

Sentencia C-1508/00

FUNCION NOTARIAL-Connotaciones

Las notas distintivas de la actividad notarial, 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.

FUNCION NOTARIAL-Sistema normativo especial/INHABILIDADES PARA NOTARIO-Reglas exigentes

DESCENTRALIZACION POR COLABORACION-Alcance

Esta forma de la descentralización se da en los casos en que el Estado decide acudir al apoyo de los particulares en el desempeño de algunas de sus funciones, cuando su manejo exige el concurso de personas con una formación especializada, de quienes no siempre dispone la administración, o cuando los costos y el esfuerzo organizativo que requiere el montaje de una estructura técnica adecuada para llevar a cabo la prestación del servicio especial, resulta fiscalmente onerosa y menos eficiente, que la opción de utilizar el apoyo del sector privado.

FUNCION NOTARIAL-Servicio público

Según se deduce de la Constitución, la actividad notarial es un servicio público en razón de que constituye una labor destinada a satisfacer, de manera continua y obligatoria, una necesidad de interés general, como es la función fedante, sometida a un régimen jurídico especial, bien ella se preste por el Estado o por los particulares.

FUNCION NOTARIAL-Régimen jurídico preciso y exigente

FUNCION NOTARIAL-Función pública de dar fe

NOTARIO-Función fedante

La función fedante, como se denomina la facultad del notario de dar fe, es una atribución de interés general propia del Estado, que aquél 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.

FUNCION NOTARIAL-Ejercicio de autoridad

No cabe duda de que el notario cumple, en desarrollo de sus actividades, funciones administrativas que aparejan potestades, que le han sido atribuidas por la ley. Ese poder o autoridad se traduce en una supremacía de su operador sobre quienes están dentro de un ámbito de actuación que le ha sido delimitado por la ley, de manera que éstos quedan vinculados jurídicamente con aquél dentro de una relación de subordinación, para el ejercicio de sus derechos o la realización de las actividades que supone la prestación de un servicio.

NOTARIO-Prohibición de intervención en política

El notario ejerce una función pública y, si bien por ello, no se coloca en la condición de funcionario público, debe aceptarse que por esa circunstancia adquiere un compromiso especial con el Estado y la sociedad que es el de obrar con absoluta imparcialidad, en el ejercicio de sus funciones, y que, a no dudarlo, se verá comprometida con la intervención en política en apoyo de sus condiciones partidistas.

Referencia: expediente D-2967

Norma Acusada:

Aparte normativo del artículo 10 del decreto 960 de 1970, modificado por el artículo 21 de la ley 29 de 1973.

Demandante: Jesús Pérez González Rubio

Magistrado Sustanciador:

Dr. JAIRO CHARRY RIVAS (E)

Bogotá, D. C, ocho (8) de noviembre de dos mil (2000).

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus funciones constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA,

I. ANTECEDENTES.

En ejercicio de la acción pública consagrada en el artículo 241 de la Constitución, el ciudadano Jesús Pérez González Rubio, solicitó a esta Corporación la declaración de inexecutable de un segmento normativo contenido en el artículo 10 del decreto 960 de 1970, modificado por el artículo 21 de la ley 29 de 1973.

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

II. NORMA DEMANDADA.

A continuación se transcribe el aparte normativo del artículo 10 demandado resaltando en negrillas el aparte acusado:

DECRETO NUMERO 960 DE 1970

(Junio 20)

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

Decreta:

Estatuto del Notariado

TITULO I

DE LA FUNCION NOTARIAL

CAPITULO UNICO

Normas Generales

Artículo 10. Modificado Por el artículo 21 de la ley 29 de 1973. El artículo 10 del Decreto-ley 960 de 1970 quedará así:

El ejercicio de la función notarial es incompatible con el de todo empleo o cargo público; con la gestión particular u oficial de negocios ajenos; con el ejercicio de la profesión de abogado; con el de los cargos de representación política; con la condición de ministro de cualquier culto, con el de los cargos de albacea, curador dativo, auxiliar de la justicia, con toda intervención en política, distinta del ejercicio del sufragio y, en general, con toda actividad que perjudique el ejercicio de su cargo.

III. LA DEMANDA.

A juicio del actor, el segmento normativo demandado viola el preámbulo y los artículos 2, 13, 40, 127 y 131 de la Constitución. Las razones que expone para sustentar su solicitud de inexequibilidad se contraen a los siguientes aspectos.

La instauración de la democracia participativa es una de las conquistas de la Constitución de 1991, de ahí que se haya consignado como uno de los fines esenciales del Estado facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación.

El artículo 40 de la Constitución, garantiza a todos los ciudadanos los derechos políticos: el de elegir y ser elegido, el de participar activamente en las elecciones, constituir partidos y movimientos políticos, formar parte de ellos libremente, y difundir sus ideas y programas. Para el goce y disfrute de estos derechos sólo se requiere ser colombiano, tener mas de 18 años y no haber sido condenado a la suspensión de estos derechos.

La Constitución, según su artículo 127, establece como principio general el derecho que tienen los empleados públicos de participar en las actividades políticas, y la norma se encarga de establecer las excepciones a este principio. Los empleados no comprendidos en la prohibición, según lo ha precisado la Corte (C.454/93), están autorizados para participar en esas actividades. Dentro de las excepciones no se encuentran ni los notarios ni los particulares que prestan una función pública.

Los notarios son particulares que desempeñan funciones públicas, como igualmente lo ha señalado la Corte Constitucional y el Consejo de Estado, que simultáneamente son servicios públicos.

Según el art. 131 de la Constitución, los notarios deben efectuar aportes como contribución especial, con destino a la administración de justicia. ¿Qué servidor público le da aportes al Estado?. Por el contrario reciben del Estado “aportes” bajo el nombre de sueldos y prestaciones sociales, que retribuye sus servicios personales en una relación de carácter laboral. Los notarios no tienen una relación laboral con el Estado.

Por ello la incompatibilidad consagrada en el segmento demandado, respecto de los notarios vulnera los derechos a la igualdad, de participación política y, de elegir y ser elegido.

En efecto, la prohibición demandada quebranta el artículo 13 de la Constitución, pues establece un trato discriminatorio en contra de un particular cuando actúa como notario al prohibirle participar en política en contraste con otros particulares que no tienen este tipo de limitaciones. Este tratamiento no se justifica y resulta contrario a la Constitución, pues no existe ningún argumento razonable que justifique su existencia.

1. Ministerio del Interior.

El ciudadano Life Armando Delgado Mendoza, en representación del Ministerio del Interior, intervino en este proceso para justificar la constitucionalidad de la norma acusada. En tal virtud, le solicito a la Corte que la declare exequible. Para ello razonó de la siguiente manera:

Contrario al sentir del demandante y siguiendo la jurisprudencia trazada por la Corte Constitucional los notarios, si bien es cierto que no son servidores públicos, ocupan la posición de autoridad estatal, dada la trascendencia de la función que desarrollan de dar fe pública y prestar un servicio público de carácter permanente.

De otra parte, el inciso 2 del artículo 110 constitucional señala que los particulares pueden cumplir funciones administrativas en las condiciones que señale la ley, por ello la norma cuestionada se justifica en razón de que con ella se busca proteger el interés que tiene toda la colectividad, en virtud del cual se pretende que todos sus actos sean ejecutados de manera transparente, donde no haya acumulación de funciones o confluencia de intereses poco conciliables y capaces, en todo caso, de afectar la imparcialidad y la independencia que deben guiar sus actuaciones.

2. Ministerio de Justicia y del Derecho.

A juicio del apoderado del Ministerio de Justicia y del Derecho, la disposición acusada se ajusta a la Constitución. Conforme con lo anterior, solicita a la Corte declararla exequible de acuerdo con los siguientes argumentos:

Los cargos del actor no son de recibo, pues la norma acusada tiene como finalidad garantizar la imparcialidad de los notarios quienes ejercen una función pública de manera permanente por particulares conforme a la descentralización por colaboración prevista en el artículo 131 de la Constitución.

La incompatibilidad cuestionada, comporta una prohibición mediante la cual se impide de manera legítima a los notarios la realización de ciertas actividades políticas, bajo el entendido de que el empleo de notario comporta el ejercicio de autoridad, por lo cual, aquélla se aviene a lo previsto en el artículo 127 de la Constitución.

En las condiciones anotadas, el aparte acusado lejos de desvirtuar el poder y la autoridad que la Constitución y la ley otorgó a los notarios, les confiere un status que impide que este ejerza, otros cargos con autoridad.

Finalmente, otro de los objetivos que legitiman y validan la disposición acusada consiste en que a través de ella se busca impedir que se confunda el interés privado de quien se desempeña como notario, con los intereses públicos.

3. Superintendencia de Notariado y Registro.

El ciudadano Carlos Barbosa Malaver, en su condición de apoderado de la Superintendencia de Notariado y Registro, intervino en el presente asunto para defender la constitucionalidad de la norma acusada. Las razones expuestas se resumen así:

No cabe duda alguna, que, conforme a la elaborada jurisprudencia de la Corte Constitucional, los particulares que se desempeñan como notarios son autoridad. Por esta razón, sus labores no pueden concurrir con el desarrollo de funciones diferentes a la suya, toda vez que ésta, es una función pública, no obstante se preste por un particular.

Si bien es cierto que los notarios no son, en su sentido subjetivo, servidores públicos, objetivamente prestan un servicio público y de primer orden, pues ellos dan fe pública de los actos que requieren de su intervención.

Es necesario precisar que la participación en política es el género del cual se derivan todas las formas de participación ciudadana, las cuales no se limitan al simple ejercicio de la actividad electoral, sino además, comprende distintas acciones que involucran y desarrollan el concepto de democracia participativa. Desde otra óptica, el ejercicio del poder político se cumple de manera mucho más acentuada a través del desempeño de funciones y cargos públicos, como en el caso de los notarios.

Por las razones anteriores, si los notarios aspiran eventualmente a ser elegidos en una corporación popular, deberán renunciar a su cargo a más tardar en la fecha de inscripción de su candidatura, pues es a partir de este momento donde se inicia el proceso electoral, que implica necesariamente intervención en política.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION.

En concepto del Procurador, la norma acusada se ajusta a la Constitución, en razón de lo cual solicita a la Corte declarar exequible la norma demandada. Para sustentar su solicitud señala lo siguiente:

Si bien es cierto, la Constitución establece distintos medios y derechos para garantizar la participación de la comunidad en la vida política de la Nación, esta a su vez consagra unos límites constitucionales con el fin de controlar y moralizar la función pública. En este orden

de ideas, los incisos segundo y tercero del artículo 127 Constitucional consagran unas restricciones para dicho ejercicio las cuales son perfectamente aplicables a los notarios.

Debido a lo anterior, y siguiendo la jurisprudencia de la Corte Constitucional, la naturaleza de la función notarial es de orden público, lo cual permite que sea admisible su regulación por el legislador, de acuerdo a lo establecido en el artículo 131 de la Constitución. En tal virtud, puede el legislador regular de manera diferente la prestación del servicio notarial, ya sea prestada directamente por el Estado o por particulares, en virtud de la llamada descentralización por colaboración.

Afirma el Procurador que “no hay duda de la singular importancia de la función pública que desarrollan los encargados de la tarea fedataria, y del interés general que se halla comprometido en su labor”.

En este orden de ideas, la gestión notarial permite el establecimiento de un sistema normativo especial para quienes la desarrollan, “distinto de aquel que puede afectar a otros particulares que desempeñen funciones públicas, que no lleven implícita la autoridad que se reconoce a los notarios”.

De esta manera resulta razonable que el legislador, en ejercicio de su libertad de configuración, haya establecido la prohibición a los notarios de desarrollar simultáneamente actividades proselitistas como garantía de imparcialidad en la función pública.

De acuerdo con lo anterior, la incompatibilidad contenida en la disposición acusada es constitucional, pues ella surge del inciso 2 del artículo 127 constitucional, en la medida en que ella comprende a quienes ejercen autoridad civil o cargos con autoridad administrativa.

VI. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS.

1. Planteamiento del problema.

Para el demandante, la prohibición que consagra el artículo 10 del Decreto 960 de 1970, en el sentido de que el ejercicio de la función notarial es incompatible “con toda intervención en política distinta del ejercicio del sufragio”, es inconstitucional porque tiene el alcance de una medida discriminatoria frente a los notarios, al limitarles el ejercicio de sus derechos políticos, colocándolos en una situación de desigualdad frente a las demás personas.

Corresponde entonces a la Corte establecer si efectivamente la incompatibilidad que establece la disposición acusada, quebranta, como lo señala el actor, los artículos 13 y 40 de la Constitución Política.

2. Notas que caracterizan la función notarial en nuestro régimen jurídico.

2.1 En diferentes oportunidades la Corte ha sometido a su análisis la institución del notariado, y como resultado de ello ha podido elaborar un diseño doctrinario sobre dicho asunto donde se examinan temas relacionados con su naturaleza jurídica, la condición misma del notario como colaborador del Estado, el sentido y finalidad de la función fedante y

el ámbito de competencias del legislador para configurar la regulación sobre la materia.

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.

Esta forma de la descentralización se da en los casos en que el Estado decide acudir al apoyo de los particulares en el desempeño de algunas de sus funciones, cuando su manejo exige el concurso de personas con una formación especializada, de quienes no siempre dispone la administración, o cuando los costos y el esfuerzo organizativo que requiere el montaje de una estructura técnica adecuada para llevar a cabo la prestación del servicio especial, resulta fiscalmente onerosa y menos eficiente, que la opción de utilizar el apoyo del sector privado.

Resulta claro de lo expuesto que esta forma de descentralización constituye un mecanismo novedoso en cuanto que mediante su aplicación el Estado soluciona la atención de una necesidad pública, por fuera del esquema tradicional de atribuir a un organismo público el manejo de la función que exige el cumplimiento de un determinado cometido.

Por eso, bien se ha dicho, que “la descentralización por colaboración viene a ser una de las formas del ejercicio privado de las funciones públicas”¹.

Sobre este particular se ha pronunciado la Corte en distintas oportunidades. Así, se refirió al asunto en la sentencia C-181/972, donde señaló:

Es oportuno reiterar, en esta oportunidad, que en la Constitución Política se encuentra la autorización para que el ejercicio de funciones públicas y la prestación de servicios de esa misma naturaleza sea confiado a particulares.

La complejidad y el número creciente de las tareas que la organización política debe cumplir en la etapa contemporánea ha llevado a procurar el concurso de los particulares, vinculándolos, progresivamente, a la realización de actividades de las cuales el Estado aparece como titular, proceso que en algunas de sus manifestaciones responde a la denominada descentralización por colaboración, inscrita dentro del marco más amplio de la participación de los administrados “en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación”, consagrada por el artículo 2 superior como

uno de los fines prevalentes del Estado colombiano.

La Constitución Política de 1991 alude al fenómeno comentado en los artículos 123, 365 y 210. La primera de las normas citadas defiere a la ley la determinación del régimen aplicable a los particulares que temporalmente desempeñen funciones públicas y la regulación de su ejercicio, de conformidad con la segunda, los particulares prestan servicios públicos y de acuerdo con las voces del artículo 210, “los particulares pueden cumplir funciones administrativas en las condiciones que señale la ley”.

2.3. La actividad notarial como servicio público.

Según se deduce del contenido del art. 131 de la Constitución, la actividad notarial es un servicio público en razón de que constituye una labor destinada a satisfacer, de manera continua y obligatoria, una necesidad de interés general, como es la función fedante, sometida a un régimen jurídico especial, bien ella se preste por el Estado o por los particulares. Los servicios públicos, según nuestro ordenamiento jurídico, son inherentes a la finalidad social del Estado, en virtud de lo cual asume éste la responsabilidad de asegurar su prestación eficiente. Vistos desde esta perspectiva, debe admitirse que la prestación de los servicios públicos hace parte y se traduce como expresión del Estado Social de Derecho.

Como es sabido, el régimen de los servicios públicos limita en buena medida el ejercicio de determinadas libertades individuales, especialmente de aquéllas que tienen que ver con su prestación, lo cual se explica justamente por el interés general que ellos representan. De aquí porque, la actividad notarial, como ejercicio de un servicio público, este sometida a un régimen jurídico preciso y exigente establecido por la ley y sometido, además, al control y vigilancia que ejerce el Estado en virtud de las potestades que le reconoce, entre otros, los arts. 365 y 131 de la Constitución, cuya finalidad es la de “asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional”.

La Corte sobre este aspecto, ha señalado³:

“El artículo 131 de la Carta Política instituye la función notarial como un servicio público en el que se advierte 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, en lo cual la Corte no ha hallado motivos de inconstitucionalidad”.

“Ahora bien, las atribuciones de las que han sido investidos los notarios implican su sometimiento al régimen jurídico fijado por el legislador y aparejan el control y la vigilancia que ejerce el Estado, encargado por el Estatuto Fundamental de asegurar la eficiente prestación de los servicios públicos, de promover el bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida de la población y de garantizar el cumplimiento de los deberes sociales de los particulares (artículos 365, 366 y 2 de la C.P.)”.

2.4. La actividad notarial como función pública de dar fe.

Conforme con la ley⁴, “El notariado es una función pública e implica el ejercicio de la fe notarial”. De allí el valor jurídico y al alcance probatorio que se le reconoce a los actos y

declaraciones surtidas ante el notario, y a los hechos de los cuales éste dé cuenta por haber ocurrido en su presencia, y todo ello en razón de estar investido por el Estado de la autoridad necesaria para atribuir autenticidad a tales actos y atestaciones, en razón de ser depositario de la fe pública.

La función fedante, como se denomina la facultad del notario de dar fe, es una atribución de interés general propia del Estado, que aquél 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

Sobre este particular ha señalado la Corte:

Esta finalidad básica del servicio notarial pone en evidencia que los notarios no desarrollan únicamente un servicio público, como podría ser el transporte o el suministro de electricidad, sino que ejercen una actividad, que si bien es distinta de las funciones estatales clásicas, a saber, la legislativa, la ejecutiva y la judicial, no puede ser calificada sino como una verdadera función pública. En efecto, el notario declara la autenticidad de determinados documentos y es depositario de la fe pública, pero tal atribución, conocida como el ejercicio de la “función fedante”, la desarrolla, dentro de los ordenamientos que han acogido el modelo latino de notariado, esencialmente en virtud de una delegación de una competencia propiamente estatal, que es claramente de interés general.

Esta función es en principio estatal, ya que el notario puede atribuir autenticidad a determinados documentos y dar fe de ciertos hechos con plenos efectos legales únicamente porque ha sido investido por el Estado de la autoridad para desarrollar esa función. Esto significa que una persona que no ha sido designada formalmente por las autoridades públicas como notario o escribano, según la terminología de otros ordenamientos, no puede dar oficialmente fe de unos hechos o conferir autenticidad a unos documentos, por más de que sea la persona más respetada de la comunidad. En efecto, las aseveraciones de un particular que no es notario tienen el valor de un testimonio, que es más o menos creíble, según el valor que las autoridades le otorguen, pero tales aseveraciones no confieren, con efectos legales, autenticidad al documento, por cuanto no desarrollan la función fedante que, dentro del llamado sistema latino, se desarrolla bajo la égida del Estado y por delegación de éste.

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. El documento notarial aparece así, para ciertos doctrinantes, como la “prueba antilitigiosa por excelencia”, por lo cual consideran que “el número de sentencias ha de estar en razón inversa del número de

escrituras; teóricamente, notaría abierta, juzgado cerrado”⁵. En síntesis, en palabras de Carnelutti, “cuanto más notario, menos juez; cuanto más consejos del notario, cuanta más cultura del notario, cuanto más conciencia del notario, tanta menos posibilidades de litis”⁶.⁷

2.5. La actividad notarial como ejercicio de autoridad.

Esta atribución, que caracteriza la gestión notarial, tiene como razón de ser la naturaleza de la función que se ejerce, de la cual es titular el Estado, como es la de dar fe, en virtud de lo cual esta reconocida como una función pública.

No cabe duda de que el notario cumple, en desarrollo de sus actividades, funciones administrativas que aparejan potestades, que le han sido atribuidas por la ley. Ese poder o autoridad se traduce en una supremacía de su operador sobre quienes están dentro de un ámbito de actuación que le ha sido delimitado por la ley, de manera que éstos quedan vinculados jurídicamente con aquél dentro de una relación de subordinación, para el ejercicio de sus derechos o la realización de las actividades que supone la prestación de un servicio.

Para García De Enterría⁸ la potestad procede directamente del ordenamiento, tiene un carácter genérico y se refiere a un ámbito de actuación definido en grandes líneas y no consiste en una pretensión particular sino en la posibilidad abstracta de producir efectos jurídicos, “...de donde eventualmente pueden surgir, como una simple consecuencia de su ejercicio, relaciones jurídicas particulares”.

Justamente en nuestro ordenamiento jurídico, la ley le reconoce a los notarios autoridad cuando les confía atribuciones en las cuales esta de por medio el ejercicio de una función pública, pues en ese caso, éstos se colocan en una posición de supremacía frente a quienes acuden al servicio notarial y, por su puesto, los usuarios del servicio quedan obligatoriamente subordinados a las determinaciones que aquél imparta, desde luego, en el ejercicio de sus atribuciones.

En orden a explicar el asunto en examen, la Corte se pronunció de esta manera:

“La autoridad, en términos generales y tomada en un sentido objetivo es la potestad de que se halla investida una persona o corporación, en cuya virtud las decisiones que adopte son vinculantes para quienes a ella están subordinados. Esa autoridad es pública cuando el poder del que dispone proviene del Estado, de conformidad con las instituciones que lo rigen.

Subjetivamente hablando, la expresión autoridad sirve para designar a quien encarna y ejerce esa potestad⁹.

También lo hizo en la sentencia C-181/97, donde expresó:

El régimen al que en forma tan breve se acaba de aludir es indicativo de la calidad en que actúan los particulares encargados del desempeño de la función notarial. Para esta Corporación es indudable que a los notarios en el cumplimiento de sus labores relacionadas con la fe publica les asiste el carácter de autoridades. Ya la Corte Constitucional ha precisado que los particulares encargados del desarrollo de funciones públicas, “en el ejercicio de esas funciones ocupan la posición de la autoridad estatal gozando, por ende, de las prerrogativas del poder público...” (Subrayas fuera del texto).¹⁰

(...)

“El artículo 123 de la Carta Política de modo general define quiénes son servidores públicos, denominación ésta que comprende a todos los empleados estatales, abstracción hecha de su nivel jerárquico y de sus competencias específicas”.

(...)

“Si bien, quienes prestan el servicio notarial no son servidores públicos, difícil sería entender el conjunto de tareas que les han sido asignadas si actos de tanta trascendencia como aquellos en los que se vierte el ejercicio de su función no estuvieran amparados por el poder que, en nombre del Estado, les imprimen los notarios en su calidad de autoridades”.

“Es válida, entonces, la aseveración del actor en el sentido de que en los notarios concurren las notas distintivas de la autoridad, mas no es correcta la conclusión que deriva del anterior aserto al predicar la inconstitucionalidad del aparte demandado del artículo 2 del decreto 960 de 1970, porque, a su juicio, desconoce el carácter de autoridades que tienen los notarios”.

3. Los señalamientos anteriores permiten ahora examinar los cargos que ha formulado el actor contra el aparte de la norma demandada.

Para éste es claro que la Constitución autoriza a los notarios, no simplemente el ejercicio del sufragio, sino el goce total de las distintas expresiones en que se traducen los derechos políticos, como participar en la constitución de partidos, movimientos y agrupaciones políticas, formar parte de ellos libremente, difundir sus ideas y programas, etc., pero el artículo 10 del Decreto 960/70, en abierta oposición con el mandato constitucional, se lo prohíbe. Esa contradicción de la norma acusada con la letra y el espíritu de la Carta Política, vicia la norma cuestionada y da lugar a que deba ser retirada del ordenamiento jurídico.

Tanto los intervinientes como el Ministerio Público están de acuerdo en que el texto normativo demandado tiene pleno respaldo en las normas constitucionales y abogan en consecuencia, por su constitucionalidad. Coinciden en que con la prohibición se busca proteger el interés que tiene la colectividad en que los actos del notario se cumplan de manera transparente e imparcial, condiciones que pueden verse afectadas con el ejercicio de las actividades partidistas, que suponen intereses inconciliables con la función fedante.

Si bien es cierto que el actor comienza por reconocer que los notarios son particulares que ejercen funciones públicas, de ello sólo deduce que “no tienen una relación laboral con el Estado”, es decir, que no son empleados suyos. De allí concluye que no es posible aplicar la prohibición referida, en razón de que tal incompatibilidad, consagrada en el inciso segundo del artículo 127 de la Constitución, para los empleados del Estado, no es aplicable desde luego a los notarios por no tener éstos la condición de servidores públicos.

Según el texto referido, “A los empleados del Estado y de sus entidades descentralizadas, que ejerzan jurisdicción, autoridad civil o política, cargos de dirección administrativa o se desempeñen en los órganos judicial, electoral, de control, les está prohibido tomar parte en las actividades de los partidos y movimientos y en las controversias políticas, sin perjuicio de

ejercer libremente el derecho al sufragio”.

Debe admitirse que las incompatibilidades señaladas por la norma se establecen en relación con los empleados del Estado y de sus entidades descentralizadas, para los cargos y funciones que allí se indican, cuya finalidad es la de consagrar la garantía necesaria en orden a impedir que se rompa, por el ejercicio de las actividades partidistas, la neutralidad en el ejercicio de sus funciones que es un objetivo esencial que el ordenamiento jurídico exige a todo servidor público.

Sin embargo, no se puede pasar por alto el hecho de que el notario ejerce una función pública y, si bien por ello, no se coloca en la condición de funcionario público, debe aceptarse que por esa circunstancia adquiere un compromiso especial con el Estado y la sociedad que es el de obrar con absoluta imparcialidad, en el ejercicio de sus funciones, y que, a no dudarlo, se verá comprometida con la intervención en política en apoyo de sus condiciones partidistas. Por eso es que se considera que la prohibición de participar en el debate político, es, para quien detenta la calidad de funcionario público, como para quien ejerce una función pública que atribuya autoridad, una condición necesaria de la neutralidad en el desempeño de sus funciones.

4. En resumen, si técnicamente no es válido sostener que los notarios son empleados del Estado, no cabe duda de que, objetivamente su situación ofrece evidentes similitudes con éstos, como que también cumplen funciones de interés general y carácter público, ejercen por razón de ello autoridad y están obligados, por lo mismo, a evitar que el ejercicio de cualquier otra función distinta a las que desempeñan, pueda comprometer el interés superior que éstas representan.

Por eso, según la Corte¹¹, “Si bien, quienes prestan el servicio notarial no son servidores públicos, difícil sería entender el conjunto de tareas que les han sido asignadas si actos de tanta trascendencia como aquellos en los que se vierte el ejercicio de su función no estuvieran amparados por el poder que, en nombre del Estado, les imprimen los notarios en su calidad de autoridades”.

5. Según los términos del artículo 131 de la Constitución, el legislador goza, en ejercicio de su libertad de configuración normativa, de facultades lo suficientemente amplias para regular el servicio público notarial, y establecer el régimen de incompatibilidades al cual deben someter su conducta quienes la ejerzan. Esa amplitud de configuración se explica en razón de que la Constitución no estableció con cierto detalle, pautas que lo guiaran, porque se limita apenas a señalar los elementos esenciales que identifican la función, algunos aspectos relacionados con el régimen laboral de los empleados y consagrar la obligación tributaria de que los notarios contribuyan con la administración de justicia.

6. No resultan entonces de recibo los cargos que formula el demandante contra el segmento del artículo 10 del Decreto 960/70, al señalar que la norma discrimina a los notarios en el ejercicio de sus derechos políticos, porque la prohibición censurada, como se ha visto, esta amparada en las atribuciones que la Constitución le otorgó al legislador. Una incompatibilidad consagrada dentro de estos términos por el legislador para el ejercicio de la

función notarial, no puede resultar inexecutable, como lo pretende el demandante.

Es necesario insistir en que la norma bajo censura, coincide en su propósito con los que se propone el artículo 127 superior, ya que en ambos casos la prohibición de tomar parte en actividades políticas, busca preservar el criterio de neutralidad en la gestión administrativa de quienes se desempeñan como notarios o empleados del Estado.

Con todo, la Corte se permite aclarar, que el fundamento efectivo de la norma acusada, no se respalda propiamente en las previsiones del art. 127 constitucional, sino exactamente en el art. 131, que aunque no señala un catálogo de prohibiciones para los notarios, le permite al legislador señalar el régimen de incompatibilidades por constituir éstas un agregado necesario de “la reglamentación del servicio público que prestan los notarios...”, según la última norma en cita.

Es obvio que la reglamentación legal del servicio público de la actividad notarial, contiene la facultad implícita del legislador para establecer y precisar, tanto los derechos de éstos, sus funciones específicas, la organización a nivel nacional, la provisión, permanencia y periodo de los notarios, el alcance y límite de sus responsabilidades, el manejo de la vigilancia y control de su gestión, como también, el régimen de incompatibilidades de sus funciones con el ejercicio de otras actividades. Como es fácil admitirlo, esta regulación constituye un componente necesario de la actividad notarial, que de omitirse dejaría incompleto el diseño jurídico aplicable al manejo de una función del Estado.

Tampoco puede censurarse la norma en cuestión bajo el cargo de que ella impone a los notarios un tratamiento discriminatorio frente a un sector de los empleados del Estado y a los particulares, porque, como se ha establecido, la prohibición que presuntamente consagra ese trato, es legítima, y porque responde a criterios de racionalidad que la justifican como los de lograr un manejo serio y objetivo de dicha función, el cual podría verse comprometido con el ejercicio de la actividad política partidista.

Los señalamientos anteriores permiten a la Corte concluir, que el segmento acusado del art. 10 del decreto 960/70, por los motivos que se han analizado, no desconoce ningún precepto constitucional y, en consecuencia, será declarado executable.

VI. DECISION.

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

RESUELVE:

Declarar EXECUTIBLE el segmento acusado del artículo 10 del Decreto-ley 960 de 1970, modificado por el artículo 21 de la ley 29 de 1973.

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

FABIO MORON DIAZ

Presidente

ALFREDO BELTRAN SIERRA

Magistrado

JAIRO CHARRY RIVAS

Magistrado (E)

CARLOS GAVIRIA DIAZ

Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Magistrado

CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Magistrada (E)

ALVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

Magistrada (E)

IVAN ESCRUCERIA MAYOLO

Secretario General (E)

Salvamento de voto a la Sentencia C-1508/00

NOTARIO-Particular que ejerce función pública (Salvamento de voto)

NOTARIO-Intervención en política (Salvamento de voto)

NOTARIO-Restricciones y prohibiciones expresas (Salvamento de voto)

SERVIDOR PUBLICO-Restricciones y prohibiciones expresas (Salvamento de voto)

LIBERTAD EN PARTICIPACION EN POLITICA-Restricciones y prohibiciones expresas (Salvamento de voto)

Referencia: expediente D-2967

Con el acostumbrado respeto manifiesto las razones por las cuales no comparto lo decidido por la Corte en torno a la prohibición legal, aplicable a los notarios, sobre intervención en política, distinta del ejercicio del sufragio.

En cuanto a la perspectiva funcional, esto es, la referente a la actividad y responsabilidad que, como depositarios de la fe pública, corresponde a los notarios y en cuanto a la función pública que desempeñan, de la Constitución y de la jurisprudencia de esta Corte surge la certidumbre de que la regla general es la de participación en política, aun en el caso de servidores públicos, de lo cual se deduce a la vez que las restricciones y prohibiciones deben hallarse expresamente contempladas en el propio texto constitucional. Si no lo están, esa intervención en política es libre, dentro del concepto participativo de nuestra democracia, y la ley tiene vedado, por tanto, agregar excepciones no previstas por el propio Constituyente.

La Corte lo dijo sin ambages en la Sentencia C-454 del 13 de octubre de 1993, con ponencia del suscrito Magistrado, en cuanto a los servidores públicos:

“Objetivo primordial de la Carta Política de 1991 fue el de crear las condiciones institucionales indispensables para incrementar y desarrollar los mecanismos de participación democrática. Así lo declara el Preámbulo de la Constitución y lo consignan expresamente numerosas disposiciones, entre otras las consagradas en los artículos 1º y 2º -la participación como característica y fin esencial del Estado-; 3º -la titularidad de la soberanía en cabeza del pueblo, que la ejerce directamente o por medio de sus representantes-; 40 -derecho de todo ciudadano a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político-; 95 -deber de participar en la vida política, cívica y comunitaria del país-; 99 y 100 -ejercicio de derechos políticos-; 103 a 106 -mecanismos de participación del pueblo en ejercicio de su soberanía-; 107 a 111 -partidos y movimientos políticos-; 112 -estatuto de la oposición-; 155 -iniciativa popular legislativa-; 170 -derogatoria de leyes por voto popular-; 258 a 263 -sufragio y elecciones-; 303 y 314 -elección popular de gobernadores y alcaldes-; 374 a 379 -participación popular en reformas constitucionales-.

De acuerdo con una de las normas mencionadas, la del artículo 40 de la Constitución, todo ciudadano tiene derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político y, para hacer efectivo este derecho, puede, además de elegir y ser elegido, tomar parte en elecciones, plebiscitos, referendos, consultas populares y otras formas de participación democrática, constituir partidos, movimientos y agrupaciones políticas sin limitación alguna; formar parte de ellos libremente y difundir sus ideas y programas, entre otras actividades.

El artículo 95 *Ibidem* señala como deber del ciudadano el de participar en la vida política, cívica y comunitaria del país.

Con estas normas y con la del artículo 127, inciso 3º, buscó la Constitución abrir nuevas oportunidades de practicar la democracia.

(...)

Es claro que el tema específico de la participación de los servidores públicos en actividades partidistas, que constituye objeto del presente proceso, no puede comprenderse a cabalidad

ni es posible hacer adecuada interpretación del actual régimen constitucional sobre la materia sin tener en cuenta los referidos criterios directrices del ordenamiento superior, en cuya virtud se quiso ampliar, profundizar y extender los instrumentos y las vías de efectiva participación política.

El artículo 62 de la Constitución anterior, tal como quedó después del Plebiscito del 1º de diciembre de 1957 (artículo 6º), establecía de modo perentorio:

‘(...)

A los empleados y funcionarios públicos de la carrera administrativa les está prohibido tomar parte en las actividades de los partidos y en las controversias políticas, sin perjuicio de ejercer libremente el derecho del sufragio.

El quebrantamiento de esta prohibición constituye causal de mala conducta’.

Era una prohibición general y absoluta que, para tales empleos, no admitía excepciones distintas de la correspondiente al voto.

También lo era la del artículo 178, adoptado en la Reforma Constitucional de 1945, respecto de los empleados judiciales y del Ministerio Público:

‘Los funcionarios de la rama jurisdiccional y los empleados subalternos de la misma, así como los del Ministerio Público, no podrán ser miembros activos de partidos políticos, ni intervenir en debates de carácter electoral, a excepción del ejercicio del sufragio. La desobediencia a este mandato es causal de mala conducta que ocasiona la pérdida del empleo’.

La tendencia a modificar estos criterios, especialmente en cuanto a los trabajadores estatales de la rama administrativa, fue muy clara en varias de las propuestas que se formularon a la Asamblea Nacional Constituyente.

(...)

Los tres últimos incisos del artículo 127 de la Constitución plasman el texto votado en la Plenaria de la Asamblea Nacional Constituyente el 1º de julio de 1991 por cincuenta y tres votos a favor, según certificación expedida el 16 de julio del mismo año por el Secretario General de aquella, referente a los artículos, párrafos o incisos omitidos en la codificación constitucional publicada en la Gaceta correspondiente al número 114.

(...)

Del mandato constitucional transcrito se deducen sin dificultad los principios aplicables al asunto del que se ocupa la Corte:

1. La prohibición de tomar parte en las actividades de los partidos y movimientos y en las controversias políticas no es general para los servidores del Estado y de sus entidades descentralizadas, sino que únicamente cubre a quienes encajen dentro de las hipótesis planteadas en la norma, cuyo alcance es, por lo tanto, restringido.

La regla general consiste hoy en permitir tales actividades aun a los servidores públicos, con las siguientes excepciones:

a) Aquellos que -bien al servicio del Estado o de sus entidades descentralizadas- ejercen jurisdicción, autoridad civil o política o cargos de dirección administrativa. Se trata únicamente de aquellos empleados que adoptan decisiones en cualquiera de los campos dichos;

b) Quienes integran la rama judicial, o los órganos electoral o de control. Aquí no interesa el nivel del cargo que se desempeñe sino el papel que juega, dentro de la organización del Estado, el cuerpo al que se pertenece. Se trata de una garantía adicional de plena imparcialidad e independencia del empleado.

2. En todo caso, no resulta afectado el ejercicio del derecho al sufragio.

3. Los empleados no comprendidos en la prohibición están autorizados expresamente por la propia Constitución para participar en esas actividades y controversias. Se deja en cabeza de la ley la definición de las condiciones en que ello se haga, pero no la potestad de extender la prohibición más allá de la previsión constitucional.

En consecuencia, por tal ejercicio no pueden ser incriminados ni penados, mientras se ajusten a la Constitución y a la ley. En otras palabras, después de la entrada en vigencia de la Constitución de 1991, para tales servidores públicos ha cambiado radicalmente la situación, pues ya no enfrentan la tajante prohibición señalada en la Carta Política anterior.

4. En concordancia con la mayor libertad de acción que se reconoce y para impedir su ejercicio abusivo, se sanciona, ya no la participación del empleado en actividades y controversias políticas, sino el uso del empleo como medio de presión sobre los ciudadanos para favorecer una determinada causa o campaña.

Es natural que así suceda, pues la Constitución amplió considerablemente la base de la participación y la extendió a personas que antes de su vigencia la tenían claramente restringida, pero a la vez fue exigente y estricta con los servidores públicos titulares del derecho, buscando preservar la necesaria imparcialidad del aparato estatal en el proceso político y la prevalencia del bien general de la colectividad sobre los intereses de partidos y de grupos”.

Acontece, entonces, con los servidores públicos, a la luz del artículo 127 de la Constitución, que quienes no se encuentren en alguno de los casos taxativamente contemplados en dicho precepto, “podrán participar en dichas actividades y controversias (políticas) en las condiciones que señale la ley”, como lo dice el texto constitucional.

Si eso pasa con personas que subjetivamente están vinculadas al aparato estatal en condición de servidores públicos, con mayor razón ese principio de libertad en la participación política debe predicarse de quienes, siendo particulares, ejercen una función pública, a menos que la misma Constitución -no la ley- les hubiese prohibido -no lo hacedor parte en actividades y controversias de naturaleza política.

Lo demás no pasa de ser una simple consideración de conveniencia, ajena al problema

jurídico planteado y al criterio estrictamente constitucional, que ha debido prevalecer en el análisis de la disposición examinada.

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Magistrado

Fecha, ut supra

1 Derecho Administrativo, Gabino Fraga, E. Porrúa, Mexico, 1980, p. 210

2 M.P. Fabio Morón Diaz

3 Ibidem C- 181/97

4 Decreto 960 de 1970, art. 1

5 Joaquín Costa citado Guillermo Cabanelas. Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual. (21 Ed) Buenos Aires: Heiliasta, 1989, Tomo V, p 572.

6 Francisco Carnelutti. "La figura jurídica del notario" citado por Hernán A Ortiz Rivas. Etica notarial. Bogotá: Ediciones Ibañez, 1993, p 37.

7 sentencia. C-741/98

8 Eduardo García De Enterría y Tomás Ramón Fernández, Curso de Derecho Administrativo, T. I, p. 419, E. Cívitas, Madrid 1986

9 Cfr. Corte Constitucional. Sala Tercera de Revisión. Sentencia N° T-501 de 1992

10 Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia No. C-166 de 1995.

11 C-181/97