C-093-98

Sentencia C-093/98

NULIDAD DE PLENO DERECHO-Obtención con violación del debido proceso/NULIDAD-Previa declaración de autoridad competente

Como consecuencia de su carácter procesal, y para efectos de garantizar el principio de la seguridad jurídica, el derecho al debido proceso y el principio según el cual está prohibido a los particulares hacer justicia por su propia mano, la nulidad constitucional referida requiere para su realización la previa declaración de autoridad competente, es decir, de aquella que viene conociendo del proceso y, por tanto, la que tiene potestad para declararla. Bajo el entendido de que la nulidad prevista en el artículo 29 es de naturaleza procesal y debe ser declarada previamente por autoridad competente, como ocurre con las demás nulidades procesales de orden legal, se hace necesario establecer si la misma es aplicable al trámite notarial.

NOTARIO-Naturaleza

El notario es entonces un particular con carácter de autoridad a quien el Estado ha confiado la importante labor de brindar seguridad jurídica a los actos, contratos, negocios jurídicos y situaciones o relaciones jurídicas de los individuos, cuando en aquellos se exige el cumplimiento de ciertas solemnidades o cuando los interesados, previo acuerdo, optan por revestirlos de las mismas.

FUNCION NOTARIAL-No está precedida de jurisdicción/IUS POSTULANDI-No se exige en actuaciones notariales

TRAMITE NOTARIAL-Irregularidades o nulidades

Las irregularidades o nulidades a las que hace referencia el artículo demandado, las cuales deben ser advertidas por el notario y puestas en conocimiento de los interesados, son las sustanciales del acto o negocio jurídico referidas a su existencia y validez (arts. 1740 y sig. del C.C.) y no las originadas en los trámites procesales o nulidades procesales.

NULIDAD DE LA PRUEBA OBTENIDA CON VIOLACION DEL DEBIDO PROCESO-No es aplicable al trámite notarial

La nulidad constitucional de la prueba obtenida con violación del debido proceso no es aplicable al trámite notarial, por tratarse de una nulidad procesal o probatoria, propia de las actuaciones judiciales y administrativas donde se definen derechos que, además, exige para su aplicación la previa declaración de autoridad competente.

TRAMITE NOTARIAL-No es de naturaleza procesal

Aunque el notario deba propugnar por el cumplimiento estricto de la Constitución y la ley, como lo señalan las normas citadas, el ejercicio de este deber sólo tiene lugar dentro del marco restringido de su competencia que, como se ha dicho, no es de naturaleza contenciosa ni procesal.

Referencia: Expediente D-1788

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 6° (parcial) del Decreto 960 de 1970 y el artículo 3 (parcial) del Decreto 2148 de 1983.

Actor: José Luis Pabón Apicella.

Magistrado Ponente:

Dr. VLADIMIRO NARANJO MESA

Santafé de Bogotá, D.C., dieciocho (18) de marzo de mil novecientos noventa y ocho (1998)

I. ANTECEDENTES

El ciudadano José Luis Pabón Apicella, en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad consagrada en los artículos 241 y 242 de la Constitución Política, demandó la inexequibilidad de los artículos 6° (parcial) del Decreto 960 de 1970 y 3° (parcial) del Decreto 2148 de 1983.

Admitida la demanda se fijó en lista el negocio en la Secretaría General de la Corporación para efectos de la intervención ciudadana y se dio traslado al procurador general de la Nación, quien rindió el concepto de su competencia.

Una vez cumplidos los trámites previstos en el artículo 242 de la Constitución y en el Decreto 2067 de 1991, procede la Corte a resolver sobre la demanda de la referencia.

II. TEXTO DE LA NORMA ACUSADA

“Decreto 960 de 1970”

“Artículo 6°. Corresponde al notario la redacción de los instrumentos en que se consignen las declaraciones emitidas ante él, sin perjuicio de que los interesados las presenten redactadas por ellos o sus asesores, En todo caso, el notario velará por la legalidad de tales declaraciones y pondrá de presente las irregularidades que advierta, sin negar la autorización del instrumento en caso de insistencia de los interesados, salvo lo prevenido para la nulidad absoluta, dejando siempre en él constancia de lo ocurrido.”

“DECRETO 2148 DE 1983”

“Artículo 3°. El notario no autorizará el instrumento cuando llegue a la conclusión de que el acto que contiene sería nulo por incapacidad absoluta de alguno de los otorgantes o por estar clara y expresamente prohibido en la ley.

“De los demás vicios que afecten el acto objeto del contrato advertirá a los comparecientes y si estos insistieren lo autorizará, dejando constancia de ello en el instrumento.”

III. LA DEMANDA

1. Normas constitucionales que se consideran infringidas

Estima la demandante que la disposición acusada es violatoria de los artículos 4, 2, 29, 85, 121, y 123 de la Constitución Política.

2. Fundamentos de la demanda

El demandante considera que el artículo 6° del Decreto 960 de 1970, el cual faculta a los notarios para abstenerse de autorizar una escritura pública cuando perciben que en su otorgamiento se ha incurrido en nulidad absoluta, desconoce que dichos funcionarios también pueden negarse a prestar su autorización cuando identifican la nulidad constitucional consagrada en el artículo 29 de la Carta Fundamental, la cual opera de pleno derecho. Considera que, según lo prescriben los artículos 121 y 123 del mismo ordenamiento, las autoridades públicas tienen a su cargo el control de constitucionalidad de los servicios que prestan y, por tanto, su intervención no puede limitarse al simple control de legalidad, como lo sugieren los artículos 6° del Decreto 960/70 y 3° del Decreto 2148/83.

IV. INTERVENCIONES

Intervención del Ministerio de Justicia y del Derecho

Dentro de la oportunidad legal prevista en el proceso de la referencia intervino el Ministerio de Justicia y del Derecho, a través de la dra. Mónica Fonseca Jaramillo, para defender la constitucionalidad de la expresión demandada.

En cuanto tiene que ver con el artículo 3° del Decreto 2148 de 1983, la intervinente asegura que la Corte Constitucional no tiene competencia para emitir pronunciamiento de fondo por tratarse de una norma de carácter reglamentario y que en consecuencia debe declararse inhibida.

En relación con el artículo 6° del Decreto 960 de 1970, manifiesta la representante judicial del Ministerio que el actor parte de una premisa errada, cual es la de considerar que el notario no puede adelantar un control integral de la legitimidad del acto jurídico que se presenta a su consideración y del que le sirve de base fáctica. En efecto, señala que “la Constitución, teniendo en cuenta la importancia de los elementos que confluyen a la integración del concepto de debido proceso, señala que es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del mismo; nulidad de pleno derecho, de conformidad con el artículo 29 de la Carta Política, y que de ningún modo se opone a aquellas otras nulidades predicables ya no de las pruebas sino de los instrumentos no autorizados por el notario, en este caso, cuando existe nulidad absoluta (…) En este caso, la norma comprende todos los fenómenos de la nulidad absoluta sin discriminar sus causales, porque todas son igualmente válidas.”

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

El señor procurador General de la Nación, dentro de la oportunidad legal prevista, solicitó a esta Corporación declarar constitucionales las expresiones de los artículos demandados, de acuerdo con los siguientes argumentos.

Considera la vista fiscal que las normas acusadas desarrollan ampliamente una de las atribuciones concedidas a los notarios, sin que pueda decirse por razón de su generalidad, que aquellas incurren en una omisión que las hace inconstitucionales. Afirma el procurador que los notarios, como autoridades encargadas de guardar la fe pública, deben ejercer sus funciones de acuerdo con los predicados de la ley, lo que no los inhabilita para aplicar directamente las disposiciones de la Constitución Política. En ese sentido, reconoce que la garantía consagrada en el artículo 29 de la Carta es un instrumento excepcional a la mano de cualquier autoridad pública -incluidos los notarios- para enmendar los vicios que puedan afectar la validez de las actuaciones que se adelantan ante ellas.

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. La competencia

En lo que respecta a la demanda contra algunos apartes del artículo 6° del Decreto 960 de 1970, esta Corporación es competente para decidir sobre su constitucionalidad, según lo prescribe el artículo 241-5 de la Carta Fundamental. Sin embargo, en cuanto al artículo 3° del Decreto 2148 de 1983, por tratarse de un decreto expedido con fundamento en el artículo 189 numeral 11 de la Constitución Política, que le da la categoría de decreto reglamentario, esta Corporación se declarará inhibida para emitir pronunciamiento de fondo por carecer de competencia según se deriva de lo dispuesto en el artículo 241 Superior.

2. Lo que se debate

Según el demandante, el hecho de que el artículo 6° del Decreto 960 de 1970 sólo faculte a los notarios para negarse a autorizar el instrumento notarial en los casos en que observen que el mismo se encuentra incurso en una causal de nulidad absoluta, se opone a que tales funcionarios puedan dar aplicación a la nulidad constitucional de “pleno derecho” prevista por el artículo 29 de la Carta, desconociendo el contenido de los artículos 121 y 123 del mismo ordenamiento que facultan a las autoridades públicas para ejercer el control de constitucionalidad en relación con las funciones que le han sido asignadas.

3. Análisis de los cargos

De lo expuesto se deduce que para determinar la inconstitucionalidad de la norma demandada, debe la Corte precisar el alcance de la nulidad constitucional referida a la prueba obtenida con violación del debido proceso, y establecer si la misma es aplicable al trámite notarial.

3.1 Naturaleza procesal de la nulidad prevista en el último inciso del artículo 29 de la Constitución Política.

El artículo 29 de la Constitución Política consagra el derecho fundamental al debido proceso para toda clase de actuaciones judiciales y administrativas. Su carácter de derecho fundamental, tal como lo ha reconocido esta Corporación, “proviene de su estrecho vínculo con el principio de legalidad al que deben ajustarse no sólo las autoridades judiciales sino también, en adelante, las administrativas, en la definición de los derechos de los individuos. Es pues una defensa de los procedimientos, en especial de la posibilidad de ser oído y

vencido en juicio, según la fórmula clásica, o lo que es lo mismo, de la posibilidad de ejercer el derecho de defensa.”1 (Subrayas fuera de texto)

El debido proceso, considerado por la doctrina y la jurisprudencia como un principio constitucional de todo Estado de derecho, constituye entonces la garantía instrumental que posibilita la defensa jurídica de los derechos subjetivos u objetivos de los individuos, mediante el trámite de un proceso ajustado a la legalidad. El propio artículo 29 constitucional consagra los postulados esenciales que conducen a su realización al señalar que: “Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio”. Asimismo, la norma destaca como elementos integrantes del debido proceso el principio de la presunción de inocencia y los derechos a la defensa, a la celeridad procesal, a presentar y controvertir las pruebas, a impugnar las providencias que sean susceptibles de recurso y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho.

Se entiende así que el debido proceso se satisface cuando la actuación judicial o administrativa en la que se definen derechos se desarrolla en legal forma, esto es, con observancia de las garantías, condiciones y exigencias previstas en la Constitución Política y en la ley.

Ahora bien, en concordancia con los postulados constitucionales del debido proceso y con el fin de proteger las garantías procesales de las partes en litigio, el constituyente de 1991 consagró en el último inciso del artículo 29 de la Carta Política, la nulidad de la prueba obtenida con violación del debido proceso. Dicha nulidad es estrictamente procesal y se predica de las actuaciones judiciales o administrativas de carácter contencioso donde se definen derechos y, por tanto, donde se hacen exigibles las garantías constitucionales previstas en ese artículo, en particular, las referidas al derecho de defensa y contradicción.

En relación con lo anterior ha expresado la Corte:

“La violación del principio de contradicción trae como consecuencia la nulidad de pleno derecho de la prueba aportada y no controvertida. Esta presunción de derecho fue dispuesta por el Constituyente como garantía del debido proceso, cuando en el inciso final del artículo 29 consagró:

“ ‘…Es nula de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso.’ “(Sentencia C-150/93, M.P. Dr. Fabio Morón Díaz).

El mismo criterio fue refrendado por esta Corporación en la Sentencia C-491 de 1995, en donde, al conocer de una demanda de inconstitucionalidad presentada contra el artículo 140 del Código de Procedimiento Civil que consagra las causales de nulidad en el proceso civil, se afirmó:

“El Código de Procedimiento Civil que nos rige con un criterio que consulta la moderna técnica del derecho procesal, señala la taxatividad de las causales de nulidad, es decir, de los motivos que dan lugar a invalidar un acto procesal, y el principio de que no toda irregularidad constituye nulidad, pues éstas se entienden subsanadas si oportunamente no se corrigen a través de los recursos.

“Con fundamento en lo anterior, estima la Corte que se ajusta a los preceptos de la Constitución, porque garantiza el debido proceso, el acceso a la justicia y los derechos procesales de las partes, la expresión “solamente” que emplea el art. 140 del C.P.C., para indicar que en los casos allí previstos es posible declarar la nulidad, previo el trámite incidental correspondiente, pero advirtiendo, que además de dichas causales legales de nulidad es viable y puede ser invocada la consagrada en el art. 29 de la Constitución, según el cual “es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso”, esto es, sin la observancia de las formalidades legales esenciales requeridas para la producción de la prueba, especialmente en lo que atañe con el derecho de contradicción por la parte a la cual se opone ésta. Por lo tanto, se declarará exequible la expresión demandada, con la referida advertencia.” (M.P. doctor Antonio Barrera Carbonell).

También la Sentencia C-372 de 1997 hizo claridad sobre el tema al señalar:

“… La nulidad prevista en el último inciso del artículo 29 de la Constitución, es la de una prueba (la obtenida con violación del debido proceso), y no la del proceso en sí.”

“…

“El inciso final de dicha disposición dice que “es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso”. Esta norma significa que sobre toda prueba “obtenida” en tales condiciones, esto es, averiguada y, principalmente, presentada o aducida por parte interesada o admitida con perjuicio del debido proceso, pende la posibilidad de su declaración judicial de nulidad.” (M.P., doctor Jorge Arango Mejía).

A lo anterior ha de agregarse que, como consecuencia de su carácter procesal, y para efectos de garantizar el principio de la seguridad jurídica, el derecho al debido proceso y el principio según el cual está prohibido a los particulares hacer justicia por su propia mano, la nulidad constitucional referida requiere para su realización la previa declaración de autoridad competente, es decir, de aquella que viene conociendo del proceso y, por tanto, la que tiene potestad para declararla. Así lo entendió esta Corporación al interpretar el sentido de la expresión “de pleno derecho” que hace parte integral de la nulidad prevista en el inciso final del artículo 29 constitucional. Al respecto afirmó:

“La Corte observa que, en todo caso, la nulidad del artículo 29 debe ser declarada judicialmente dentro del proceso. No tendría sentido el que so pretexto de alegar una nulidad de éstas, se revivieran procesos legalmente terminados, por fuera de la ley procesal.

“…

“En primer lugar, la Corte es consciente de que la expresión ‘de pleno derecho’, indica que ciertos efectos jurídicos se producen por la sola ocurrencia de determinados hechos, automáticamente, sin que importe lo que la voluntad humana (aun la judicial) pueda considerar al respecto, verbi gratia, la mayoría de edad, que es una calidad a la que se llega por la simple adquisición de una edad, sin necesidad de ninguna declaración especial. Sin embargo, se observa que para que algo pueda operar de “pleno derecho”, se exige que recaiga sobre hechos o circunstancias que no requieran de la intervención de la voluntad humana. Esto no ocurre con la institución de las nulidades procesales o probatorias, que es la

consecuencia de vicios relevantes que no siempre son de fácil aprehensión. Como materia delicada en el trámite de los procesos, la seguridad jurídica, las exigencias del mismo debido proceso y el principio de que los asociados no deben hacerse justicia por su propia mano, indican que repugna con una interpretación armónica de la Constitución, la afirmación de que la nulidad del inciso final del artículo 29 opera sin necesidad de intervención de la rama judicial, prácticamente con la simple declaración unilateral del interesado. Por lo dicho, la Corte discrepa de la aseveración del actor en el sentido de que la nulidad constitucional del inciso final del artículo 29 de la Constitución, no requiere de sentencia judicial, como consecuencia del uso de la expresión "de pleno derecho". (Sentencia C-372/97, M.P., doctor Jorge Arango Mejía).

Bajo el entendido de que la nulidad prevista en el artículo 29 es de naturaleza procesal y debe ser declarada previamente por autoridad competente, como ocurre con las demás nulidades procesales de orden legal, se hace necesario establecer si la misma es aplicable al trámite notarial.

3.2 El trámite notarial no es de naturaleza procesal

Al respecto cabe anotar que la función notarial implica la guarda de la fe pública, la cual otorga la presunción de plena autenticidad a las declaraciones emitidas ante el notario y a lo que éste exprese en relación con los hechos percibidos por él en ejercicio de sus funciones2. En Colombia, la Constitución Política califica dicha actividad como un "servicio público" (art. 131) en el que se manifiesta, según lo dicho por esta Corporación, "una de las modalidades de la aludida descentralización por colaboración, ya que la prestación de ese servicio y de las funciones inherentes a él ha sido encomendada, de manera permanente, a particulares…".3

El notario es entonces un particular con carácter de autoridad4 a quien el Estado ha confiado la importante labor de brindar seguridad jurídica a los actos, contratos, negocios jurídicos y situaciones o relaciones jurídicas de los individuos, cuando en aquellos se exige el cumplimiento de ciertas solemnidades o cuando los interesados, previo acuerdo, optan por revestirlos de las mismas. Así se desprende de las funciones asignadas a los notarios en el artículo 3° del Decreto-ley 970 de 1970, "por el cual se expide el estatuto notarial", y en normas especiales como son los Decretos-leyes: 902, 999 y 2668 de 1988; 1555, 1556, 1557, 1712 y 1729 de 1989 y 2051 de 1991, por medio de las cuales se consagran los trámites notariales sobre asuntos que antes pertenecían a la jurisdicción voluntaria, como son, entre otros, la liquidación de herencias y sociedades conyugales, las correcciones en las actas del registro del estado civil y el cambio de nombre, la celebración de matrimonio civil, la recepción de declaraciones extraprocesales y la autorización de donaciones.

En cumplimiento de tales actividades el notario ejerce una competencia estrictamente documental ya que todos los actos en los que interviene deben constar por escrito, generalmente en la escritura pública o el acta notarial. Dicha competencia es eminentemente rogada y está regida por el principio de la autonomía de la voluntad y el mutuo acuerdo, lo cual evidencia la ausencia de poderes decisorios dentro de la función notarial.

En efecto, como se deriva de los artículos 13 y 14 del Decreto 960 de 1970, las partes acuden ante el notario para emitir sus declaraciones de voluntad con el fin de que las

mismas produzcan determinados efectos jurídicos. Tales declaraciones son percibidas por el notario y posteriormente autorizadas, pero como actos de voluntad de los comparecientes. Este funcionario no produce decisión alguna, y su intervención se limita a prestar asesoría jurídico-técnica a las partes para que lo expresado ante él cumpla las características esenciales o naturales del negocio que han querido celebrar los otorgantes. Al respecto, el artículo 7° del decreto arriba citado dispone: "El Notario está al servicio del derecho y no de ninguna de las partes; prestará su asesoría y consejo a todos los otorgantes en actitud conciliadora."

Si en desarrollo del trámite notarial surgieren desacuerdos entre los interesados, como podría ocurrir, por ejemplo, en la liquidación de herencias y sociedades conyugales, la competencia del notario desaparece y, en consecuencia, se da por terminada la actuación, correspondiendo al juez competente dirimir el conflicto. Así lo destacan los artículos 1° y 2° del Decreto 902 de 1988, por medio del cual se autoriza a los notarios para liquidar herencias y sociedades conyugales.

"Artículo 1°. Podrán liquidarse ante notario público las herencias de cualquier cuantía y las sociedades conyugales cuando fuere el caso, siempre que los herederos, legatarios y el cónyuge sobreviviente, sean plenamente capaces, procedan de común acuerdo y lo soliciten por escrito, mediante apoderado que sea abogado inscrito y esté especialmente facultado para el efecto."

"....

"Artículo 2°. La solicitud deberá contener la información de que tratan los numerales 1°, 2° y 5° del artículo 587 del código de Procedimiento Civil..."

"1. ...

"7. Si durante el trámite de la liquidación surgiere desacuerdo entre los interesados que hayan concurrido a solicitarla o intervenido posteriormente, el notario dará por terminada la actuación y les devolverá el expediente." (Negrillas fuera de texto).

Resulta claro entonces que la función notarial no está precedida de jurisdicción, entendida ésta como la potestad para administrar justicia o decir el derecho mediante sentencia, luego de un proceso previamente establecido y con observancia de los requisitos, exigencias y garantías propias del debido proceso reconocidos en la Constitución Política (art. 29) y en la ley. Obsérvese que la posibilidad de definir derechos e imponer sanciones desborda el ámbito de competencia del notario y se traslada a las autoridades judiciales o administrativas con poder decisorio. Por ello, mal podría exigirse en la actuación notarial el ejercicio del "jus postulandi", que comprende el derecho de pedir y defender lo pedido, utilizando los mecanismos y recursos que otorga el proceso para la satisfacción de las pretensiones. En estos términos, ante el notario no es viable exigir el respeto por el derecho de defensa, la presunción de inocencia o el derecho a presentar y controvertir pruebas, razón por la cual el debido proceso, propio de las actuaciones judiciales y administrativas de orden procesal, es absolutamente inoperante.

Cuestión distinta es que el notario, en ejercicio del control de legalidad, deba acatar las disposiciones que regulan la forma de los instrumentos y negocios que se sometan a su conocimiento para cumplir adecuadamente el acto querido por los solicitantes, evitando que el desconocimiento de tales formalidades pueda conducir a la declaración judicial de ineficacia o nulidad del instrumento, y al consecuente juicio de responsabilidad civil, penal o disciplinario del notario en caso de probarse el dolo o la culpa en su actuación (art. 195 Decreto 960/70). Dicho control, que es eminentemente sustancial, se adelanta no en cumplimiento de una potestad juzgadora que, como ha quedado explicado, no cumple el notario, sino en virtud de la función asesora de que ha sido investido por la ley.

En consecuencia, puede afirmarse que no existe propiamente proceso en las actuaciones que se cumplen ante notario, pues si bien la ley señala formalidades y requisitos para perfeccionar el instrumento notarial, los mismas no pueden calificarse como actos procesales, ya que, como se ha explicado, el notario carece de poder decisorio e impositivo, de manera que ante él no se plantean conflictos ni se esgrimen pretensiones y excepciones.

Por ello, dentro de una interpretación armónica de las normas que regulan el trámite notarial, entiende la Corte que las irregularidades o nulidades a las que hace referencia el artículo demandado, las cuales deben ser advertidas por el notario y puestas en conocimiento de los interesados, son las sustanciales del acto o negocio jurídico referidas a su existencia y validez (arts. 1740 y sig. del C.C.) y no las originadas en los trámites procesales o nulidades procesales.

Así las cosas, encuentra la Corte que no prospera el cargo formulado por el actor contra la norma demandada, pues la nulidad constitucional de la prueba obtenida con violación del debido proceso no es aplicable al trámite notarial, por tratarse de una nulidad procesal o probatoria, propia de las actuaciones judiciales y administrativas donde se definen derechos que, además, exige para su aplicación la previa declaración de autoridad competente.

De ahí que tampoco encuentre la Corte que se desconozca el contenido de los artículos 121 y 123 constitucionales, pues aunque el notario deba propugnar por el cumplimiento estricto de la Constitución y la ley, como lo señalan las normas citadas, el ejercicio de este deber sólo tiene lugar dentro del marco restringido de su competencia que, como se ha dicho, no es de naturaleza contenciosa ni procesal.

En conclusión, los cargos de la demanda deberán resolverse desfavorablemente por no desconocer la norma acusada ninguna disposición constitucional.

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. Declararse INHIBIDA para fallar sobre la demanda formulada contra el artículo 3° del

Decreto Reglamentario 2148 de 1983, por carecer de competencia para ello.

Segundo. Declarar EXEQUIBLE la expresión "... sin negar la autorización del instrumento en caso de insistencia de los interesados, salvo lo prevenido para la nulidad absoluta, dejando siempre en él constancia de lo ocurrido", contenida en el artículo 6° del Decreto 960 de 1970.

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

VLADIMIRO NARANJO MESA

Presidente

JORGE ARANGO MEJIA

Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL

Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ

Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA

Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Magistrado

FABIO MORON DIAZ

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

Aclaración de voto a la Sentencia C-093/98

NOTARIO-Negación de autorización al instrumento por violación de norma constitucional (Aclaración de voto)

Si el notario debe negar su autorización al instrumento cuandoquiera que por el contenido de las declaraciones de los otorgantes o con apoyo en pruebas fehacientes o en hechos percibidos directamente por él, llegue a la convicción de que el acto sería absolutamente nulo, con mayor razón tendrá que negarse a hacerlo cuando advierta la violación de una norma constitucional cuyo cumplimiento hace parte del orden público. Las oportunidades en las que el notario puede encontrarse en esta situación son hoy numerosas si se tiene presente la adscripción de nuevas competencias con ocasión de la regulación de trámites y diligencias notariales que reemplazan en parte antiguos procesos de jurisdicción voluntaria. En lugar de reconocer el efecto de irradiación de la Constitución sobre la ley y asumir las consecuencias que se derivan del mismo, la Corte con el propósito de salvar la exequibilidad de la norma legal, se dedicó a restarle todo alcance jurídico-constitucional a la función notarial.

Referencia: Expediente D-1788

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 6º (parcial) del Decreto 960 de 1970 y el artículo 3 (parcial) del Decreto 2148 de 1983

Actor: José Luis Pabón Apicella

Magistrado Ponente:

Dr. VLADIMIRO NARANJO MESA

Respetuosamente me permito aclarar mi voto en los siguientes términos. La Constitución Política no solamente ha derogado las normas legales anteriores a su vigencia, que resulten contrarias a ella, sino que también obliga a interpretar el universo de las regulaciones existentes de conformidad con sus preceptos. El Código Civil, en particular, a través de los conceptos o categorías abiertos que consagra, tales como el objeto o la causa ilícita, entre otros, necesariamente ha ampliado sus contornos, de modo que los órganos de aplicación de sus preceptos – no solamente los jueces -, deben tomar en la cuenta el efecto de irradiación concreto que proviene de la Constitución y que determina y modifica la interpretación de sus reglas. Si el notario debe negar su autorización al instrumento “cuandoquiera que por el contenido de las declaraciones de los otorgantes o con apoyo en pruebas fehacientes o en hechos percibidos directamente por él, llegue a la convicción de que el acto sería absolutamente nulo por razón de los dispuesto en el artículo 1504 del Código Civil” (Decr. 2163 de 1970. Art., 35), con mayor razón tendrá que negarse a hacerlo cuando advierta la violación de una norma constitucional cuyo cumplimiento hace parte del orden público. Las oportunidades en las que el notario puede encontrarse en esta situación son hoy numerosas si se tiene presente la adscripción de nuevas competencias con ocasión de la regulación de trámites y diligencias notariales que reemplazan en parte antiguos procesos de jurisdicción voluntaria.

En lugar de reconocer el efecto de irradiación de la Constitución sobre la ley y asumir las consecuencias que se derivan del mismo, la Corte con el propósito de salvar la exequibilidad

de la norma legal, se dedicó a restarle todo alcance jurídico-constitucional a la función notarial. De otro lado, se ha dejado sentado un criterio que reduce la eficacia normativa de la Constitución, al determinar que sus exigencias perentorias sólo vinculen al juez y se apliquen dentro de un proceso. Se desconoce que el efecto de irradiación opera directamente en la relación Constitución-ley, sin necesidad de tomar en consideración la naturaleza del agente que aplica el derecho o del tipo de actuación en la que se proyecta.

Por lo anterior, si se "contabiliza" en la norma examinada el efecto de irradiación constitucional, lo cual es forzoso, ella sin duda debe estimarse exequible.

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Magistrado

1 Sentencia C-516/92, M.P., doctor Ciro Angarita Barón.

2 Cfr. art. 1° de la ley 29 de 1973.

3 Sentencia C-181/97, M.P., doctor Fabio Morón Díaz.

4 Debe mencionarse que esta Corporación en la Sentencia C-181 de 1997 (M.P. Dr. Fabio Morón Díaz), aclaró que los notarios son particulares a quienes se les ha delegado el servicio público notarial, pero que, en razón de las funciones asignadas, están investidos de autoridad.