Sentencia C-711/02

SERVICIO PUBLICO NOTARIAL-Regulación legislativa/FUNCION NOTARIAL-Nombramiento mediante concurso

CONCURSO PUBLICO DE MERITOS-Mandato imperativo de la Constitución

REGIMEN DE INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES EN SERVICIO PUBLICO NOTARIAL-Concurso de méritos

INHABILIDADES EN FUNCION PUBLICA NOTARIAL

CARRERA NOTARIAL-Restricciones para ingresar

NOTARIO DE CARRERA-Modalidad de concurso para formación de lista de elegibles

PRINCIPIO DE CONSERVACION DEL DERECHO

NOTARIO EN INTERINIDAD Y ENCARGO-Prohibición de designación para un mismo círculo notarial de personas entre sí cónyuges o parientes

NOTARIO DE CARRERA-Parentesco, matrimonio o unión permanente no hace nugatorio acceso al servicio por méritos

NOTARIO EN PROPIEDAD-Designación para un mismo círculo notarial de personas que sean entre sí cónyuges, compañeros o parientes

Referencia: expediente D-3942

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 136 del Decreto ley 960 de 1970

Actor: Leopoldo Marcenaro Gutiérrez

Magistrado Ponente:

Dr. ALVARO TAFUR GALVIS

Bogotá D.C., tres (3) de septiembre de dos mil dos (2002).

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

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, el ciudadano Leopoldo Marcenaro Gutiérrez demandó el artículo 136 del Decreto ley 960 de 1970 “por el cual se expide el Estatuto del Notariado”.

Mediante auto del 8 de marzo del presente año, el Magistrado Sustanciador admitió la demanda, ordenó fijarla en lista, correr traslado de la misma al Procurador General de la Nación para que rindiera el concepto de rigor, y dispuso comunicar su iniciación a los Presidentes de la República y del Congreso, así como también a los Ministros de Justicia y del Derecho, y del Interior, al igual que a la Academia Colombiana de Jurisprudencia, a fin de que conceptuaran sobre la constitucionalidad de la norma acusada, de estimarlo oportuno.

Cumplidos los trámites ya relacionados, propios de esta clase de procesos, y previo el concepto del Procurador General de la Nación, procede la Corte a decidir sobre la demanda de la referencia.

II. NORMA DEMANDADA

A continuación se transcribe el texto de la norma demandada, conforme a su publicación en el Diario Oficial CVII No. 33.118 del 5 de agosto de 1970.

"DECRETO NUMERO 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 8ª de 1969, y atendiendo el concepto de la Comisión Asesora en ella prevenida.

Titulo V

DE LA ORGANIZACIÓN DEL NOTARIADO

CAPITULO 2º

De los Notarios

Artículo 136. No podrán ser designados para un mismo Círculo Notarial personas que sean entre sí cónyuges o parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil."

III. LA DEMANDA

El ciudadano Leopoldo Marcenaro Gutiérrez solicita que se declare inexequible el artículo 136 del Decreto ley 960 de 1970, porque contraviene el Preámbulo y los artículos 1°, 2°, 4°, 5°, 42, 13, 16, 26, 28, 29, 40.7, 93, 125 y 131 de la Constitución Política, así como el artículo 23 de la Convención Americana de Derechos Humanos. Y para fundamentar su pretensión expone los argumentos que a continuación se sintetizan:

Manifiesta que tal como lo dispone el Preámbulo y los artículos 1°, 2° y 4° constitucionales Colombia es un Estado social de derecho, democrático, participativo y pluralista, en el que sus autoridades han sido instituidas para propender por el establecimiento de un orden social justo y por la efectividad de los derechos fundamentales de los asociados, entre los que se cuenta el de acceso a los cargos públicos en condiciones de igualdad -dice apoyarse en la

sentencia SU-544 de 2001-.

En consonancia con lo anterior, asegura que el mérito debe ser el principal y único fundamento para el ingreso, permanencia, y promoción de los interesados en ocupar el cargo de notario, y que, en consecuencia, los vínculos de parentesco no pueden ser un criterio legítimo para impedir la designación de quien superó el concurso público de méritos para ejercer la función notarial, de conformidad con lo previsto en el artículo 131 de la Carta Política.

Agrega que de lo expuesto también se concluye que el artículo 136 demandado vulnera el derecho de un hombre y de una mujer a contraer libremente matrimonio, porque por este hecho quedan "excluidos de la posibilidad de ser notarios públicos en el mismo círculo notarial de su cónyuge, desconociéndose por contera que el Estado y la sociedad deben brindar una protección integral a la familia conformada por vínculos matrimoniales -artículos 5°, 16 y 42 C.P.-

Además, el accionante afirma que el artículo 136 del Decreto 960 de 1970 quebranta el artículo 93 superior, dado que desconoce el artículo 23 de la Convención Americana de Derechos Humanos que prevé el reconocimiento, en los países firmantes del tratado, del derecho de sus ciudadanos a la participación y al desempeño en los asuntos y funciones públicas, salvo restricciones objetivas, proporcionadas y razonables, las que no se pueden predicar de la norma demandada.

Agrega que el artículo demandado también desconoce el principio de igualdad, toda vez que dispone que no podrán ser designados para un mismo círculo notarial personas que sean entre sí cónyuges, pero no restringe el derecho de los compañeros permanentes a ejercer la función notarial.

Y en razón de que dicha restricción no opera para acceder a los órganos y entidades del Estado, en empleos de carrera –artículos 13, 40.7 y 125 C.P.-.

Señala que la norma impugnada desconoce el derecho de quienes aspiran a ser designados notarios a desarrollar su personalidad escogiendo la profesión y el oficio que eligieron; e impone a dichos aspirantes una pena imprescriptible, con violación del debido proceso, "puesto que nunca podrá acceder al cargo de notario (..) y ni siquiera se le permitió esgrimir una mínima circunstancia en defensa de sus intereses y de su derecho a ser[lo] –artículos 16, 25, 26 y 28 C.P.-.

IV. INTERVENCIONES

1. Academia Colombiana de Jurisprudencia

La Academia Colombiana de Jurisprudencia, atendiendo la invitación que le formuló el Magistrado Sustanciador, remite al proceso el concepto rendido por el doctor Cesáreo Rocha Ochoa, miembro de número de la misma, quien considera que el artículo 136 del Decreto ley 960 de 1970 no quebranta el ordenamiento constitucional.

Inicialmente, el interviniente conceptúa que las disposiciones constitucionales atinentes a la designación de los notarios y aquellas concernientes a la determinación de sus funciones deben interpretarse sistemáticamente con las normas de la Constitución Política que establecen inhabilidades e incompatibilidades, fijan los criterios y principios atinentes a la designación de funcionarios, y disponen lo relativo al desarrollo de la función pública.

Recuerda que, de conformidad con el artículo 209 del ordenamiento superior, la función administrativa debe estar al servicio de los intereses generales y desarrollarse con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, acorde con la reglamentación que para el efecto establezca el legislador, tal como lo dispone el artículo 131 de la Carta Política.

En consonancia con lo anterior conceptúa que la norma impugnada debe permanecer en el ordenamiento jurídico, porque consulta los principios de imparcialidad, moralidad, y transparencia, que deben estar presentes en quienes ostentan la calidad de notarios, como guardianes de la fe pública y de la seguridad jurídica.

Agrega que "[p]or ello el riguroso sistema de inhabilidades impuesto por la ley en el Art. 10 del Estatuto Notarial (sustituido por el Art. 21 de la ley 29 de 1973) para que el ejercicio de la función sea de dedicación exclusiva, incompatible con el desempeño de todo cargo público, ejercicio de la profesión de abogado, de cargos de representación política y de toda actividad que perjudique el ejercicio de su delicada misión fedataria".

También aduce que el artículo 292 constitucional dispone que los diputados, los concejales y sus parientes, dentro del grado que señale la ley, no podrán formar parte de las juntas directivas de las entidades descentralizadas del respectivo departamento, distrito o municipio, y que los cónyuges o compañeros permanentes de los diputados y concejales, y sus parientes en el segundo grado de consanguinidad, primero de afinidad, o único civil no podrán ser designados funcionarios de la correspondiente entidad territorial.

En cuanto al desconocimiento de los artículos 16, 25 y 26 de la Constitución Política, a que alude la demanda, el interviniente sostiene que el artículo 136 demandado no "quebranta el derecho al libre desarrollo de la personalidad, pues las restricciones impuestas solo pretenden garantizar el sano ejercicio de una delicada función encomendada a particulares pero a nombre del Estado"; y que tampoco vulnera el derecho al trabajo y la libre escogencia de oficios y profesiones, en cuanto el texto demandado "pretende ordenar una conducta para que se cumplan los principios que gobiernan el ejercicio de la función pública".

Además indica que la disposición demandada no desconoce "el derecho a tener acceso a la función pública" que reconoce y ampara la Convención Americana de los Derechos Humanos o Pacto de San José, sino que "tiende a establecer un sano régimen de inhabilidades a fin de que no se haga evidente la presencia de privilegios o castas familiares en la realización de concursos de méritos".

Finalmente el interviniente explica que "si bien el mérito es concepto fundamental para ingresar por el sistema de concursos a un régimen de estabilidad laboral, ello no significa que la prevalencia de la más alta calificación en el concurso vaya a convertirse en factor preferente frente al régimen de inhabilidades"; porque el artículo 26 constitucional dispone

que “se ingresa al ejercicio de la función pública en aplicación del concurso de méritos, dentro de todo un marco de garantías y en acatamiento de las normas vigentes sobre la materia”.

1. Ministerio del Interior

La doctora Nancy L. González Camacho, en ejercicio de poder especial que le fue conferido por el Ministerio del Interior intervino para solicitar “a los Honorables Magistrados, declarar que la norma acusada no contraría los preceptos constitucionales citados por el demandante, y que por tanto, no hay lugar a retirarla del ordenamiento jurídico”.

Inicialmente la apoderada del Ministerio en mención afirma que el artículo 131 de la Carta Política impone al legislador la obligación de diseñar un concurso de méritos para que los asociados puedan acceder al cargo de notario en propiedad, respetando los criterios de objetividad, razonabilidad y proporcionalidad; y concluye que el concurso es una forma de selección que permite a los aspirantes al cargo de notario demostrar, en igualdad de condiciones, cuál de ellos es el más idóneo.

Afirma que el artículo 136 del Decreto 960 de 1970 estableció una “inhabilidad para designar notarios” vinculados por razones de parentesco con quienes fueron designados para ejercer igual cargo dentro del mismo círculo notarial, pero que la Constitución Política “modificó el sistema de designación de los notarios por el nombramiento en propiedad a través del concurso de méritos”.

Recuerda que el artículo 145 del Decreto 960 de 1970 fue declarado exequible, salvo la expresión “de carrera o de servicio”, siendo por ello pertinente sostener que los notarios pueden desempeñar el cargo en propiedad, en interinidad o por encargo.

En consecuencia considera que “la inhabilidad prevista en la norma acusada, es aplicable solo en los casos de designación en interinidad y encargo (..) en aras de dar aplicación a los principios generales de la función pública”, de conformidad con lo previsto en las sentencias C-380 de 1997 y C-741 de 1998.

El señor Procurador General de la Nación allegó al expediente el concepto No. 2868, recibido el 30 de abril de 2002 en la Secretaria de esta Corte, mediante el cual solicita que se declare la exequibilidad condicionada del artículo 136 del Decreto 960 de 1970, conforme a los argumentos que se sintetizan a continuación:

Para comenzar, la Vista Fiscal indica que los notarios pueden ser designados en propiedad, en interinidad, o por encargo, y que solo en las dos últimas modalidades se puede aplicar el régimen de inhabilidades que prevé la norma acusada.

Explica que para designar en el cargo de notario a quien superó el concurso de méritos, atendiendo las previsiones del artículo 131 de la Carta, la inhabilidad establecida en el artículo 136 demandado no puede tenerse en cuenta, dado que conforme la disposición constitucional en cita el mérito debe ser el único criterio para el nombramiento de notarios en propiedad.

En ese orden de ideas el Procurador considera que la designación de notarios en propiedad no se puede ver afectada por los vicios del favoritismo y del clientelismo, cuya erradicación pretende el legislador estableciendo inhabilidades como la prevista en la disposición en estudio.

En consecuencia señala que la norma acusada debe permanecer en el ordenamiento para ser aplicada cuando se designen notarios en interinidad o por encargo, ya que no existiendo el concurso puede ocurrir que éstos se designen por razón de los nexos familiares, poniendo en riesgo la prestación del servicio público notarial; pero agrega que el condicionamiento de la disposición resulta necesario, a fin de que ésta no sea utilizada para hacer nugatorio el derecho a ser designado notario, de quien superó el concurso público de méritos, desconociendo el artículo 131 de la Carta Política.

VI. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 241, numeral 5º de la Constitución Política, la Corte Constitucional es competente para conocer y decidir, definitivamente, sobre la demanda de inconstitucionalidad de la referencia, como quiera que el artículo 136 demandado está contenido en el Decreto 960 de 1970, que tiene fuerza de ley.

2. Materia sujeta a examen

Corresponde a la Corte determinar si la incompatibilidad establecida en el artículo 136 del Decreto ley 960 de 1970 contraría el artículo 131 de la Constitución Política, en cuanto desconoce el concurso de méritos como mecanismo previsto en dicho ordenamiento para acceder a la función notarial.

Y, también la Corporación debe decidir si, como afirma el demandante, la norma acusada quebranta el Preámbulo y los artículos 1°, 2°, 4°, 5°, 13, 16, 25, 26, 28, 29, 40-7, 42, 93, y 125 del ordenamiento constitucional i) como quiera que hace nugatorio el derecho fundamental que la Carta Política y la Convención Americana de los Derechos Humanos reconoce a los ciudadanos para participar en los asuntos públicos, ii) porque desconoce el derecho de un hombre y una mujer a contraer matrimonio libremente, como también que el Estado y la sociedad están obligados a proteger integralmente a la familia conformada por vínculos jurídicos, iii) dado que quebranta el derecho de los cónyuges a recibir el mismo trato que los compañeros permanentes, y aquel que reciben quienes aspiran a acceder al desempeño de un cargo público de carrera, iv) en razón de que vulnera el libre desarrollo de la personalidad de las personas vinculadas por razones de parentesco que desean acceder al cargo de notario dentro del mismo círculo notarial, y v) debido a que impone a los cónyuges, y a quienes están vinculados por parentesco la pena imprescriptible de no poder acceder a dicho cargo, sin que, además, hubiesen tenido la oportunidad de ejercer su derecho a la defensa.

Para el efecto habrá de recordarse el marco constitucional que rodea el acceso a la función notarial y la jurisprudencia relativa al tema proferida por esta Corporación, y deberá realizarse el examen de la norma dentro del contexto en que fue expedida, para delimitar el

alcance y utilidad de la misma a la luz de los actuales preceptos constitucionales. Y definir la necesidad de una declaración de exequibilidad condicionada en la forma pedida por la Vista Fiscal.

3. Consideraciones preliminares

3.1. Marco constitucional referente al acceso a la función pública notarial

Conforme lo prevé el artículo 131 de la Constitución Política compete al legislador la reglamentación del servicio público notarial1, pero como la disposición en comento prevé que el nombramiento de los notarios en propiedad se hará mediante concurso2, la jurisprudencia constitucional tiene definido que esta modalidad de acceso a la prestación del servicio debe ser la base para que el legislador regule el ingreso de los ciudadanos al ejercicio de la función notarial.

Además, con miras a no hacer nugatoria la previsión del artículo 125 de la Carta Política, conforme a la cual, salvo puntuales excepciones, los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera3, el artículo 126 del mismo ordenamiento exceptúa de la prohibición, contenida en la misma disposición -atinente a que los servidores públicos no podrán nombrar como empleados a personas con las cuales tengan parentesco hasta el cuarto grado de consanguinidad, primero de afinidad, primero civil, o con quien estén ligados por matrimonio o por unión permanente- los nombramientos que se hagan en aplicación de las normas vigentes sobre ingreso o ascenso por méritos.

De ahí que las designaciones por concurso público de méritos hayan sido consideradas por esta Corporación como un mandato imperativo de la Carta Política para regular el ingreso a determinados cargos públicos, y como el desarrollo armónico de las disposiciones constitucionales que propenden porque la función administrativa se desarrolle con fundamento en criterios de igualdad, imparcialidad y eficiencia; toda vez que para que éstos objetivos puedan ser cumplidos los nombramientos deben recaer en personas probas, experimentadas y además conocedoras de las labores que les corresponde desarrollar4.

Ahora bien, la facultad conferida por el artículo 131 constitucional al legislador para reglamentar el servicio público notarial comporta no sólo la regulación del concurso para ingresar al servicio notarial, sino también el establecimiento del régimen de inhabilidades e incompatibilidades para el ejercicio del cargo; sin que esta competencia pueda ser utilizada para excluir a los ciudadanos del desempeño de los cargos y funciones públicas y para hacer nugatorio el concurso de meritos, sino para prever instrumentos que aunados a los meritos del aspirante contribuyan con la realización de los fines del Estado, entre los que se cuentan que la guarda de la fe pública se desarrolle con fundamento en principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, en los términos del artículo 209 constitucional5.

Por ello esta Corporación, al estudiar algunas de las inhabilidades para acceder a la función pública notarial, establecidas en el Capítulo 2° del Título V del estatuto del Notariado6, del que hace parte la disposición demandada, debió declarar inconstitucional el artículo 134 del Decreto 960 de 1970, en cuanto esta disposición inhabilitaba para acceder al cargo de Notario a quienes en el año inmediatamente anterior se habían desempeñado como Ministro

del Despacho, Magistrado de la Corte Suprema de Justicia, Magistrado o Fiscal de Tribunal Superior; por tratarse de “una restricción ilegítima del derecho de acceso a la función pública”, dado que “habiéndose modificado sustancialmente el sistema para la designación de notarios, en razón de la obligatoriedad del concurso público (..) la atribución del gobierno y de los gobernadores para hacer los respectivos nombramientos es meramente instrumental o ejecutiva”7.

Empero, los numerales 6 y 7 del artículo 133 del Decreto en mención, que establecen restricciones “originadas en una sanción de carácter disciplinario” para ingresar a la carrera notarial, fueron encontrados conformes con el ordenamiento constitucional, habida cuenta que permiten “que los notarios gocen de suficiente credibilidad y confianza por parte de la comunidad, en especial si se tiene en cuenta la particular función que cumplen: dar fe pública de los actos sometidos a su consideración8”,

También, en reciente decisión, fueron declarados contrarios al ordenamiento constitucional los numerales 1° y 6° del artículo 198 del Decreto ley 960 de 1970, en cuanto estas disposiciones, por remisión del numeral 2° del artículo 4° de la Ley 588 de 2000, impedían concursar para el cargo de Notario a quienes habían sido sancionados disciplinariamente por embriaguez habitual, practicar juegos prohibidos, usar estupefacientes, amancebarse, concurrir a lugares indecorosos, ser homosexual, abandonar el hogar, observar mal comportamiento social, y por ejercer directa o indirectamente actividades incompatibles con el decoro del cargo, o que en alguna forma atenten contra su dignidad.

Al parecer de la Corte, entonces, debe acudirse al concurso de méritos para designar a los notarios en propiedad, sin perjuicio i) de que no pueden ser designados para ejercer la función publica notarial, así hubieren superado el concurso de méritos “quienes como funcionarios o empleados de la Rama Jurisdiccional o del Ministerio Público y por falta disciplinaria hayan sido: a) destituidos; o b) suspendidos por segunda vez por falta grave; o c) sancionados tres veces, cualesquiera que hayan sido las faltas o las sanciones10”; y ii) que no concursarán para el cargo de Notario quienes hayan sido condenados penal, disciplinaria o administrativamente por conductas lesivas del patrimonio del Estado o por faltas como Notario, “salvo quienes fueron condenados con sanción de multa conforme al Decreto 960 de 1970”.

Lo último, porque “no se puede desconocer la relación de proporcionalidad que debe existir entre los medios configurados para realizar el fin estatal de asegurar la excelencia e idoneidad en la actividad notarial y los derechos de los aspirantes a notarios como son los de acceder al desempeño de funciones públicas, el derecho al trabajo y el de libertad de escoger profesión u oficio.”11.

Vale recordar, además, que esta Corporación encontró compatible con la Carta Política la previsión establecida en el artículo 132 del Decreto 960 de 1970 relativa a la edad mínima que se requiere para ser Notario a cualquier título, que declaró exequible la exigencia atinente a los títulos de idoneidad para el ejercicio de la función pública notarial, prevista en los artículos 140, 153, 154 y 155 del Decreto en mención, y que consideró constitucional la incompatibilidad del servicio notarial con toda “intervención en política, distinta del ejercicio del sufragio”, prevista en el artículo 10 del Decreto 960 de 197012”.

En consonancia con lo expuesto es dable concluir que corresponde al legislador reglamentar el concurso público de méritos para designar a los Notarios en propiedad, como también establecer las condiciones y los requisitos que se deben cumplir para proveer las vacancias en el cargo, para garantizar la continuidad en la prestación del servicio público notarial, consultando para el efecto los principios que fundamentan las funciones que están al servicio de los intereses generales del Estado.

3.2. La disposición acusada en el contexto de su expedición

El Decreto ley 960 “por el cual se expide el estatuto del Notariado” del que forma parte la norma demandada, fue expedido el 20 de junio de 1970 por el Presidente de la República en ejercicio de las facultades extraordinarias que le confirió la Ley 8ª de 1969, con el fin de regular los aspectos relativos a la función notarial, su determinación, forma de ejercicio, los actos notariales, la organización notarial, lo relativo a la responsabilidad y faltas en que pueden incurrir los notarios, y el acceso al servicio publico notarial, al igual que la permanencia y retiro de dicho servicio.

Respecto del acceso al servicio público notarial, el artículo 145 del estatuto en mención previó que los notarios podían ser de carrera o de servicio, y también dispuso que los mismos podían ser desempeñar el cargo en propiedad, en interinidad o por encargo13.

Lo anterior en cuanto el legislador extraordinario de 1970, en procura de garantizar el acceso a la función notarial en condiciones de igualdad, transparencia y objetividad, y con miras a tecnificar la prestación del servicio fedatario, introdujo la modalidad de concurso para la formación de listas de elegibles al cargo de notario de carrera, previó restricciones para el acceso al servicio público notarial y estableció incompatibilidades en el ejercicio del cargo, pero no contaba con una disposición constitucional que previera, como lo hace el artículo 131 del actual ordenamiento constitucional, el concurso de méritos como única modalidad para proveer el cargo de notario en propiedad.

De suerte que los nominadores pudieron prescindir del requisito del concurso de méritos para la postulación y designación de notarios en servicio14, aun para designar notarios en propiedad; porque tal modalidad fue prevista para la designación de notarios de carrera, de modo que el legislador en mención debió recurrir a una serie de restricciones, tendientes a que la designación de aquellos a quienes se confiaba la guarda de la fe pública recayera en personas idóneas para ejercer el cargo, algunas ya estudiadas por la jurisprudencia constitucional como quedó dicho.

4. Análisis de los cargos

1. La norma demandada no desconoce el artículo 131 constitucional

El artículo 131 de la Constitución Política dispone que el nombramiento de los notarios en propiedad se hará mediante concurso, de modo que cualquier disposición del ordenamiento legal que limite el acceso al cargo de notario en propiedad, de quien por razón de dicho concurso debe ser designado en el mismo sería inconstitucional.

Otro tanto habría de considerarse si los servidores públicos encargados de designar notarios en propiedad tuvieren que prescindir de quien se encuentra en la lista de elegibles en virtud del concurso a causa del vínculo matrimonial, por razón de unión permanente o debido al parentesco hasta el cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil; porque el artículo 126 de la Carta Política exceptúa de esta restricción los nombramientos que se hagan en aplicación de las normas vigentes sobre ingreso o ascenso por méritos.

Pues bien, como quiera que el artículo 136 del Decreto ley 960 de 1970, en estudio, prohíbe que para un mismo círculo notarial sean designadas en el cargo de Notario personas vinculadas por matrimonio o parentesco dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil, sin clarificar si la restricción opera para las designaciones en propiedad, en interinidad, o por encargo, en aplicación del principio de conservación del derecho, ha de entenderse que la norma no limita el derecho de acceder a la prestación del servicio notarial en propiedad de quien se encuentra en el registro de elegibles, porque tal previsión sería constitucionalmente inadmisible. Sino que el legislador, en ejercicio de su facultad constitucional de establecer las condiciones en que deben prestarse los servicios de interés general, previó tal restricción para la designación de notarios en interinidad y por encargo, y así se declarará.

4. 2 El artículo 136 del Decreto 960 de 1970 no desconoce el Preámbulo, como tampoco los artículos 1°, 2°, 5, 13, 16, 42, y 93 constitucionales

Habiendo definido que el artículo en estudio no restringe las designaciones de Notarios en propiedad, por razones de matrimonio o parentesco, debe considerarse, en relación con las designaciones en interinidad o por encargo, que el actor aduce que el artículo en estudio quebranta i) las disposiciones constitucionales que reconocen a los ciudadanos el derecho a la participación en los asuntos públicos, i) la Convención Interamericana de los Derechos humanos, en cuanto ésta prevé que “todos los ciudadanos deben (..) tener acceso en condiciones generales de igualdad a las funciones públicas de su país”15, ii) el derecho al libre desarrollo de la personalidad, iii) el derecho a la igualdad y iv) la protección que el legislador le debe a la familia conformada por vínculos jurídicos.

Para la Corte esta disposición es acorde con los preceptos constitucionales que regulan el acceso a los cargos públicos, en la medida que resulta razonable que en aras de garantizar la prevalencia del interés general, la igualdad, la eficiencia y la imparcialidad que deben observarse en la designación de quienes guardan la fe pública prevalezcan las consideraciones de méritos propios, que pueden verse afectados cuando son dos o más notarios vinculados entre sí por matrimonio, unión permanente o parentesco, son designados para ejercer el cargo dentro de un mismo Círculo notarial.

Hora bien, el artículo 136 del Decreto 960 de 1970 no restringe el acceso de las personas vinculadas por matrimonio, unión permanente o parentesco al ejercicio de la función publica notarial, por interinidad o por encargo, de una manera general o permanente, simplemente prevé que para el mismo círculo notarial no pueden ser designadas personas relacionadas entre sí por dichos vínculos; es decir la norma demandada determina bajo que condiciones y circunstancias opera la restricción, estableciendo una limitación razonable, en cuanto el legislador está facultado para imponerla, y se está acudiendo a un criterio válido en cuanto

se encuentra previsto en la Constitución Política16.

Lo expuesto, porque el artículo 131 de la Carta asigna a la ley la reglamentación del servicio público notarial, los artículos 126 y 292 del mismo ordenamiento prevén que las relaciones de parentesco no pueden ser utilizadas para hacer designaciones –salvo los nombramientos que se hagan en aplicación de las normas vigentes sobre ingreso o ascenso por méritos- y el artículo 179 superior limita el acceso al Congreso de la República de quienes tengan vínculos de matrimonio, unión permanente o parentesco cercano, con funcionarios que ejerzan autoridad civil o política, y restringe el acceso al cargo de personas relacionadas entre sí por los mismos vínculos, propendiendo porque no se formen en los partidos y movimientos o grupos políticos "dinastías electorales"17.

De modo que la norma demandada no quebranta el derecho a la igualdad, no vulnera el libre desarrollo de la personalidad y tampoco desampara a la familia, lo que acontece es que las personas vinculadas entre sí por matrimonio, unión permanente o parentesco no pueden ser designadas notarios dentro del mismo Círculo Notarial, mientras las condiciones subsistan, porque –como se dijo- el legislador está facultado para reglamentar el ejercicio del servicio notarial y la Constitución Política propende porque sea el mérito y no las razones de parentesco el criterio que las autoridades públicas utilicen para hacer los nombramientos que les competen.

Además, teniendo en cuenta que la restricción procede sólo para las designaciones en interinidad o por encargo, ningún obstáculo pueden tener las personas ligadas por matrimonio, unión permanente o parentesco para desarrollar su personalidad en el servicio público notarial; puesto que si superan el concurso deberán ser designados en propiedad para ejercer el cargo al que aspiran, y si cumplen los requisitos pueden ser encargados de las funciones notariales o designados notarios en interinidad, en diferentes Círculos Notariales.

Porque de conformidad con lo previsto en los artículos 126 y 131 de la Constitución Política, el matrimonio, la unión permanente y el parentesco no pueden hacer nugatorio el acceso al servicio público por méritos, en los empleos de carrera.

4.2.3 No obstante la disposición deberá adecuarse al principio constitucional de la igualdad, haciendo extensiva la restricción prevista en el artículo 136 del Decreto 960 de 1970 a las personas ligadas en unión permanente; porque dada la justificación de la restricción no conviene a la prestación de un servicio público notarial eficiente que los compañeros permanentes sean designadas Notarios para un mismo Círculo Notarial; como tampoco que tal designación recaiga en personas vinculadas por matrimonio.

En desarrollo del principio de conservación del derecho, el precepto demandado debe declararse exequible, bajo el entendido de que el mismo no se refiere al nombramiento de los Notarios en propiedad, sino al que se realiza en interinidad o por encargo.

Y con la comprensión de que en la restricción deben entenderse incluidas las personas ligadas entre sí por unión permanente; porque resulta razonable que el legislador restringa el acceso al servicio público notarial, en determinadas condiciones y circunstancias, utilizando para el efecto el criterio de las vinculaciones por razón de las relaciones de matrimonio, unión permanente y parentesco, el que es utilizado en los artículos 126, 179 y 292 de la

Carta con iguales y similares objetivos.

Para finalizar, y respecto de las apreciaciones del demandante, atinentes a que la restricción prevista en el artículo 136 del Decreto 960 de 1970 quebranta los artículos 13 y 42 de la Carta Política, como quiera que la disposición no incluye a las personas ligadas en unión permanente, un sana interpretación de la misma comporta suponer que, a partir de la expedición de la Constitución de 1991, los cónyuges y las personas vinculadas por unión permanente tienen iguales derechos y están sujetos a las mismas restricciones; en cuanto al ejercicio del derecho a la participación en los asuntos públicos se refiere.

VII. 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,

R E S U E L V E:

Declarar EXEQUIBLE el artículo 136 del Decreto 960 de 1970, “por el cual se expide el estatuto del Notariado”, bajo el entendido que esta norma sólo se aplica cuando no se trate de concurso y comprende también a los compañeros permanentes.

Notifíquese, comuníquese, cúmplase, publíquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y archívese el expediente

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Presidente

JAIME ARAUJO RENTERÍA

Magistrado

ALFREDO BELTRÁN SIERRA

Magistrado

Magistrado

JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Magistrado

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado

EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT

Magistrado

ALVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Magistrada

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MENDEZ

Secretaria General

1 Sobre el servicio que prestan los notarios y la función publica que tal prestación comporta se pueden consultar, entre otras decisiones las sentencia C-097 y C-1212 de 2001.

2 En las sentencias SU-250 y C- 741 de 1998, C-153 y 155 de 1999, la Corporación precisó las facultades que la Carta Política le confiere al legislador en lo relativo a la reglamentación del concurso notarial.

3 Sobre la calidad con que actúan los notarios en ejercicio de la guarda de la fe publica que les ha sido confiada se pueden consultar las sentencias C-166 de 1995, C-093 de 1998, C-286 de 1996, y C-1212 y 1508 de 2001, en estas decisiones la Corporación consideró que el notariado es una función pública que les ha sido confiada a personas que conservan su calidad de particulares, pero ostentan autoridad.

4 Respecto de los requisitos que deben reunir los concursos, para acceder a la carrera notarial se puede consultar, entre otras, las sentencias C-320 de 1997, SU-250 y 741 de 1998, y C-153 y 155 de 1999.

5 Sobre el carácter de función administrativa del servicio público notarial se puede consultar la sentencia C-158 de 2000.

6 La función notarial la rigen, además del estatuto del Notariado o Decreto ley 960 de 1970, la Ley 29 de 1973, el Decreto Reglamentario 2148 de 1983, el Decreto ley 1534 de 1989, y la Ley 588 de 2000.

7 Sentencia C-128 de 2000 M.P. Antonio Barrera Carbonell.

8 En la sentencia 1212 de 2001-nota 4- fueron declarados exequibles los numerales 6 y 7 del artículo 133 del Decreto 960 de 1970 los que prevén que no pueden ser designados notarios, a cualquier título, quienes como funcionarios o empleados de la Rama Jurisdiccional o del Ministerio Público hayan sido destituidos, suspendidos por segunda vez por falta grave, o sancionados por tres veces cualesquiera hubiesen sido las faltas u omisiones, y disponen la misma restricción para aquellos que hayan sido destituidos de cualquier cargo público por faltas graves.

9 Sentencia C-373 de 2002 M.P. Jaime Córdoba Triviño.

10 Idem

11 Sentencia C-373 de 2002 M.P. Jaime Córdoba Triviño.

12 Sentencias C-676 de 1998, C-069 de 1996 y 1508 de 2000.

14 Mediante sentencia C-741 de 1998 fue declarado inexequible el literal a) del artículo 170 del Decreto 960 de 1970 que preveía la calidad de notarios de servicio.

15“ Artículo 23. Derechos Políticos

1. Todos los ciudadanos deben gozar de los siguientes derechos y oportunidades:

a) de participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de

representantes libremente elegidos;

b) de votar y ser elegidos en elecciones periódicas auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores, y

c) de tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país.

2. La ley puede reglamentar el ejercicio de los derechos y oportunidades a que se refiere el inciso anterior, exclusivamente por razones de edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental, o condena, por juez competente, en proceso penal" –Convención Interamericana de los Derechos humanos

16 Sentencia C-373 de 1995, M.P. Carlos Gaviria Díaz.

17 Idem.