trabajo; escoger profesión u oficio; o competir en igualdad de condiciones para acceder a un cargo o función pública, deben fundarse en argumentos objetivos y razonables. En particular, la norma de que se trate debe perseguir un fin valioso y ser útil, necesaria y estrictamente proporcionada respecto de dicho fin³². Una de las reglas que se derivan de lo anterior es aquella según la cual una restricción o inhabilidad para el ejercicio de un cargo debe cobijar exclusivamente a las personas o grupos de personas que efectivamente no pueden cumplir con las tareas esenciales de dicho cargo. Si el colectivo excluido se encuentra integrado, adicionalmente, por personas aptas cuya exclusión no tiene justificación razonable alguna, la norma deberá, en principio, ser declarada inconstitucional³³. Por último, como ya se ha reiterado, la jurisprudencia en la materia ha sido clara al señalar que, en todo caso, “las condiciones – que se impongan – para ejercer la profesión no pueden favorecer discriminaciones prohibidas por la Carta”³⁴.

10. En virtud de la doctrina anterior y dado que la norma estudiada afecta los derechos fundamentales al libre desarrollo de la personalidad, la libertad de escoger profesión u oficio y la igualdad de oportunidades de acceder a una función pública de las personas con discapacidad, la Corte deberá definir si la restricción impuesta a las personas sordas, invidentes o mudas, persigue una finalidad imperiosa y si es idónea y necesaria para alcanzar dicha finalidad. Como ha sido expuesto, en casos como el presente las últimas dos cuestiones mencionadas – la idoneidad y necesidad – se resuelven identificando si la discapacidad respectiva resulta absoluta e insuperablemente incompatible con las funciones esenciales propias del cargo a desempeñar. Procede la Corte a realizar el análisis mencionado.

Estudio de las disposiciones demandadas: la finalidad de la norma estudiada

11. El aparte demandado del artículo 133 del Decreto 960 de 1970 establece la prohibición de designar como notario a las personas sordas, invidentes o mudas. Lo primero que al respecto debe señalar la Corporación es que los notarios en propiedad deben ser nombrados – y no designados – mediante concurso público. Como lo ha reiterado la Corte, cualquier otro sistema de selección permanente – de hecho o de derecho –, vulnera el artículo 131 de la Carta, el derecho de acceso en condiciones de igualdad a los cargos y funciones públicas y los principios de moralidad y transparencia de la función pública³⁵. En consecuencia, la pregunta es si el legislador puede excluir a priori del concurso público de notario o de los nombramientos transitorios en los casos constitucionalmente admisibles, a las personas invidentes, sordas o mudas en razón de su discapacidad.

12. La norma acusada parte de la base de que las personas afectadas por las discapacidades sensoriales en ella indicadas no tienen la posibilidad de conocer la realidad de la cual deben dar fe a través de la función notarial. En consecuencia, su finalidad es la de garantizar la

confianza del público en dicha función, así como su eficaz prestación. En este sentido, como lo señalan algunos de los intervinientes, la certificación notarial establece una presunción de veracidad sobre los documentos y los hechos certificados por el notario. Por esta razón, tales intervinientes consideran que el notario debe tener la capacidad de percibir directamente a través de sus sentidos los hechos de los cuales va a dar fe y, en consecuencia, debe estar en pleno uso de sus capacidades y funciones físicas, mentales y sensoriales.

En virtud de lo anterior puede sostenerse que la disposición parcialmente demandada busca evitar que personas que en criterio del legislador no pueden dar fe de ciertas situaciones, hechos o declaraciones, estén encargados de la función notarial. En su criterio, esto podría generar desconfianza e ineficiencia en la prestación de dicho servicio, todo lo cual termina por comprometer las razones que justifican su existencia. En suma, la norma parcialmente demandada persigue dar confianza y eficiencia a la prestación de la función fedante.

13. La finalidad perseguida por el legislador – dar confianza y eficiencia a la función notarial – resulta de particular importancia para la Constitución. En efecto, la Corte ya ha tenido oportunidad de señalar la relevancia de la función notarial para el cumplimiento de los fines del Estado, pues persigue ofrecer mayor seguridad a las relaciones privadas con el propósito indirecto de brindar una mayor protección a un amplio abanico de derechos de todo orden. Adicionalmente la función notarial persigue evitar litigios judiciales prevenibles mediante la formalización de declaraciones o acuerdos. Sobre la naturaleza e importancia de la función notarial ha dicho esta Corporación:

“A partir de estos pronunciamientos, la Corporación ha deducido las notas distintivas de la actividad notarial, que en resumen la caracterizan como (i) un servicio público, (ii) de carácter testimonial, iii) que apareja

el ejercicio de una función pública, (iv) a cargo normalmente de los particulares, en

desarrollo del principio de descentralización por colaboración y (v) a los cuales les otorga, la condición de autoridades.

Es por estas connotaciones que la actividad notarial esta sujeta a un sistema normativo especial, y por las que el notario, como gestor de dicha función, se le somete a reglas mas exigentes en materia de inhabilidades que a otros particulares que también ejercen funciones públicas, pero que no tienen la importancia y trascendencia que conlleva la función fedante. Es claro que la finalidad de estas previsiones con que se rodea por la ley la actuación notarial obedece al propósito de garantizar la seriedad, eficacia e imparcialidad de dicha actividad.”³⁶ (Negrilla fuera del texto).

Adicionalmente, de la lectura del artículo 131 de la Constitución se deduce que la función notarial es un servicio público destinado a satisfacer, de manera continua, una necesidad de interés general, sometida a un régimen jurídico especial. Al respecto ha dicho la Corte:

Esta función de dar fe es además claramente de interés general por cuanto establece una presunción de veracidad sobre los documentos y los hechos certificados por el notario, con lo cual permite un mejor desarrollo de la cooperación social entre las personas, en la medida en que incrementa la seguridad jurídica en el desenvolvimiento de los contratos y de las distintas actividades sociales. Algunos sectores de la doctrina consideran incluso que la función notarial es una suerte de administración de justicia preventiva, ya que la autenticidad de los documentos y la presunción de veracidad sobre los hechos evita numerosos litigios que podrían surgir en caso de que hubiese incertidumbre sobre tales aspectos. El notario ejerce entonces una actividad complementaria a la del juez, ya que el primero previene los litigios que el segundo debería resolver.”³⁷

14. En virtud de los argumentos anteriores es posible sostener que la función fedante en Colombia persigue una finalidad pública de alta relevancia constitucional. En consecuencia, dado que la norma demandada tiene como finalidad dar certeza y eficiencia al cumplimiento de dicha función, es posible sostener que la misma tiene una finalidad imperiosa. Resta identificar entonces si dicha norma es realmente útil, necesaria y estrictamente proporcionada para el logro de la importante finalidad descrita.

En efecto, como ya lo ha señalado la Corte, en muchos casos una norma busca una finalidad legítima pero utiliza para ello una medida que restringe sustancialmente los derechos fundamentales de personas o grupos tradicionalmente discriminados y que, sin embargo, resulta inútil, innecesaria o superior en costos a los beneficios que en realidad obtiene. En estos casos, no estaría constitucionalmente legitimada la restricción de los derechos, pues como la Corte lo ha señalado, dado que una de las finalidades del Estado social es promover la igualdad de oportunidades de todos sus habitantes, cuando adopta una medida que restringe o anula los derechos, libertades y oportunidades de las personas con discapacidad debe ser porque ello es idóneo y estrictamente necesario y proporcionado al logro de la finalidad imperiosa que persigue. De otra manera, la medida será inconstitucional.

En el presente caso para dar confianza a la función fedante se prohíbe que la ejerzan personas ciegas, sordas o que no puedan hablar. Se pregunta entonces la Corte si esta medida es en realidad útil para alcanzar la finalidad perseguida y, en todo caso, si no existe un medio menos costoso para las personas con discapacidad que sin embargo alcance la misma finalidad. Ahora bien, como ya ha sido mencionado, en los casos en los cuales se afecta el derecho de las personas sensorialmente desaventajadas de acceder en condiciones de igualdad a un cargo o empleo público o privado, la definición sobre la idoneidad y necesidad de la medida se define al resolver si la desventaja sensorial de que trata la norma resulta claramente demostrada como incompatible e insuperable en el cargo que se va a

desempeñar. Pasa la Corte a estudiar este asunto.

Estudio de la idoneidad y necesidad de la medida adoptada

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Ahora bien, la disposición consagra la inhabilidad para tres tipos de circunstancias distintas. En efecto, una es la desventaja de quien se encuentra privado de la vista, otra de quien no tiene la posibilidad de escuchar y otra distinta la de quien no puede hablar. Estas desventajas, a su turno, presentan distintos tipos de intensidad y pueden estar o no acompañadas de otras habilidades o de desarrollos científicos o tecnológicos que tiendan a compensar sus efectos. Por las razones anteriores resulta fundamental estudiar, por separado, si cada una de las desventajas mencionadas puede ser tenida como una razón suficiente para que la persona que la sufre quede excluida de la posibilidad de competir para acceder al cargo de notario público.

Para adelantar el estudio mencionado será necesario confrontar las funciones consagradas en el Estatuto Notarial y las exigencias propias de la prestación de este servicio, con las desventajas que supone cada una de las hipótesis mencionadas. Solamente cotejando dichas funciones notariales con las habilidades y capacidades de las personas que padecen cada una de estas discapacidades se puede establecer si existe o no otro medio menos lesivo de los derechos fundamentales, para garantizar la eficiente y adecuada prestación de la función notarial.

Las funciones esenciales del notario público

16. La profesión de notario, fue definida como sigue por el Primer Congreso Internacional del Notariado Latino: El notario es “el profesional del derecho encargado de la función pública consistente en recibir, interpretar y dar forma legal a la voluntad de las partes redactando los instrumentos adecuados a ese fin y confiriéndoles autenticidad; conservar los originales de estos y expedir copias que den fe de su contenido”³⁸

La definición anterior refleja las funciones esenciales del notario público. En efecto, la función notarial consiste, fundamentalmente, en dar fe pública, sobre las declaraciones de voluntad que las personas decidan formular. Para ello, tiene asignada la tarea de recibir las declaraciones que formulen quienes acuden a su ministerio; asesorar a las personas sobre el instrumento jurídico más adecuado para lograr los objetivos que persiguen; redactar, conforme a la ley, los documentos o escrituras respectivas; y abstenerse de recibir, extender o autorizar los contratos o actos solemnes cuando considere que no se cumplen las condiciones de ley para ello. Adicionalmente, el notario debe mantener un archivo adecuado de las declaraciones jurídicamente relevantes que deba custodiar y extender las copias autenticadas de los mismos.

Es justamente por la confianza que se deposita en el notario, que el proceso de selección debe ser exigente y transparente y que debe ejercer personalmente sus funciones esenciales. En efecto, es el notario quien está investido para dar fe sobre las declaraciones recibidas, por lo tanto, tales funciones no son delegables en una persona en quien el Estado no ha depositado esta confianza.

17. De conformidad con las características mencionadas, la ley le asignó a los notarios públicos las siguientes funciones esenciales³⁹:

1. Recibir, extender y autorizar las declaraciones que conforme a las Leyes requieran escritura pública y aquellas a las cuales los interesados quieran revestir de esta solemnidad.
2. Autorizar el reconocimiento espontáneo de documentos privados.
3. Dar testimonio de la autenticidad de firmas de funcionarios o particulares y de otros Notarios que las tengan registradas ante ellos.
4. Dar fe de la correspondencia o identidad que exista entre un documento que tenga a la vista y su copia mecánica o literal.
5. Acreditar la existencia de las personas naturales y expedir la correspondiente fe de vida.
6. Recibir y guardar dentro del protocolo los documentos o actuaciones que la Ley o el Juez ordenen protocolizar o que los interesados quieran proteger de esta manera.
7. Expedir copias o certificaciones según el caso, de los documentos que reposen en sus archivos.
8. Dar testimonio escrito con fines jurídico – probatorios de los hechos percibidos por ellos dentro del ejercicio de sus funciones y de que no haya quedado dato formal en sus archivos.
9. Intervenir en el otorgamiento, extensión y autorización de los testamentos solemnes que conforme a la Ley civil deban otorgarse ante ellos.
10. Practicar apertura y publicación de los testamentos cerrados.
11. (Derogado)
12. (Derogado)
13. Llevar el registro del estado civil de las personas en los casos, por los sistemas y con las formalidades prescritos en la Ley.

17.1 La función de recibir, extender y autorizar las declaraciones que conforme a las Leyes requieran escritura pública, es desarrollada posteriormente por los artículos 13 y 14 del Decreto 960 de 1970. Según estas normas, la recepción consiste en recibir las declaraciones que hacen ante el notario los interesados con el propósito de identificar los fines prácticos y jurídicos que estos persiguen. El notario debe revisar tales declaraciones y redactarlas por las partes o a su nombre para establecer si se acomodan a la finalidad de los comparecientes y a las normas legales, por lo que podrá sugerir las correcciones que juzgue necesarias.

La extensión es la versión escrita de lo declarado. El Decreto 960 de 1970 en su artículo 15 indica la forma como se debe realizar:

“ARTICULO 15. OBJETO DE LA ESCRITURA PÚBLICA. Cuando el Notario redacte el instrumento, deberá averiguar los fines prácticos y jurídicos que los otorgantes se proponen alcanzar con sus declaraciones, para que queden fielmente expresados en el instrumento; indicará el acto o contrato con su denominación legal si la tuviere, y al extender el instrumento velará porque contenga los elementos esenciales y naturales propios de aquel, y las estipulaciones especiales que los interesados acuerden o indique el declarante único, redactado todo en lenguaje sencillo, jurídico y preciso.”

El otorgamiento es el asentimiento expreso que el notario presta al instrumento extendido y la autorización es la fe que imprime el notario al mismo, en vista de que han sido llenados los requisitos pertinentes y de que las declaraciones han sido realmente emitidas por los interesados.

Para el otorgamiento y la autorización de la escritura pública se requiere según los artículos 35 y 36 del Decreto 960 de 1970 la participación del notario en los siguientes términos:

“ARTICULO 35. LECTURA DE LA ESCRITURA PÚBLICA. Extendida la escritura será leída en su totalidad por el Notario, o por los otorgantes, o por la persona designada por estos, quienes podrán aclarar, modificar o corregir lo que les pareciere y al estar conformes, expresarán su asentamiento. De lo ocurrido se dejará testimonio escrito en el propio instrumento y la firma de los otorgantes demuestra su aprobación.”

A su turno, el artículo 36 del Decreto citado señala:

“ARTICULO 36. LECTURA PARA DISCAPACITADOS. Si se tratare de personas sordas, la lectura será hecha por ellas mismas, y sí de ciegas, únicamente por el Notario.” (Negrilla fuera del texto)

A su turno, el artículo 70 señala la forma en que debe practicarse la firma de personas con desventajas visuales, auditivas o del habla, de la siguiente manera:

“ARTICULO 70. FIRMA DE PERSONAS IMPEDIDAS. Si se tratare de personas ciegas, el Notario leerá de viva voz el documento, y si fuere consentido por el declarante, anotará esta circunstancia. Si entre los comparecientes hubiere sordos, ellos mismos leerán el documento y expresarán su conformidad, y si no supieren leer manifestarán al Notario su intención para que establezca su concordancia con lo escrito y se cerciore del asentimiento de ellos tanto para obligarse en los términos del documento como para reconocer su contenido y rogar su firma. De otra manera el Notario no practicará la diligencia.”⁴⁰ (Negrilla fuera del texto).

17.2 La segunda función del notario es la de autorizar el reconocimiento espontáneo de documentos privados. Con relación a esta función el estatuto notarial consagra la firma a ruego en su artículo 69, según el cual:

“ARTICULO 69. FIRMA AL RUEGO. Cuando se trate de personas que no sepan o no puedan firmar, en la diligencia de reconocimiento se leerá de viva voz el documento, de todo lo cual dejará constancia en el acta, que será suscrita por un testigo rogado por el compareciente, quien, además imprimirá su huella dactilar, circunstancia que también se consignará en la diligencia indicando cuál fue la impresa.”

17.3 El numeral 3º del artículo 3º del Decreto 960 de 1970 anteriormente citado consagra como función notarial el dar testimonio de la autenticidad de firmas de funcionarios o particulares y de otros notarios que las tengan registradas ante ellos. Autenticar es la palabra que el legislador colombiano utiliza para definir esta función que se refiere al hecho de haber

sido realmente otorgado un documento por determinada persona en la manera en que ésta alega haberlo otorgado. Al respecto el artículo 73 del estatuto notarial señala:

“ARTICULO 73. RECONOCIMIENTO DE FIRMAS. El Notario podrá dar testimonio escrito de que la firma puesta en un documento corresponde a la de la persona que la haya registrado ante él, previa confrontación de las dos. También podrá dar testimonio de que las firmas fueron puestas en su presencia, estableciendo la identidad de los firmantes.” (Negrilla fuera del texto).

17.4 La función contenida en el numeral 4º del artículo 3º, establece que el notario deberá dar fe de la correspondencia o identidad que exista entre un documento que tenga a la vista y su copia mecánica o literal. Esta función hace referencia al procedimiento seguido para autenticar documentos, a través del cual el notario debe verificar que la copia mecánica o literal corresponda exactamente al original que tenga a la vista y que la copia comprenda la integridad del documento exhibido y lo reproduzca con entera fidelidad.

17.5 La función consagrada en el numeral 8º según la cual el notario deberá dar testimonio escrito con fines jurídico – probatorios de los hechos percibidos por sus sentidos dentro del ejercicio de sus funciones, se encuentra complementada en el artículo 96 del estatuto notarial que dispone lo siguiente:

“ARTICULO 96. ACTA PARA TESTIMONIOS ESPECIALES. Cuando fuere requerido para presenciar un hecho o situación perceptible por los sentidos en forma directa, relacionados

con el ejercicio de sus funciones, podrá dar testimonio escrito de lo percibido por él, siempre que con ello se procure un efecto jurídico. De lo ocurrido se sentará acta que firmará el Notario y entregará al peticionario.” (Negrilla fuera del texto).

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

17. 6 En cuanto a la función contenida en el numeral 9º de intervenir en el otorgamiento, extensión y autorización de los testamentos solemnes que conforma a la ley civil deban ante el notario otorgarse⁴¹, el artículo 1076 del Código Civil señala que:

“ARTÍCULO 1076. -El ciego podrá sólo testar nuncupativamente y ante notario o funcionario que haga veces de tal. Su testamento será leído en alta voz dos veces: la primera por el notario o funcionario, y la segunda por uno de los testigos, elegidos al efecto por el testador. Se hará mención especial de esta solemnidad en el testamento.”

17.7 La función descrita en el numeral 10º sobre la práctica, apertura y publicación de los testamentos cerrados, se encuentra desarrollada por el artículo 63 del mismo estatuto notarial que dispone:

“ARTICULO 63. PROCEDIMIENTO. Llegados el día y la hora señalados, se procederá al reconocimiento del sobre y de las firmas puestas en él por el testador, los testigos y el Notario, teniendo a la vista el sobre y la escritura original que se haya otorgado en cumplimiento de lo ordenado en la Ley 36 de 1931. Acto seguido el Notario, en presencia de

los testigos e interesados concurrentes, extraerá el pliego contenido en la cubierta y lo leerá de viva voz; terminada la lectura, lo firmará con los testigos a continuación de la firma del testador o en las márgenes y en todas las hojas de que conste.”

18. Como se desprende de lo anterior, las funciones notariales recaen principalmente sobre el ámbito documental y revisten un carácter rogado en tanto que se despliegan a partir de una solicitud de un tercero. Adicionalmente, dichas funciones son indelegables y se limitan a recibir, extender y conferir autenticidad a las manifestaciones de voluntad de quienes acudan a su ministerio. En todo caso dichas funciones no tienen carácter decisorio o judicial⁴².

Procede la Corte a identificar si las discapacidades sensoriales de que trata la norma parcialmente demandada son radical e insuperablemente incompatibles con las funciones notariales descritas.

Estudio de razonabilidad de la exclusión de las personas sordas para ejercer las funciones esenciales del notario público

19. Existe una gran variedad de personas que pueden sufrir pérdida de capacidad auditiva. Los dos tipos fundamentales de discapacidad auditiva son la hipoacusia (leve, mediana y profunda) y la sordera. Sin embargo, al interior de cada una de estas dos categorías existen niveles distintos de afectación del oído así como habilidades o aprendizajes diferenciados que pueden compensar de manera más o menos adecuada dichas afectaciones.

Según la Organización Mundial de la Salud, la sordera consiste en la pérdida completa de la

habilidad para escuchar sonidos por uno o por los dos oídos. Técnicamente, según la misma organización, la sordera es un deterioro del oído profundo con una pérdida auditiva mayor a 81 decibeles⁴³. Para esta Organización, en consecuencia, es irrelevante la capacidad que la persona tenga para comunicarse oralmente, por escrito o mediante la lengua de las señas para efectos de ser calificada dentro de la categoría estudiada.

Ahora bien, el artículo 1 de la ley 324 de 1996 calificaba a la persona sorda como aquella “que presenta una pérdida auditiva mayor de 90 decibeles (90) que le impide adquirir y utilizar el lenguaje oral en forma adecuada”⁴⁴. Posteriormente el legislador consideró necesario ampliar la definición legal mencionada, con el propósito de aplicar medidas tendientes a la equiparación de oportunidades a un colectivo más amplio que el originalmente incluido en la precitada Ley 324. En este sentido, el artículo 1 de la Ley 982 de 2005, por la cual se establecen normas tendientes a la equiparación de oportunidades de las personas sordas y sordociegas, define a la persona sorda como: “Todo aquel que no posee la audición suficiente y que en algunos casos no puede sostener una comunicación y socialización natural y fluida en lengua oral alguna, independientemente de cualquier evaluación audiométrica que se le pueda practicar.”. La misma ley, señala que dentro de la comunidad de personas con estas dificultades se encuentran los sordos señantes, los sordos hablantes, los sordos semilingües, los sordos monolingües y los sordos bilingües.

La primera pregunta que debe resolver la Corte entonces es a quienes se refiere la ley demandada cuando señala que las personas “sordas” no pueden ejercer el cargo de notario.

20. Como puede advertirse, la definición técnica utilizada por la Organización Mundial de la Salud, de la expresión “personas sordas”, es más restrictiva que la definición legal adoptada por la Ley 982. En efecto, dado que para esta última es irrelevante la medición audiométrica, lo cierto es que puede incluir, además de las personas que según la OMS serían personas sordas, a las personas técnicamente hipoacúsicas o con discapacidades auditivas, siempre

que “en algunos casos” tengan dificultades para sostener una comunicación fluida y “normal” en lengua oral. Dificultades estas que pueden ser fácilmente predicables de todas las personas sordas o hipoacúsicas, pues “algunos casos” incluyen, por ejemplo, casos de ruido extremo que impide a la persona con ciertas discapacidades auditivas identificar adecuadamente los sonidos o intentos de comunicación con interlocutores que no hablan fuerte, no hablan de frente o no hablan claro, entre otras muchas circunstancias que ponen en desventaja a las personas con discapacidad auditiva frente al resto de la comunidad.

21. Al incorporar la expresión “los sordos” en la norma demandada el legislador de 1970 tenía la intención de que la misma se interpretara de conformidad con el significado común correspondiente, pues entonces no existía una definición legal de dicha expresión. En este sentido, era inhábil cualquiera que no pudiera percibir ni procesar información auditiva con independencia de su capacidad para comunicarse oralmente o por escrito o para leer los labios.

Más de tres décadas después, el legislador introdujo una definición legal de la expresión estudiada, mucho más comprensiva que la definición técnica de la misma, con el propósito de ofrecer garantías para que la población con afectaciones auditivas, -y no solo las personas técnicamente sordas-, pudiera competir en igualdad de condiciones con el resto de la población. Se trata entonces de una norma especial que amplía el colectivo protegido, con la finalidad de lograr que las medidas en materia de igualdad de oportunidades que consagra la respectiva Ley se apliquen a todas las personas que con independencia de la valoración audiométrica correspondiente – sordas o hipoacúsicas – tengan desventajas auditivas que, “en algunos casos”, les impidan tener una comunicación natural y fluida en lengua oral.

En ese sentido, debe entenderse que la definición legal “ampliada” de la expresión “los sordos” contenida en la Ley 982, que incluye tanto a las personas sordas como a las hipoacúsicas, se aplica exclusivamente a la ley especial de la cual hace parte y a las otras normas que la complementen y modifiquen y cuya finalidad sea proteger el derecho a la no

discriminación de estas personas. Esta definición, sin embargo, no puede utilizarse para comprender el sentido de la expresión “los sordos” contenida en el Decreto parcialmente demandado. En efecto, de una parte se trata de una ley cuya materia es esencialmente distinta y de otro lado dicha expresión se utiliza con el propósito de limitar el derecho de acceso a la función notarial de quienes integran ese colectivo. Una interpretación extensiva que no respete la especialidad de cada una de las leyes en cuestión, ni la particular – y contraria – función de cada una de sus normas, terminaría vulnerando el principio de interpretación conforme que debe regir la actividad de los operadores jurídicos.

Por estas razones, la expresión “los sordos” de la norma parcialmente demandada será entendida en el sentido restrictivo que le confiere su significado técnico internacionalmente aceptado. En efecto, la norma legal que amplía la definición técnica internacional, lo hace en el contexto de una ley especial que persigue implementar medidas concretas de protección para la población con discapacidades auditivas severas, como, por ejemplo, la provisión de intérprete en lengua de señas. No puede en consecuencia la Corte Constitucional extender su eficacia jurídica para interpretar una ley preconstitucional que al regular otra materia – el estatuto notarial – inhabilita a este colectivo para el ejercicio de cargos o funciones públicas.

En consecuencia, por la expresión “los sordos” contenida en la norma parcialmente demandada, debe entenderse las personas que se encuentran absolutamente inhabilitadas para percibir y procesar información auditiva por ser incapaces de percibir sonidos inferiores a 81 decibeles. Lo anterior significa que quienes no pueden ser calificados como sordos según la definición técnica mencionada, -incluso si para efectos de la ley 982 de 2005 son personas sordas -, tienen derecho a que en el concurso de acceso al cargo de notario se realicen las adecuaciones razonables necesarias para que puedan competir en igualdad de condiciones con el resto de los aspirantes.

Procede la Corte a estudiar si existe un argumento objetivo y razonable para excluir a las

personas sordas de la posibilidad de acceder al cargo de notario público.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

22. Como lo ha reconocido la Corte, hay personas que pese a tener una sordera profunda, pueden comunicarse de manera confiable y satisfactoria con los oyentes. En efecto, quienes tienen habilidades para leer los labios pueden conocer directamente aquello que terceras personas quieran expresar siempre y cuando los oyentes les hablen claramente y mirándolos de frente. Quienes puedan usar el lenguaje oral pueden comunicar directamente su pensamiento, sin necesidad de intérprete. Las personas sordas que puedan leer y escribir, pueden también conocer directamente la voluntad de terceras personas cuando esta ha sido manifestada por escrito – lo que puede ser hecho de manera sincrónica o diacrónica – y dar a conocer su pensamiento a quienes puedan leer. En otras palabras, dentro del colectivo de las personas con sordera existen múltiples diferenciaciones relevantes para la adopción de la presente decisión.

A este respecto, es relevante recordar que la propia ley establece una distinción entre las personas “sordoseñantes” y las personas “sordohablantes”. Los sordoseñantes son todas aquellas personas sordas que no dominan el lenguaje oral, por lo que deben comunicarse a través de la lengua colombiana de las señas. Por el contrario, los sordohablantes son todas aquellas personas sordas que dominan la lengua oral y por lo tanto pueden comunicarse en castellano sin necesidad de acudir a la lengua de señas. Adicionalmente, en general los sordohablantes están en capacidad de aprender a leer los labios y de esta manera comunicarse en castellano con las demás personas.

En suma, dentro de la categoría “personas sordas” existen múltiples y muy diversas posibilidades. Así por ejemplo, en algunos casos las personas están en capacidad de comunicarse directamente con los oyentes sin necesidad de implementos técnicos o de apoyo humano pues pese a no poder oír, pueden hablar y leer los labios. En otros casos pueden comunicarse con los oyentes directamente pero con ayuda de implementos o adecuaciones técnicas o tecnológicas. En otros casos, la comunicación puede darse sólo de

manera indirecta gracias al apoyo de un interprete. Finalmente hay casos de muy difícil comunicación, como, por ejemplo, cuando la persona no ha aprendido ni la lengua oral ni la lengua de señas y no sabe leer o escribir. Cada una de estas circunstancias es completamente distinta y esta diferencia no puede pasar desapercibida para la Corte.

23. En las condiciones descritas se pregunta la Corporación si todas las personas sordas incluidas en la norma parcialmente demandada tienen una incompatibilidad insuperable con las funciones esenciales del cargo de notario. En efecto, como ya fue mencionado, las disposiciones que establecen inhabilidades o que limitan el derecho de personas o grupos a escoger profesión u oficio, deben fundarse en una justificación objetiva y razonable. Si la disposición en cuestión afecta colectivos más amplios que aquellos respecto de los cuales puede predicarse la inhabilidad o la restricción, en principio, la misma será inconstitucional⁴⁵. Pero la inconstitucionalidad se vuelve incontestable, cuando se trata de excluir, sin razón suficiente, a personas o grupos de personas que integran minorías ocultas o discretas tradicionalmente discriminadas o personas con discapacidad física, mental o sensorial⁴⁶. En efecto, de conformidad con las reglas mencionadas en la primera parte de esta providencia, para satisfacer el derecho a la no discriminación de las personas tradicionalmente discriminadas o desaventajadas, al regular un determinado ámbito laboral o el acceso a un cargo público, el legislador debe ser particularmente cauteloso y limitarse a excluir exclusivamente a quienes por sus condiciones presentan una incompatibilidad demostrada e insuperable con las funciones del cargo que se reglamenta. Si por el contrario incluye categorías ampliadas o ambiguas, la disposición deberá ser declarada inconstitucional.

En virtud de lo anterior, se pregunta la Corte si existe una justificación objetiva y razonable para excluir a todas las personas sordas de la posibilidad de ejercer el cargo de notario público.

24. Las funciones esenciales del cargo de notario se encuentran descritas en los

fundamentos 16 y 17 de esta providencia. En primer lugar, el notario debe ser capaz de comprender la voluntad de quienes acuden a su ministerio. Esto puede ser adelantado sin dificultad por quien puede leer los labios y comunicarse por escrito pese a que no pueda oír. Adicionalmente, el notario debe tener la capacidad de asesorar a las personas sobre el instrumento jurídico más idóneo para lograr los fines que persiguen. Dado que existen personas sordas que pueden hablar o escribir, no es posible sostener que todos aquellos que integran este colectivo se encuentran inhabilitados para ejercer esta función. Por el contrario, en el mundo del derecho y de otras profesiones liberales, personas sordas con habilidades comunicacionales como las mencionadas pueden desempeñarse muy exitosamente sin mayor dificultad o gracias a la implementación de sencillas adecuaciones técnicas o tecnológicas. La tercera función esencial del notario es la de extender los documentos que sean del caso, revisar que las partes conocen lo que firman y dar fe del acto que se protocoliza o autentica. Una persona sorda que pueda hablar, leer y escribir, o leer los labios, no tiene dificultad para cumplir estas funciones. Al menos, no tendría dificultades insuperables si se implementan adecuaciones técnicas razonables para potenciar sus habilidades comunicacionales. Finalmente, la persona sorda no tiene ninguna dificultad para dar fe sobre aquellas cuestiones que deba percibir a través del sentido de la vista, como la confrontación de documentos, firmas, personas, el estado de documentos, etc.

25. Ahora bien, las funciones esenciales respecto de las cuales se ha realizado la confrontación anterior coinciden con aquellas funciones enumeradas en el artículo 3 de la Ley parcialmente demandada. Para efectos de mayor claridad en el análisis, procede la Corte a realizar el correspondiente cotejo entre cada una de dichas funciones legales y las habilidades de personas incluidas en la norma parcialmente demandada.

La función de recibir, extender y autorizar las declaraciones que conforme a las Leyes requieran escritura pública y aquellas a las cuales los interesados quieran revestir de esta solemnidad (art.3-1) puede ser perfectamente ejercitada por personas sordas que tengan la habilidad de comunicarse con los oyentes. Así por ejemplo, una persona sorda que sepa leer y escribir o que pueda leer los labios o hablar puede recibir directamente las declaraciones

orales y no tendrá dificultad alguna para recibir las declaraciones escritas. Puede también, directamente o mediante ayudas técnicas razonables (como pantallas simultáneas de computador adecuadamente ubicadas, apoyo de intérpretes adecuadamente calificados, entre otros), asesorar a las partes en la escogencia del instrumento jurídico que se deba extender y no tendrá ninguna dificultad para redactarlo, confirmar la voluntad de las partes y dar fe sobre su contenido. Por las mismas razones, las personas sordas con las habilidades mencionadas no tienen dificultad alguna para autorizar el reconocimiento espontáneo de documentos privados (art.3-2).

De otra parte, las personas sordas pueden dar testimonio de la autenticidad de firmas de funcionarios o particulares y de otros Notarios que las tengan registradas ante ellos (art.3-3); dar fe de la correspondencia o identidad que exista entre un documento que tenga a la vista y su copia mecánica o literal (art.3-4); acreditar la existencia de las personas naturales y expedir la correspondiente fe de vida (art. 3-5); recibir y guardar dentro del protocolo los documentos o actuaciones que la Ley o el Juez ordenen protocolizar o que los interesados quieran proteger de esta manera (art.3-6); expedir copias o certificaciones según el caso, de los documentos que reposen en sus archivos (art. 3-7); y llevar el registro del estado civil de las personas en los casos, por los sistemas y con las formalidades prescritos en la Ley (art.3-13) pues para ninguna de las anteriores funciones se requiere tener habilitado el sentido del oído.

El numeral 8 del artículo 3 establece que es función del notario “dar testimonio escrito con fines jurídico – probatorios de los hechos percibidos por ellos dentro del ejercicio de sus funciones y de que no haya quedado dato formal en sus archivos.”. Para algunos de los intervinientes esta función no puede ser cumplida por las personas con sordera dado que no estarían en disposición de dar testimonio de las conversaciones entre las partes. Lo primero que hay que señalar es que una persona con deficiencias auditivas graves o profundas que esté en capacidad de leer los labios puede seguir una conversación entre oyentes. Adicionalmente, lo que se le solicita es que rinda testimonio escrito sobre aquello que pudo percibir en ejercicio de sus funciones y eso lo puede hacer sin problema alguno quien puede

cumplir las restantes funciones. En consecuencia, de la evaluación sobre la capacidad de personas con deficiencias auditivas graves o profundas para cumplir las funciones restantes del notario público dependerá su capacidad para cumplir satisfactoriamente con esta tarea.

A su turno según los numerales 9 y 10 del artículo 3 del Decreto 960 de 1970, el notario debe intervenir en el otorgamiento, extensión y autorización de los testamentos solemnes que conforme a la Ley civil deban otorgarse ante ellos y practicar apertura y publicación de los testamentos cerrados. Esta función supone, en algunos casos, la lectura de viva voz de los respectivos documentos (arts. 63 Decreto 960 de 1970). Por esta razón algunos de los intervinientes consideran que las personas sordas no pueden competir para acceder al cargo de notario. No obstante, contra este argumento existen dos razones importantes. En primer lugar, como fue explicado, no todas las personas sordas están incapacitadas para hablar y, en consecuencia, para leer de viva voz un determinado documento. Adicionalmente, en casos como estos es necesario preguntarse si las funciones mencionadas son realmente esenciales hasta el punto en el cual quien no puede ejercerlas directamente debe quedar completamente excluido de la posibilidad de acceder al cargo de notario público. Esta cuestión será resuelta en el aparte siguiente de esta providencia al estudiar las presuntas incompatibilidades de las personas con deficiencia en el habla para ejercer las funciones esenciales del notario.

26. De todo lo anterior resulta claro que la inhabilidad estudiada incluye a personas que no podrían ejercer las funciones esenciales del cargo de notario. Se trata por ejemplo de personas con sordera profunda que no pueden comunicarse oralmente, que no saben leer los labios o que no saben leer ni escribir en castellano. Sin embargo, como quedo visto, la inhabilidad legal estudiada incluye también a personas que están plenamente capacitadas para ejercer las funciones esenciales del cargo de notario. En efecto, gracias a su habilidad para comprender directamente a las demás personas y para comunicarse directamente, la función auditiva no resulta imprescindible para las actividades que como notarios están llamados a desempeñar. En estos casos, a falta de una prueba técnica distinta, la

desconfianza estaría generada en simples prejuicios sociales y en el desconocimiento de las capacidades reales de las personas con discapacidades auditivas severas o profundas, argumentos estos que la Corte Constitucional no puede avalar. En consecuencia, no puede menos que afirmarse que la expresión “los sordos” demandada, viola el derecho de esas personas a la igualdad y a la no discriminación (C.P. art. 13) a elegir profesión u oficio (C.P. art. 26) y a competir en igualdad de oportunidades para el acceso a un cargo público (C.P. art. 40).

En efecto, como lo ha dicho la Corte, viola los derechos mencionados la norma que incluye, dentro de la prohibición para acceder a un cargo público o a un puesto de trabajo, a personas que se encuentran en capacidad de ejercer adecuadamente las respectivas funciones y cuya exclusión no encuentra una justificación objetiva y razonable. En estos casos, en principio, procede la declaración de inconstitucionalidad de la respectiva prohibición.

27. En virtud de lo anterior, a la Corte le resulta claro que las personas sordas que directamente o gracias a la implementación de adecuaciones razonables especiales puedan comunicarse sin intermediarios con los oyentes, tienen derecho fundamental a competir, en igualdad de oportunidades con el resto de la población, para acceder al cargo de notario público. En esta medida, las autoridades, al diseñar el respectivo concurso, en aplicación del artículo V-1 de la Convención Interamericana para la eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad deben promover la participación de representantes de organizaciones de personas con discapacidad, organizaciones no gubernamentales que trabajan en este campo o si no existieren dichas organizaciones, personas con discapacidad, en la elaboración, ejecución y evaluación de medidas y políticas para que en el proceso de diseño e implementación del concurso de méritos que el Estado debe adelantar, se adopten adecuaciones razonables que se requieran para permitir la libre e igual competencia y eliminar la discriminación contra las personas con discapacidad.

La razonabilidad de la medida frente a las personas con limitaciones insuperables del habla

28. Las personas con limitaciones radicales del habla que dominan el lenguaje del castellano, pueden ver, oír y saben leer y escribir, pueden cumplir la totalidad de las funciones asignadas a los notarios públicos con la excepción obvia de aquellas que suponen la lectura de viva voz de algunos documentos. En efecto, nada obsta para que las personas con limitaciones del habla reciban declaraciones, asesoren – directamente mediante implementos o ayudas electrónicas, técnicas o mediante interpretes – a quienes acudan a su ministerio, den fe sobre la identidad de personas, firmas o documentos, custodien y administren la información que deban guardar, en fin, cumplan las funciones esenciales del notario público. La cuestión que es necesario definir entonces es si la función de leer de viva voz que es la única que no pueden cumplir, es una función “esencial” del notario hasta el punto de que justifique establecer una barrera inquebrantable de entrada al respectivo cargo para las personas con limitaciones del habla.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

“ARTICULO 35. LECTURA DE LA ESCRITURA PÚBLICA. Extendida la escritura será leída en su totalidad por el Notario, o por los otorgantes, o por la persona designada por estos, quienes podrán aclarar, modificar o corregir lo que les pareciere y al estar conformes, expresarán su asentamiento. De lo ocurrido se dejará testimonio escrito en el propio instrumento y la firma de los otorgantes demuestra su aprobación.”

“ARTICULO 36. LECTURA PARA DISCAPACITADOS. Si se tratare de personas sordas, la lectura será hecha por ellas mismas, y sí de ciegas, únicamente por el Notario.” (Negrilla fuera del texto)

A su turno, el artículo 70 señala la forma en que debe practicarse la firma de las personas con ceguera, de la siguiente manera:

“ARTICULO 70. FIRMA DE PERSONAS IMPEDIDAS. Si se tratare de personas ciegas, el Notario leerá de viva voz el documento, y si fuere consentido por el declarante, anotará esta circunstancia. Si entre los comparecientes hubiere sordos, ellos mismos leerán el documento y expresarán su conformidad, y si no supieren leer manifestarán al Notario su intención para que establezca su concordancia con lo escrito y se cerciore del asentimiento de ellos tanto para obligarse en los términos del documento como para reconocer su contenido y rogar su firma. De otra manera el Notario no practicará la diligencia.”⁴⁷ (Negrilla fuera del texto).

En el mismo sentido, el art. 828 del Código de Comercio (Decreto 410 DE 1971) establece:

“Artículo 828. La firma de los ciegos no les obligará sino cuando haya sido debidamente autenticada ante juez o ante notario, previa lectura el respectivo documento de parte del mismo juez o notario”.

En cuanto a la función contenida en el numeral 9º del artículo 3 del Estatuto Notarial, relativa a la intervención del notario en el otorgamiento, extensión y autorización de los testamentos

solemnes que conforma a la ley civil deban ante el notario otorgarse⁴⁸, el artículo 1076 del Código Civil señala:

“ARTÍCULO 1076. -El ciego podrá sólo testar nuncupativamente y ante notario o funcionario que haga veces de tal. Su testamento será leído en alta voz dos veces: la primera por el notario o funcionario, y la segunda por uno de los testigos, elegidos al efecto por el testador. Se hará mención especial de esta solemnidad en el testamento.” (Negrilla fuera del texto).

Finalmente, la función descrita en el numeral 10º del artículo primero antes citado referida a la práctica, apertura y publicación de los testamentos cerrados, se encuentra desarrollada por el artículo 63 del mismo estatuto notarial que dispone:

“ARTICULO 63. PROCEDIMIENTO. Llegados el día y la hora señalados, se procederá al reconocimiento del sobre y de las firmas puestas en él por el testador, los testigos y el Notario, teniendo a la vista el sobre y la escritura original que se haya otorgado en cumplimiento de lo ordenado en la Ley 36 de 1931. Acto seguido el Notario, en presencia de los testigos e interesados concurrentes, extraerá el pliego contenido en la cubierta y lo leerá de viva voz; terminada la lectura, lo firmará con los testigos a continuación de la firma del testador o en las márgenes y en todas las hojas de que conste.” (Negrilla fuera del texto).

30. De lo anterior resulta claro que el notario debe leer de viva voz los respectivos

documentos en dos circunstancias distintas: cuando se trate de la firma de personas con ceguera o cuando se trate de la apertura de testamentos cerrados. La Corte estudiará cada una de estas dos funciones a efectos de establecer si resulta razonable que quien no pueda cumplirlas quede impedido para acceder al cargo de notario público.

31. La atención especial para las personas con discapacidad es, como ya se ha mencionado, un deber constitucional del Estado. Por esta razón la Corte, mediante la Sentencia C-952 de 2000, declaró exequibles los artículos 828 del Código de Comercio y 70 del Decreto 960 de 1970. Tales normas, como se señaló arriba, exigen la autenticación ante juez o ante notario, de la firma de las personas ciega o invidentes, previa lectura por parte de este funcionario de respectivo documento. En criterio de la Corte, exigir garantías especiales de protección para quienes pueden encontrarse en circunstancia de debilidad manifiesta no vulnera la Constitución. En este sentido, no parecería razonable dejar sin protección especial a las personas invidentes que decidan hacer una determinada declaración en los términos de las normas antes citadas. Ello podría vulnerar la obligación de progresividad que le imponen al Estado colombiano los tratados de derechos humanos, así como el deber de especial protección de las personas con discapacidad sensorial. Por ello, es muy importante mantener las garantías de que tratan las normas citadas.

Sin embargo, lo cierto es que para mantener las garantías especiales destinadas a proteger a las personas con ceguera no es necesario impedir que las personas que no pueden hablar ejerzan el cargo de notario. En efecto, existen múltiples medidas alternativas que permitirían, simultáneamente, la protección de los derechos de las personas invidentes y la defensa del derecho a la igualdad de oportunidades de las personas con afectaciones del habla. En primer lugar una medida razonable sería la de garantizar que, en todo caso, existan notarias fácilmente accesibles por parte de las personas con ceguera en las cuales el notario tenga la ventaja de poder leer a viva voz los documentos que se le presenten. Adicionalmente, en lugares en los que ello es imposible, la ley puede ordenar el auxilio de otro funcionario o incluso de una persona de confianza de la persona protegida que, exclusivamente para esos casos y en presencia del notario, pueda asumir la función de leer de viva voz el respectivo

documento. Finalmente, las notarias respectivas pueden estar dotadas de adecuaciones especiales que – como las impresoras tipo braille- permiten que las personas con limitaciones visuales puedan, ellas mismas, conocer el contenido de los documentos respectivos. En suma, nada obsta para que se adopten medidas alternativas que sin mayor dificultad puedan resolver la aparente colisión de derechos que presentan las normas estudiadas, sin necesidad de sacrificar absolutamente el alcance de uno de tales derechos – en este caso el derecho a la igualdad de oportunidades de las personas con limitaciones del habla – para proteger otro derecho – en este caso el derecho de especial protección de las personas con ceguera.

Cuando quiera que resulte razonable adoptar medidas alternativas menos lesivas para los derechos de las personas con discapacidad o que permitan armonizar mejor los derechos en conflicto, el legislador esta obligado a hacerlo, pues como ya se mencionó, no entra dentro del ámbito de libre configuración legislativa la definición de barreras innecesarias de ingreso de las personas con discapacidad a un puesto de trabajo. Por lo tanto, en el presente caso al existir medidas alternativas menos costosas para los derechos en tensión, es obligación del Estado adoptarlas y abandonar el camino fácil de la inhabilidad que, por las razones mencionadas, resulta desproporcionado.

32. La segunda función que supone la lectura de viva voz de un documento es aquella que se relaciona con la lectura de testamentos cerrados. En estos casos la apertura y lectura del testamento es una tarea que exige la máxima confianza y cuidado por parte de quien es depositario de la fe pública. Por ello se exige que solo el notario pueda leer el documento hasta ahora cerrado, pues ello ofrece a los interesados un grado importante de confianza sobre su contenido.

Resta definir si es esta una función que necesariamente deba cumplir personalmente el notario. Como ya fue explicado, solo es legítimo impedir que personas con discapacidad puedan ejercer un determinado cargo si las funciones que no pueden cumplir son

absolutamente esenciales o sustanciales al cargo de que se trate. De otra forma sería muy fácil burlar el deber de protección especial y el derecho a la no discriminación de las personas con discapacidad, asignando al respectivo cargo funciones accesorias que sin embargo exigen habilidades que solo quienes no poseen discapacidad alguna pueden ejercer.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

En consecuencia, por las razones expuestas no existe una justificación objetiva y razonable para impedir que las personas con limitaciones del habla puedan ejercer la función notarial. Por esta razón, la expresión “los mudos” demandada será declarada inexecutable.

33. Finalmente, no sobra mencionar que, para garantizar los derechos fundamentales de este colectivo, al momento de realizar el concurso respectivo se deben implementar las adecuaciones razonables del caso para permitir que la persona con discapacidad pueda competir en igualdad de condiciones con el resto de los aspirantes. Por ello la prueba no podrá exigir la lectura de viva voz de documentos, pues ello violaría el derecho a la igualdad de este grupo de personas. Adicionalmente, para garantizar que las personas invidentes puedan ejercer plenamente sus derechos, el Estado tiene la obligación de adoptar medidas alternativas que aseguren que el acceso a una determinada notaría de una persona con limitaciones del habla no comprometa la protección especial que ha sido conferida a las personas con limitaciones visuales. Todo esto, naturalmente, apelando a la participación de los representantes de organizaciones de personas con discapacidad, organizaciones no gubernamentales que trabajan en este campo o, si no existieren dichas organizaciones, personas con discapacidad, tal y como lo establecen las normas internas antes citadas, así como la Convención Interamericana para la eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad.

La razonabilidad de la medida frente a las personas con limitaciones visuales radicales e insuperables

34. La norma parcialmente demandada establece que las personas con ceguera no pueden ejercer el cargo de notario.

La ceguera y la deficiencia visual grave o severa son condiciones caracterizadas por una limitación total o muy seria de la función visual. Sin embargo, se trata de situaciones distintas. En efecto, las personas con ceguera no tienen la posibilidad de ver nada en absoluto o tienen solamente una leve percepción de luz que si bien les permite distinguir entre luz y oscuridad, no les permite percibir las imágenes o la forma de los objetos. Las personas que tienen deficiencia visual pueden tener percepciones visuales, distinguir objetos e incluso leer, aunque según el grado o el tipo de la deficiencia pueden requerir para ello ayudas o soportes especiales.

Ahora bien, la norma parcialmente demandada se refiere exclusivamente a las personas afectadas por ceguera, es decir, quienes no pueden distinguir ningún tipo de imagen. En este sentido, el concepto técnico de la asesora jurídica del Instituto Nacional para Ciegos comienza por recordar que la Organización Mundial de la Salud -OMS- define la ceguera como “la condición en la cual una persona con la mejor corrección óptica convencional o quirúrgica en el mejor ojo, no supera una agudeza visual de 20/200 hasta la percepción de luz y un campo visual no mayor a 20 grados”.

Quienes tienen una limitación visual distinta tienen entonces derecho a que en el concurso para acceder al cargo de notario se adopten las adecuaciones razonables necesarias que les permitan competir en igualdad de condiciones para demostrar sus capacidades y habilidades en el ejercicio de las funciones esenciales de dicho cargo. Sólo si luego de haber participado en tales condiciones resulta demostrado que la persona no reúne las capacidades o

habilidades para el desempeño de las funciones esenciales del cargo, podrá ser excluida de la selección. Por las razones anteriores, la Corte se concentrará exclusivamente en el estudio de las personas con ceguera.

35. Como lo indica el demandante, las personas con ceguera pueden desempeñar múltiples cargos y empleos públicos. En algunos casos para hacerlo, requerirán de adaptaciones, ayudas y dispositivos de distinta naturaleza, como tiflotécnicas, informáticas, electrónicas, etc., “que le permitan desempeñar el puesto de trabajo de la forma más cómoda, eficaz y competitiva”⁴⁹.

No obstante, aún existen algunas tareas que no pueden ser desempeñadas por quienes no tienen la posibilidad de ver imágenes. La pregunta entonces es si la ceguera constituye una desventaja insuperable para ejercer el cargo de notario hasta el punto en el cual resulte constitucional la ley que inhabilita, a priori, a quien tiene esta característica, para ejercerlo. Pasa la Corte a estudiar esta cuestión.

36. Existen algunas tareas esenciales a cargo de notario que las personas ciegas pueden desempeñar en igualdad de condiciones con el resto de las personas, bien directamente o gracias a la implementación de algunas adaptaciones o ayudas tiflotécnicas, informáticas o electrónicas, razonables. En efecto, nada obsta para que una persona que tenga esta desventaja pueda recibir una declaración de voluntad y asesorar a quien la emite sobre el mejor instrumento jurídico para que tal declaración cumpla los efectos que persigue. Tampoco existe un impedimento insuperable para que personas con ceguera puedan redactar los textos de las declaraciones, actas o escrituras que las personas deben firmar o para archivar y administrar los documentos que reposen en la notaría.

Adicionalmente existen funciones notariales que por no ser esenciales o verdaderamente indelegables, resulta irrelevante que las personas con ceguera no puedan cumplir. Por

ejemplo, se trata de las funciones que le obligan a leer de viva voz el testamento cerrado. En estos casos, siempre que tanto el notario como los interesados puedan estar seguros de que la lectura que se hace es fiel al documento, no importa que la misma sea realizada por otro funcionario. En cuanto a la atención especial a personas con deficiencia visual o ceguera, tal y como se mencionó en un aparte anterior de esta providencia, podría perfectamente establecerse una excepción en el respectivo círculo notarial de forma tal que estas personas pudieran acudir a otra notaría que cumpla estas funciones. En efecto, dado que este tipo de tareas no son las que de manera constante y permanente ejecutan los notarios, lo cierto es que en estos casos resulta razonable, desde una perspectiva constitucional, adoptar medidas alternativas como, por ejemplo, la de adecuar la notaría con implementos técnicos o tecnológicos especiales; imponer a las personas invidentes la carga de ir a otra notaría a la que tengan fácil acceso; o incluso permitir que otros funcionarios o personas de confianza del usuario acompañen al notario en la respectiva diligencia.

37. No obstante, existen algunas funciones esenciales, no delegables, del cargo de Notario que no parece posible que sean adecuadamente ejercidas por las personas con ceguera. Se trata de funciones que sólo el notario puede ejercer, ya que es en esta persona en quien se ha depositado la confianza pública de dar fe sobre la existencia de ciertos hechos o declaraciones. Estas funciones son, especialmente, aquellas que exigen la confrontación de imágenes, rúbricas, signos, personas o documentos. Así por ejemplo, las personas ciegas, incluso apoyadas con ayudas especiales, no tendrían la posibilidad de certificar o dar fe sobre la identidad de dos o mas firmas, documentos o imágenes y, en consecuencia, para autorizar el reconocimiento espontáneo de documentos privados (art.3-2 Decreto 960 de 1970) o para dar testimonio de la autenticidad de firmas de funcionarios o particulares y de otros Notarios que las tengan registradas ante ellos (art.3-3 Decreto 960 de 1970); dar fe de la correspondencia o identidad que exista entre un documento que tenga a la vista y su copia mecánica o literal (art.3-4 Decreto 960 de 1970); acreditar la existencia de las personas naturales y expedir la correspondiente fe de vida (art. 3-5 Decreto 960 de 1970); expedir copias o certificaciones según el caso, de los documentos que reposen en sus archivos (art. 3-7 Decreto 960 de 1970). Las anteriores, como puede fácilmente constatarse, son labores básicamente documentales que exigen la posibilidad de conocer directamente y sin necesidad de intermediarios, la información o las imágenes que se encuentran plasmadas en

un documento. Si estas funciones no fueran ejercidas directamente por el notario y su cumplimiento fuera delegado a otras personas o, incluso, a procesos técnicos cuyo resultado fuera imposible de verificar directamente por el depositario de la confianza pública, su ejercicio no tendría el grado de confiabilidad que se exige de las funciones notariales.

Adicionalmente, según los numerales 9 y 10 del artículo 3 del Decreto 960 de 1970, el notario debe intervenir en el otorgamiento, extensión y autorización de los testamentos solemnes que conforme a la Ley civil deban otorgarse ante ellos y practicar apertura y publicación de los testamentos cerrados. Según el artículo 63 del Decreto en mención, “llegados el día y la hora señalados, se procederá al reconocimiento del sobre y de las firmas puestas en él por el testador, los testigos y el Notario, teniendo a la vista el sobre y la escritura original que se haya otorgado en cumplimiento de lo ordenado en la Ley 36 de 1931. Acto seguido el Notario, en presencia de los testigos e interesados concurrentes, extraerá el pliego contenido en la cubierta y lo leerá de viva voz; terminada la lectura, lo firmará con los testigos a continuación de la firma del testador o en las márgenes y en todas las hojas de que conste.”

Según el artículo 62 del Estatuto Notarial, presentada la solicitud de apertura de testamento cerrado y el sobre que contiene el documento, el Notario debe dejar constancia del estado físico del mismo, con expresión de las marcas, sellos y demás circunstancias distintivas como el abono de firmas de los testigos. Esta función no puede ser cumplida por las personas con ceguera.

Adicionalmente, en relación con el reconocimiento de firmas, el artículo 73 del decreto en comento señala que “el Notario podrá dar testimonio escrito de que la firma puesta en un documento corresponde a la de la persona que haya registrado ante él, previa confrontación de las dos. También podrá dar testimonio de que las firmas fueron puestas en su presencia, estableciendo la identidad de los firmantes.”⁵⁰. Se trata de funciones esencialmente visuales que no podrían ser cumplidas directamente por el notario que sufriera de ceguera. Tampoco

podría cumplir otro tipo de funciones en materia de autenticación o reconocimiento de documentos privados, como, por ejemplo, la autenticidad por medio de fotografía. En efecto, de conformidad con lo señalado en el artículo 76 del decreto 960 de 1970: “El Notario dará testimonio de su (sic) autenticidad de una fotografía de persona si establece por sus sentidos que corresponde a ella y está agregada a un escrito en que el interesado asevere ser suya y en que reconozca la firma con que autorice dicha afirmación”.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

En este mismo sentido es importante recordar que el concepto técnico de la asesora jurídica del Instituto Nacional para Ciegos señala que de conformidad con los estudios realizados por el Instituto sobre los perfiles ocupacionales de las personas ciegas, estas se pueden desempeñar en cualquier actividad, excepto en aquellas en las que se requiere realizar tareas fundamentalmente visuales. En este sentido, concluye que dadas las características de la función notarial, aun con el avance logrado por la tecnología para ayudar a personas con limitación visual, todavía no se cuenta con los instrumentos apropiados que permitan a una persona ciega, cumplir con las funciones específicas del notario. Por esas razones de orden tecnológico, considera que no es inconstitucional mantener en el ordenamiento jurídico el impedimento legal impugnado por el actor.

En consecuencia, dado que, al menos en las circunstancias actuales, no existen adecuaciones razonables que permitan que las personas con ceguera puedan cumplir directamente y con entera confianza, las funciones notariales mencionadas, la expresión “los ciegos” demandada será declarada exequible.

38. Finalmente, no sobra reiterar que tal y como lo señala el artículo 131 de la Constitución “El nombramiento de los notarios en propiedad se hará mediante concurso”. Lamentablemente, la Corte constata que continúa el estado de cosas inconstitucional

declarado por la sentencia SU-250 de 1998 en materia notarial, en la medida en que no se ha llevado a cabo el concurso público para elegir notarios en propiedad. A este respecto, no sobra recordar que la única manera de garantizar el derecho fundamental a la no discriminación de las personas con afectación del habla y sordas que a partir de esta decisión tienen la posibilidad de ejercer la función fedante, es mediante la convocatoria a un concurso público en los términos de la ley 982 de 2005, que en su artículo 37 establece:

“ARTÍCULO 37. En los concursos que se organicen para el ingreso al servicio público, serán admitidas en igualdad de condiciones las personas con limitación auditiva y visual asociada, siempre y cuando dicha limitación no resulte incompatible o insuperable frente al trabajo ofrecido, luego de haberse agotado todos los medios posibles de capacitación.”

Similar mandato establece el artículo 27 de la Ley 361 de 1997 que dice:

“ARTÍCULO 27. En los concursos que se organicen para el ingreso al servicio público, serán admitidas en igualdad de condiciones las personas con limitación, y si se llegare a presentar un empate, se preferirá entre los elegibles a la persona con limitación, siempre y cuando el tipo o clase de limitación no resulten extremo incompatible o insuperable frente al trabajo ofrecido, luego de haberse agotado todos los medios posibles de capacitación.”

Finalmente y en relación con este punto, la Corte juzga oportuno reiterar lo dicho en la

Sentencia C-153 de 1999 sobre la obligación de implementar los concursos en materia notarial:

“La Corte Constitucional ha sido enfática en indicar que para ingresar a un cargo de carrera administrativa, notarial o judicial, se exige la superación de un concurso público y abierto, que respete los parámetros constitucionales destinados a garantizar la plena igualdad de oportunidades. En efecto, en reiteradas oportunidades esta Corporación ha señalado que no cualquier concurso satisface las condiciones que exige la Constitución para la implementación adecuada de un verdadero régimen de carrera. Si los concursos no tuvieran que respetar parámetros básicos de objetividad, razonabilidad y proporcionalidad, resultaría en extremo sencillo diseñar un régimen perverso que, bajo la máscara del concurso, permita un altísimo grado de subjetividad en la selección del personal de carrera, en virtud de lo cual las personas escogidas no serían, necesariamente, las más idóneas y, sin embargo, tendrían pleno derecho a la estabilidad en sus respectivos cargos. Por esta razón, la Corte ha indicado que viola el derecho a la igualdad de oportunidades para el ingreso a los cargos públicos, el concurso que no se someta a los criterios de objetividad que exige la Constitución”.

DECISION

En mérito de lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional, oído el concepto del señor Procurador General de Nación, y cumplidos los trámites previstos por el Decreto 2067 de 1991, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

Primero. Declarar EXEQUIBLE, por los cargos estudiados en esta providencia, la expresión “los ciegos” contenida en el numeral 2º del artículo 133 del Decreto 960 de 1970.

Segundo. Declarar INEXEQUIBLES las expresiones “Los sordos” y “los mudos” contenida en el numeral 2º del artículo 133 del Decreto 960 de 1970.

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

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Presidente

JAIME ARAUJO RENTERÍA

Magistrado

ALFREDO BELTRÁN SIERRA

Magistrado

JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Magistrado

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

AUSENTE EN COMISION

ÁLVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Magistrada

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 Artículo 73 del Decreto 960 de 1970.

2 Sentencias C-1508 de 2000.

3 Cita el interviniente: LAVADERA, (en su artículo Fe Jurídica, revista de Derecho Privado 1921, pág. 109), referido por Giménez Arnau.

4 Sentencia C-925 de 2001.

5 En este sentido, la Corte ha señalado la importancia que la Carta le asigna al derecho a la igualdad de oportunidades como una de las condiciones esenciales para el logro del principio de igualdad material. Al respecto ha señalado: “El derecho a la igualdad de oportunidades trasciende la concepción formal de la igualdad ante la ley. Tiene en cuenta las diferencias naturales o sociales como factores relevantes para determinar el trato a que tienen derecho determinadas personas o grupos. En relación con los discapacitados, la igualdad de oportunidades es un objetivo, y a la vez un medio, para lograr el máximo disfrute de los demás derechos y la plena participación en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación (CP art. 2). La igualdad de oportunidades es, por consiguiente, un derecho fundamental mediante el que se “equipara” a las personas en inferioridad de condiciones, para garantizarles el pleno goce de sus derechos. Los derechos específicos de protección especial para grupos o personas, a diferencia del derecho a la igualdad de oportunidades, autorizan una “diferenciación positiva justificada” en favor de sus titulares. Esta supone el trato más favorable para grupos discriminados o marginados y para personas en circunstancias de debilidad manifiesta (CP art. 13). T-288 de 1995.

6 Sobre el derecho de especial protección del Estado a quienes se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta pueden consultarse, entre otras, las sentencias T-288 de 1995; T-207 de 1999; T-823 de 1999; C-128 de 2002; T-150 de 2002 y T-595 de 2002, todas referidas al deber de especial protección constitucional a las personas con desventajas sensoriales o físicas.

7 Sobre los colectivos de personas discapacitadas como minorías discretas u ocultas ver sentencia T-207 de 1999. Sobre el juicio de igualdad respecto de normas que afectan a estos

colectivos ver C-673 de 2001.

8 Como se mencionaba por la Corte en la T-288 de 1995, “Según la Organización Mundial de la Salud, más de 500 millones de personas, o sea el 10% de la población total, sufre de algún tipo de discapacidad. En la mayoría de los países un 25% de la población total se ve afectada por la presencia de incapacidades (Naciones Unidas. Los derechos humanos y las personas discapacitadas, por Leandro Despouy. Nueva York, 1993). “.

9 Baste al respecto citar la sentencia C-983 de 2002 a través de la cual se declaró inconstitucional la norma del Código Civil que consideraba que los sordomudos que no pudieran darse a entender por escrito eran incapaces absolutos. Adicionalmente, se pueden consultar las sentencias C-401 de 1999 y C-065 de 2003 que declararon inconstitucional, respectivamente, la inhabilidad legal de las personas sordas, invidentes o mudas para ser testigos de matrimonio civil o de testamento solemne.

10 Sentencia T-207 de 1999.

11 Cfr. en este sentido, las sentencias T-288 de 1995; T- 207 de 1999; C- 673 de 2001; C-128 de 2002; T- 150 de 2002; T- 983 de 2002, entre otras.

12 T-1219 de 2005

13 T-1219 de 2005

14 Al respecto puede consultarse la sentencia T-150 de 2002 que ordenó al Servicio Nacional de Aprendizaje – Sena – admitir a una persona invidente que había sido rechazada con fundamento en una desventaja sensorial. Luego de un estudio sobre las condiciones del proceso de aprendizaje y del programa de estudios seleccionado por el actor, la Corte, en aplicación de un juicio estricto de razonabilidad, encontró que no existía un fundamento objetivo y razonable para excluirlo del proceso de formación técnica que este había seleccionado.

15 Sobre las obligaciones especiales del Estado respecto de los grupos desaventajados físicos o sensoriales se pueden consultar, entre otras, las sentencias T-644 de 1996, T-556 de 1998, T 134 de 2001, T-786 de 2002 sobre especial atención en materia de Salud. Las sentencias T-065 de 1996; T-700 de 2002; C-531 de 2001; T 117 de 1995; T-473 de 2002

sobre los derechos especiales del trabajador discapacitado. Sobre derechos a la educación especial T-620 de 1999; T-513 de 1999; T-559 de 2001. En particular sobre medidas de diferenciación positiva y trato especial al discapacitado se pueden consultar T-288 de 1995; T-823 de 1999; T-595 de 2002; C- 410 de 2001; T- 1639 de 2000.

16 Como se verá mas adelante, una de las obligaciones del Estado destinadas a promover prácticas de inclusión social de grupos o sectores discriminados, marginados o desaventajados se encuentra consagrada en la Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación que establece, entre otras, el deber de adoptar políticas de sensibilización de la población, a través de campañas educativas dirigidas a eliminar prejuicios, estereotipos y otras actitudes que atentan contra el derecho de las personas a ser iguales, propiciando de esta forma el respeto y la convivencia con las personas con discapacidad. Al respecto Cfr. C-401 de 2003.

17 Esta regla se ha reiterado desde la T-288 de 1995.

18 Esa es la posición defendida por Tribe, Laurence, en su libro *American Constitutional Law* (The Foundation Press, Mineola, Nueva York, 1988, pp. 1594ss.). Sin embargo, la Corte Suprema de Justicia rechazó expresamente esta clasificación, en la sentencia *City of Cleburne v. Cleburne Living Center* (473 U.S. 432, año de 1985). La sentencia contó con un salvamento parcial de voto de parte de tres magistrados, que defendían la categorización del criterio de la discapacidad como semisospechoso.

19 Sentencia T-207 de 1999 F.J. 7.

20 Al respecto la Corte ha recordado lo siguiente: “Posteriormente, las Naciones Unidas declararon el año de 1981 como el Año Internacional de los Impedidos. De esta celebración surgió el Programa de Acción Mundial para los Impedidos, aprobado por la Asamblea General, en el año de 1982. Luego, para facilitar la aplicación del Programa de Acción Mundial, se decidió declarar que la década de 1983 a 1992 sería el Decenio de las Naciones Unidas para los Impedidos. Y finalmente, de la realización del Año Internacional del Impedido y del Decenio de las Naciones Unidas para los Impedidos surgió el acuerdo para dictar, en 1993, las “Normas Uniformes sobre la equiparación de oportunidades para las personas con discapacidad.” Además, las necesidades de los discapacitados son también consideradas en otros documentos internacionales, tal como ocurrió con la Declaración y Programa de Acción

de Copenhague, resultante de la cumbre mundial sobre desarrollo social, celebrada en 1995.”. Sentencia T- 207 de 1999.

21 La Corte ha tenido la oportunidad de referirse en este sentido a “la Conferencia Intergubernamental Iberoamericana, reunida en Cartagena entre el 27 y el 30 de octubre de 1992, recomendó a los países del área adoptar medidas y elaborar programas dirigidos a la prevención, rehabilitación y atención social de las personas afectadas con discapacidad; la Resolución sobre Situación de las personas con discapacidad en el continente americano; el “Compromiso de Panamá con las Personas con Discapacidad en el Continente Americano”. C-401 de 2003.

22 Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre derechos humanos en Materia de Derechos Económicos Sociales y Culturales.

23 La ley 762 de 2002 fue declarada exequible por la sentencia C-401 de 2003 de la Corte Constitucional. A través de esta providencia, la Corte reitera la obligación del Estado de no discriminar a las personas discapacitadas y de ofrecerles una protección constitucional reforzada para asegurar la eficacia real de sus derechos fundamentales.

24 Artículo II.

25 Artículo III-1.

26 Artículo I-2-a).

27 Artículo III-1-a).

28 En este sentido no sobra recordar que en distintas decisiones la Corte ha señalado que cuando la medida que se juzga recae principalmente sobre personas en condiciones de debilidad manifiesta, grupos marginados o discriminados, sectores sin acceso efectivo a la toma de decisiones o minorías insulares o discretas, es necesario que persiga una finalidad constitucional imperiosa y que resulte necesaria y adecuada para el logro de dicha finalidad. La misma regla se exige cuando la medida afecta gravemente el goce de un derecho constitucional fundamental o cuando se crea un privilegio particular. En efecto, en estos casos el juez constitucional está llamado a esclarecer si la distinción establecida por el legislador se encamina a alcanzar una finalidad constitucional, que además de ser legítima e

importante, sea imperiosa. Adicionalmente, deberá verificar que el medio empleado no solamente sea adecuado e idóneo, sino además necesario para el logro de la finalidad buscada. Finalmente, debe demostrarse que dicho medio resulta estrictamente proporcionado frente al fin perseguido. Sentencia C-673 de 2001 y C-670 de 2002, entre otras.

29 En este sentido la Corte ya ha señalado que el derecho debe ser protegido incluso cuando las adecuaciones exigen la implementación de planes, programas o políticas antidiscriminatorias que suponen un costo financiero considerable. En estos casos, sin embargo, el juez de tutela debe ser, al mismo tiempo, respetuoso de los procesos administrativos del diseño e implementación de la política respectiva y guardián de los derechos fundamentales de las personas afectadas. Por ello debe impulsar y promover los procesos para agilizar la satisfacción de los derechos comprometidos.

30Cfr. las sentencias C-670 de 2002; C-964 de 1999; C-031 de 1999; C-399 de 1999; C-660 de 1997; C-606 de 1992.

31 La Corte ha señalado reiteradamente que si bien el Congreso tiene un amplio margen de configuración a la hora de definir el régimen de inhabilidades para el acceso a un cargo público, lo cierto es que el mismo debe, en todo caso, fundarse en razones objetivas, pues este tipo de decisiones pueden comprometer el derecho de acceso a un cargo público en condiciones de igualdad. Al respecto la Corte ha señalado: “Si bien el legislador puede hacer uso de una amplia potestad de configuración normativa para señalar el régimen de inhabilidades de los alcaldes, la vigencia de los derechos fundamentales mencionados de los aspirantes a ese cargo impide que cualquier circunstancia, hecho o conducta pueda ser señalada como causal de inhabilidad. De manera que, la medida finalmente adoptada en ese sentido debe ser razonable y objetiva, así como proporcionada con el fin que persigue y respetuosa de los derechos fundamentales de las personas, de lo contrario desconoce el ordenamiento superior.” C-952 de 2001. En el mismo sentido, en la sentencia C-720 de 2004, dijo la Corte: En efecto, como señaló la sentencia C-348 de 2004, haciendo a su vez alusión a las consideraciones expuestas en la sentencia C-311 de 2004, el Legislador si bien goza de un amplio margen de configuración en materia de establecimiento de inhabilidades e incompatibilidades, debe respetar, sin embargo, los límites que en este campo impone la Carta Política, bien porque ella haya fijado de manera explícita determinados parámetros,

bien porque la actuación del Legislador deba subordinarse a los valores, principios y derechos constitucionalmente reconocidos y en particular los determinados en los artículos 13, 25, 26 y 40-7 superiores.”

32 Al respecto la Corte ha señalado: “Este Tribunal se ha referido en múltiples ocasiones al tema del ejercicio de las profesiones y las posibilidades que tiene el Estado para su regulación de conformidad con el artículo 26 superior. Es así como en la sentencia C-606 de 1992 determinó que el contenido de este derecho se concreta en el respeto a las condiciones de igualdad para acceder a un puesto de trabajo, si se cumplen los requisitos de capacitación propios de cada tarea. Pero la fijación de tales criterios responde a una relación de estricta equivalencia entre el interés protegido y las limitaciones fijadas, “pues una excesiva, innecesaria o irrazonable reglamentación violaría el contenido esencial del derecho”. Además, anotó en aquella ocasión la Corte, le está vedado al poder público, sin justificación razonable, establecer condiciones desiguales para circunstancias iguales y viceversa.” Y, mas adelante en la misma sentencia, la Corporación concluyó que el juicio de igualdad sobre una medida que exigía un título de idoneidad para el ejercicio de la actividad de revisor fiscal en los conjuntos de uso comercial o mixto, debía ser sometida a un juicio estricto de igualdad. C-670 de 2002.

33 Sobre el alcance del derecho a ejercer profesión u oficio pueden consultarse, entre otras, las sentencias C-670 de 2002; C- 694 de 1999; C-399 de 1999; C-031 de 1999; C-660 de 1997; C-177 de 1993; C-606 de 1992.

34 C-964 de 1999.

35 Al respecto Cfr. entre otras, las sentencias SU-250 de 1998; C-741 de 1998; C- 153 de 1999; y C-155 de 1999. El artículo 31 de la Carta señala: “Artículo 131. –Compete a la ley la reglamentación del servicio público que prestan los notarios y registradores, la definición del régimen laboral para sus empleados y lo relativo a los aportes como tributación especial de las notarías, con destino a la administración de justicia. El nombramiento de los notarios en propiedad se hará mediante concurso. Corresponde al Gobierno la creación, supresión y fusión de los círculos de notariado y registro y la determinación del número de notarios y oficinas de registro.”

37 Ibidem.

38 Primer Congreso Internacional del Notariado Latino, Buenos Aires, Argentina, 1948. Citado por R. Blanquer Uberos, Ed. Civitas, Madrid, 1995. Pag. 4447.

39 Texto vigente del artículo 3º del Decreto 960 de 1970.

40 Artículo declarado exequible mediante sentencia C-952 de 2000.

41 En sentencia C-065 de 2003, la Corte declaró inexequibles los numerales 5º, 6º y 7º del artículo 1068 del Código Civil que prohibían a las personas sordas, ciegas o mudas actuar como testigos en un testamento solemne.

42 Sentencia C-093 de 1998.

43 <http://www.who.int/pbd/deafness/facts/en/index.html>

44 En sentencia C-128 de 2002, la Corte consideró que las personas sordas que sin embargo tenían la habilidad de adquirir y utilizar el lenguaje oral no podían ser excluidas de la protección legal y que el Estado debía apoyar de la misma manera a quienes optaban por la lengua de señas y a quien optaba por desarrollar el lenguaje oral.

45 Excepcionalmente, en aplicación del principio de conservación del derecho la Corte puede declarar la constitucionalidad condicionada de la medida objeto de estudio, condicionando su aplicación a las personas o colectivos que claramente no se encuentren en capacidad de cumplir las funciones básicas de la respectiva profesión u oficio sin generar un riesgo social. Sin embargo en estos casos deben resultar claramente diferenciadas cada una de las circunstancias que es necesario diferenciar. No obstante, si pese a la existencia de un criterio claro de diferenciación el juez constitucional no tiene suficiente certeza para distinguir claramente cada una de dichas circunstancias, debe declarar la inconstitucionalidad de la respectiva medida y permitir que el legislador, con los criterios técnicos adecuados, establezca las diferenciaciones necesarias para que la norma resulte finalmente ajustada a la Constitución. Al respecto se puede confrontar, entre otras, la C-964 de 1999.

46 Como ya se mencionó la Corte ha señalado que “las condiciones para ejercer la profesión no pueden favorecer discriminaciones prohibidas por la Carta” Cfr. C-964 de 1999.

47 Artículo declarado exequible mediante sentencia C-952 de 2000.

48 En sentencia C-065 de 2003, la Corte declaró inexecutable los numerales 5º, 6º y 7º del artículo 1068 del Código Civil que prohibían a las personas sordas, ciegas o mudas actuar como testigos en un testamento solemne.

49 Lo anterior en palabras textuales de la Organización Nacional de Ciegos Españoles – ONCE – una de las organizaciones mas importantes de defensa de los derechos de las personas con ceguera o deficiencia visual grave. Cfr. www.once.es

50 Artículo 73 del Decreto 960 de 1970.