

T-182-93

Sentencia No. T-182/93

DERECHO DE ACCESO A DOCUMENTOS PUBLICOS/PROTOCOLO NOTARIAL-Naturaleza

Toda persona tiene derecho a consultar los documentos “que reposan” en las oficinas públicas y a que se le expida copia de los mismos, siempre que no tengan el carácter de reservados conforme a la Constitución o la ley, o no hagan relación a la defensa o seguridad nacional. Resulta que el horario establecido por el señor Notario, es un obstáculo para el libre ejercicio del derecho del actor a acceder a los documentos públicos que conforman el protocolo. La Carta Política le confiere la categoría de servicio público a las prestaciones a cargo de los notarios (artículo 131 C.N.), y no existe duda sobre la naturaleza igualmente pública de los documentos que integran los protocolos notariales.

JUEZ DE TUTELA-Facultades

Incurre el juez de instancia en error grave al extender los efectos del fallo de tutela que profirió, de manera tal, que ordena a una autoridad pública (Superintendencia de Notariado y Registro), emitir pronunciamiento fijando un mínimo de horas para consulta de los libros en las notarías, es decir, prescribiendo de manera general una regulación, a manera de legislador, así sea reglamentario, a una autoridad incompetente para ello, pues como se ha expresado, la facultad reglamentaria corresponde al Jefe del Ejecutivo. En consecuencia,, implícitamente dispone la sustitución de un decreto reglamentario, funciones legislativas que son extrañas a la acción de tutela, ya que sus efectos sólo se predicen para casos concretos.

REF.: Expediente No. T-8659

Horario de Consulta de protocolos notariales

El acceso a los documentos públicos

Peticionario:

HELIODORO MELO BARRETO

Magistrados:

Dr. FABIO MORON DIAZ

-Ponente-

Dr. JORGE ARANGO MEJIA

Dr. VLADIMIRO NARANJO MESA

Santafé de Bogotá, D.C., mayo diez (10) de mil novecientos noventa y tres (1993).

La Corte Constitucional, Sala de Revisión de Tutelas, se pronuncia sobre la acción de la referencia, en el grado jurisdiccional de revisión, teniendo en cuenta los siguientes

ANTECEDENTES :

El señor HELIODORO MELO BARRETO, en ejercicio de la acción de tutela autorizada en el artículo 86 de la Constitución Política, y reglamentada en los Decretos No. 2591 de 1991 y No. 306 de 1992, demanda el artículo 53 del Decreto No. 2148 de 1983, en el cual se autoriza a los Notarios para determinar las horas en que las personas podrán consultar los archivos notariales, violándoles así, el derecho fundamental a acceder a los documentos públicos (art. 74 C.N.), “restringiendo el horario de consultas como sucede en varias Notarías de Bogotá”.

- Que en la Notaría 29 del Círculo de Santafé de Bogotá D.C., “la consulta del protocolo fue fijada de 11 a 12 a.m. y de 4 a 5 p.m. o sea 2 horas diarias. El suscrito se presentó a dicha Notaría faltando 3 minutos para las once (11) y el encargado de los protocolos me negó el derecho a la información aduciendo que hacían falta 3 minutos y que por lo tanto no podía hacerlo”.
- Que “no está unificado el horario al acceso del protocolo en Bogotá, y los funcionarios encargados de mostrarlos y sacar copias de escrituras se demoran varios días para entregarlas”.

LA PRIMERA INSTANCIA

El señor Juez sesenta y dos (62) penal Municipal de SantaFé de Bogotá D.C., en providencia cuya fecha aclarada fue del siete (7) de enero de mil novecientos noventa y tres (1993), en atención a la acción de tutela de la referencia, resolvió: “Primero. NO ACCEDER, a la petición de ACCION DE TUTELA respecto del Decreto 2148 de 1983, artículo 53, formulada por HELIODORO MELO BARRETO, por las razones que se anotan en la parte motiva. Segundo. Tutelar, el derecho a ACCEDER A LOS DOCUMENTOS PUBLICOS, limitado a HELIODORO MELO BARRETO en la Notaría 29 del Círculo de Bogotá, acorde con las razones entregadas en la parte motiva. Tercero. Como consecuencia de lo anterior, solicitar a la Superintendencia de Notariado y Registro, emita pronunciamiento fijando un mínimo de horas para consulta del libro de protocolo en las Notarías. Cuarto. Transitoriamente, mientras se obtiene el anterior pronunciamiento, deberá el señor Notario 29 del Círculo de Bogotá, ampliar el horario de consulta de los Libros de Protocolo, por un lapso no inferior a seis horas diarias. Acorde con lo anotado en la parte motiva”, luego de exponer las siguientes consideraciones:

- Que la acción de tutela antes de la nueva Carta había sido consagrada en pactos y tratados internacionales, circunstancia que justifica el artículo 4o. del Decreto 2591 de 1991.
- Que el derecho consagrado en el artículo 74 de la Constitución Política, “es tutelable, habida consideración de su consagración en los siguientes pactos internacionales debidamente notificados por Colombia”: artículo 25 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos “(entrado en vigor el 23 de marzo de 1976)” y artículo 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.
- Que la función notarial es un servicio público que comprende la consulta de los protocolos notariales. “Para este efecto el decreto 2148 de 1983 consagró en el artículo 53 “Toda persona podrá consultar los archivos notariales, con el permiso y bajo la vigilancia del Notario o del subalterno autorizado por éste. Para tal fin son hábiles todos los días, en las horas que determine el Notario”.
- Que en desarrollo de la anterior facultad, el Notario 29 del Círculo de Bogotá ha fijado el horario 11 a.m. a 12 m. y de 4 a 5 p.m. o sea 2 horas diarias.
- Que si “bien la acción de tutela no procede para hacer cumplir decretos, es dable aclarar en éste aspecto que respecto del Decreto 2143 de 1983 artículo 53, no se TUTELARA, conforme a lo expresado en el artículo 2o. del Decreto 306 de 1992”.

- Que el establecimiento de dos (2) horas para que los ciudadanos consulten esos libros, tiempo este fraccionado, "limita en forma negativa el derecho que tienen los ciudadanos a acceder a los documentos públicos en esa forma libre, extralimitando así el libre arbitrio dado a los señores Notarios a través del artículo 53 del Decreto 2148 de 1983. En este sentido entendida la limitación a este derecho fundamental, resulta dable la TUTELACION (sic) del mismo en sentido transitorio, mientras la Superintendencia de Notariado y Registro, se pronuncia, estableciendo un mínimo de horas para consulta de los libros de protocolo en las Notarías, que permita a los ciudadanos ejercer el derecho de acceso a los documentos públicos".
- Que en consecuencia se ordena a la Notaría 29 del Círculo de Bogotá, ampliar el tiempo de consulta de sus protocolos a 6 horas diarias.

La anterior decisión no fue objeto de impugnación.

Visto lo anterior, pasa la Corte Constitucional, en Sala de Revisión de Tutelas, a pronunciarse sobre el fondo del asunto, previas las siguientes

CONSIDERACIONES

A. La Competencia.

La Sala es competente para conocer de la revisión de la sentencia proferida en el asunto de la referencia, de conformidad con lo establecido en inciso 2o. del artículo 86 y el numeral 9o. del artículo 241 ambos de la Carta Política, desarrollos de los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991.

B. LA MATERIA

El caso permite a la Corporación detenerse sobre los alcances del derecho a acceder a los documentos públicos, con el propósito de valorar el horario de acceso a los protocolos notariales impuestos por el Notario 29 del Círculo de Santafé de Bogotá, que según lo manifiesta el accionante, constituye un obstáculo violatorio de aquel derecho.

DERECHO A ACCEDER A LOS DOCUMENTOS PUBLICOS

Este derecho adquiere de manera específica rango constitucional en la Carta Política de 1991 que, en su artículo 74 lo consagra en los siguientes términos: “Todas las personas tienen derecho a acceder a los documentos públicos salvo los casos que establezca la ley”. De tiempo atrás, la legislación ordinaria colombiana lo consagraba de manera expresa, al reconocerse el derecho a solicitar y obtener acceso a la información sobre la acción de las autoridades y, en particular, a que se expida copia de sus documentos (artículo 17 C.C.A.); también de manera directa, la Ley 57 de 1985, en varias de sus disposiciones, reguló el derecho comentado, reconociendo el derecho que tiene toda persona a consultar los documentos “que reposan” en las oficinas públicas y a que se le expida copia de los mismos, siempre que no tengan el carácter de reservados conforme a la Constitución o la ley, o no hagan relación a la defensa o seguridad nacional (art. 12); indicando, en treinta (30) años contados a partir de su expedición, el límite de la reserva legal, a partir del cual, el documento adquiere carácter histórico y podrá ser consultado por cualquier ciudadano, y la autoridad que lo posea tiene la obligación de expedir las copias que se le soliciten (art. 13).

La ampliación de los espacios de participación política que trae la Carta Política, según la cual, los ciudadanos tienen derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político (art. 40 C.N.), tiene un desarrollo en el artículo 74 superior, que no hace más que desarrollar el derecho fundamental de la participación ciudadana, el cual no sólo comporta la posibilidad de elegir y ser elegido, sino también las facultades de tomar parte en plebiscitos, referendos, consultas populares y otras formas de participación democrática, como constituir partidos u organizaciones políticas y difundir sus ideas y programas, revocar el mandato de los elegidos, ejercer el derecho de iniciativa en las corporaciones públicas y acciones públicas de inconstitucionalidad e ilegalidad, acciones participativas todas éstas que tienen insita la necesidad de la información para su consciente ejercicio por los ciudadanos, necesidad de información que viene a proyectarse en el derecho al acceso a los documentos públicos que se comenta.

La publicidad del acontecer público, que proscribe el secreto y la reserva de sus actividades, salvo lo que disponga la ley, interesa de manera especial a la democracia en sus distintas manifestaciones, y en especial a su modalidad participativa, que promueve el acceso de los ciudadanos al funcionamiento y control del ejercicio de las acciones del poder público. En efecto, la función estatal está al servicio de los intereses generales y debe desarrollarse con fundamento en el principio constitucional de “publicidad” (art. 209 de la Constitución Política)

sin perjuicio de las reservas que para el acceso a los documentos públicos establezca la ley.

Equivoca el actor la vía judicial autorizada constitucional y legalmente para efectos de lograr la declaración de una norma jurídica como contraria a la Constitución Política, en el caso, a un derecho fundamental (Artículo 74 C.N.). Ciertamente, no es la acción de tutela el mecanismo judicial que se dispone por el ordenamiento jurídico colombiano con ese fin, tal como se desprende de lo estudiado en el artículo 237 de la Carta que atribuye al Honorable Consejo de Estado la competencia para conocer de “las acciones de nulidad por inconstitucionalidad” de los decretos dictados por el Gobierno Nacional, cuya competencia no corresponde a esta Corporación; acciones que se encuentran legalmente desarrolladas en el Código de lo Contencioso Administrativo a partir de su artículo 84. Si se tiene en cuenta que el decreto acusado mediante la acción de tutela no es de la categoría de los sometidos a los controles de la Corte Constitucional (art. 241 C.N.), por ser el Decreto No. 2148 un decreto reglamentario, forzoso resulta concluir que, ni por la materia, ni por la acción, sería competente la Corte Constitucional para conocer de dicha pretensión, formulada por el actor. Esta interpretación fue recogida por el Decreto 2591 de 1991, “Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política” al preceptuar que es causal de improcedencia de la tutela, el dirigirla contra actos de carácter general, impersonal y abstracto (art. 6º. numeral 5º.), lo que ha permitido a la jurisprudencia nacional precisar los contenidos de esta acción en el sentido de que sólo procede en casos concretos (artículo 36 ibidem).

Sin perjuicio de lo anterior, el texto de la demanda que originó la presente causa, amerita un pronunciamiento de fondo sobre otro aspecto, este sí concreto, que se plantea en ella. El actor expone sobre el horario limitado (2 horas diarias, en dos períodos de una hora) de la Notaría Veintinueve (29) de Bogotá, que le impidió acceder al protocolo notarial, a pesar de haber concurrido a dicha notaría “faltando 3 minutos” para que se terminara uno de los períodos del horario diario, y el encargado de los protocolos le “negó el derecho a la información aduciendo que hacían falta 3 minutos y que por lo tanto no podía hacerlo”; situación, según se deduce de autos, que motivó en concreto la presente acción. Esta circunstancia, sumada a la especial naturaleza de la acción de tutela, que puede ser ejercitada por cualquier persona, según mandato expreso de la Constitución, lo que implica para el juez la carga de interpretar las pretensiones de la demanda, superando las deficiencias técnicas que esta pueda presentar, si del contexto, como ocurre en el caso, se

puede deducir con claridad el derecho cuyo amparo se solicita.

En realidad resulta el horario establecido por el señor Notario, un obstáculo para el libre ejercicio del derecho del actor a acceder a los documentos públicos que conforman el protocolo. La Carta Política le confiere la categoría de servicio público a las prestaciones a cargo de los notarios (artículo 131 C.N.), y no existe duda sobre la naturaleza igualmente pública de los documentos que integran los protocolos notariales.

La ley ha prescrito que los funcionarios de las notarías tendrán las horas de despacho público que sean necesarias para el buen servicio, y de manera ordinaria, en las horas y días hábiles, sin perjuicio de que en casos de urgencia inaplazable, a requerimiento de personas que se hallan imposibilitadas para concurrir a la oficina, el servicio se prestará en horas extraordinarias o en días festivos (artículos 158 y 160 del decreto 960 de 1970). Normas como las que obligan a los señores notarios a residir en la cabecera de su círculo de notaría, y su imposibilidad de ausentarse por razones distintas al ejercicio de sus funciones, sin el permiso previo, o la de que la Superintendencia de Notariado y Registro determinará la localización de los notarios, buscan igualmente, el eliminar dificultades para el acceso a esos servicios públicos a cargo de los notarios, entre los cuales se encuentran la consulta de protocolos, de modo que a los usuarios de los mismos les sea posible utilizarlos “en la forma más fácil y conveniente de acuerdo con la extensión y características especiales de cada ciudad” (artículo 44 del Decreto No. 2163 de 1970).

Resulta atinente para fijar el alcance del artículo 53 del decreto No. 2148 de 1983, considerar su naturaleza reglamentaria, de los decretos leyes 960 y 2163 de 1970, antes citados, por cuanto aquella clase de decretos, que expresan habilitaciones administrativas, permitiendo al jefe del ejecutivo ejercer la denominada “potestad reglamentaria”, mediante la cual expide normas jurídicas subordinadas a la ley y con el propósito de asegurar su cumplida ejecución (artículo 189 numeral 11 de la C.N.), consultando las necesidades del cumplimiento de la normatividad reglamentada, lo que no implica en ningún caso que pueda ser el reglamento contrario a la ley de que se ocupa, por cuanto sería de ese modo, contrario al principio constitucional de la separación de poderes. De suerte que el artículo 53 citado, al expresar: “Toda persona podrá consultar los archivos notariales, con el permiso y bajo la vigilancia del notario o del subalterno autorizado por éste. Para tal fin son hábiles todos los días, en las horas que determine el notario”, no puede entenderse que éste podría, según el precepto,

disminuir las horas de despacho al público necesarias para el buen servicio o que éstas no deban ser ejercitadas dentro de los días y horas hábiles, de manera ordinaria, como se señala en las disposiciones que reglamenta. A juicio de esta Sala de Tutelas, por el contrario, el recto entendimiento de la norma, es el de que el señor notario al determinar las horas de acceso al protocolo “todos los días”, debe disponer los procedimientos y medidas logísticas necesarias para que el servicio de información de los contenidos de los protocolos bajo su guarda se preste de manera eficiente y ordenada, pero, se repite, no puede interpretarse como lo ha hecho el señor Notario 29 del Círculo de Santafé de Bogotá, como una facultad para reducir a dos horas durante el día, la posibilidad de acceder a los tantas veces enunciados documentos públicos.

Lo anterior lleva a la Sala a concluir que existe la violación al derecho al libre acceso a los documentos públicos que le reconoce la Carta al actor, en que ha incurrido, en el caso concreto, el señor Notario, y que se justifica la decisión de ampararlo.

Por su parte, incurre el juez de instancia en error grave al extender los efectos del fallo de tutela que profirió, de manera tal, que ordena a una autoridad pública (Superintendencia de Notariado y Registro), emitir pronunciamiento fijando un mínimo de horas para consulta de los libros en las notarías, es decir, prescribiendo de manera general una regulación, a manera de legislador, así sea reglamentario, a una autoridad incompetente para ello, pues como se ha expresado, la facultad reglamentaria corresponde al Jefe del Ejecutivo. En consecuencia, implícitamente dispone la sustitución de un decreto reglamentario, funciones legislativas que son extrañas a la acción de tutela, ya que sus efectos sólo se predicen para casos concretos. De donde habrá la Sala, sólo de manera parcial de confirmar la sentencia del señor Juez 62 Penal Municipal de Santafé de Bogotá D.C., expedida el 7 de enero de 1993, en el asunto referenciado.

Previas las anteriores consideraciones, la Corte Constitucional, Sala de Revisión de Tutelas, administrando justicia en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

R E S U E L V E:

Primero. CONFIRMAR la sentencia del señor Juez sesenta y dos (62) Penal Municipal de Santafé de Bogotá, en el sentido de no acceder a la petición de HELIODORO MELO BARRETO respecto del Decreto 2148 DE 1983, por las razones precedentes.

Tercero. Revocar los numerales “Tercero” y “Cuarto” de la parte resolutiva de la Sentencia revisada, por las consideraciones expuestas.

Cuarto. Comuníquese la presente decisión al señor Juez Sesenta y dos Penal Municipal de Santafé de Bogotá, para los efectos previstos en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Cúmplase, cópiese, publíquese, comuníquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional.

FABIO MORON DIAZ

JORGE ARANGO MEJIA

VLADIMIRO NARANJO MESA

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General