

Sentencia C-181/97

FUNCION PUBLICA-Prestación por particulares/DESCENTRALIZACION POR COLABORACION

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 como uno de los fines prevalentes del Estado colombiano.

FUNCION PUBLICA-Control y responsabilidad de particulares

La forma en que se ha desdibujado la separación absoluta entre las esferas pública y privada en torno al desarrollo de actividades que interesan a la sociedad, se muestra propicia al afianzamiento de una concepción material de los asuntos públicos, por cuya virtud los particulares vinculados a su gestión, si bien siguen conservando su condición de tales, se encuentran sujetos a los controles y a las responsabilidades anejas al desempeño de funciones públicas, predicado que tiene un fundamento material, en cuanto consulta, de preferencia, la función y el interés públicos involucrados en las tareas confiadas a sujetos particulares.

FUNCION NOTARIAL-Servicio público/NOTARIA-Control y vigilancia estatal

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. 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. Las decisiones que adopten los notarios pueden ser debatidas ante la jurisdicción de lo contencioso

administrativo y, además, el decreto 960 de 1970 aluden a la responsabilidad civil en la que pueden incurrir siempre que causen daños y perjuicios a los usuarios del servicio por culpa o dolo en la prestación del mismo.

NOTARIO-Autoridad/NOTARIO-Incompatibilidad con ejercicio de autoridad

A los notarios en el cumplimiento de sus labores relacionadas con la fe pública les asiste el carácter de autoridades. 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. El propósito ínsito de la disposición es el de establecer la incompatibilidad del ejercicio de la función notarial con el cumplimiento de cualesquiera otras funciones que impliquen el ejercicio de autoridad o de jurisdicción, bajo el entendido de que el notario también es autoridad y que, por lo mismo, el desempeño de sus labores no puede concurrir con el desarrollo de funciones diferentes a la suya y que, igualmente, sean el resultado y la expresión de la autoridad con la que la organización política las reviste.

INCOMPATIBILIDADES-Definición

La incompatibilidad comporta una prohibición dirigida al titular de una función pública a quien, por ese hecho, se le impide ocuparse de ciertas actividades o ejercer, simultáneamente, las competencias propias de la función que desempeña y las correspondientes a otros cargos o empleos, en guarda del interés superior que puede verse afectado por una indebida acumulación de funciones o por la confluencia de intereses poco conciliables y capaces, en todo caso, de afectar la imparcialidad y la independencia que deben guiar las actuaciones de quien ejerce la autoridad en nombre del Estado.

Referencia: Expediente D-1450

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

Actor: Jorge Luis Pabón Apicella

Magistrado Ponente:
Dr. FABIO MORON DIAZ

Santafé de Bogotá, D.C., abril diez (10) de mil novecientos noventa y siete (1997)

I. ANTECEDENTES

El ciudadano JORGE LUIS PABON APICELLA, en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, establecida en la Constitución Política de 1991, demandó la declaración de inexecutable del artículo 2 (parcial) del decreto 960 de 1970.

Admitida la demanda, se ordenó fijar en lista el negocio y simultáneamente se dio traslado al despacho del señor Procurador General de la Nación, para efectos de obtener el concepto de su competencia. Así mismo, se comunicó la iniciación del proceso al señor Presidente de la República, al Ministro de Justicia y del Derecho y al Presidente del Colegio Nacional de Notarios de Colombia.

Cumplidos como están los trámites correspondientes a esta clase de actuaciones, la Corte Constitucional procede a decidir.

II. EL TEXTO DE LA NORMA ACUSADA

El texto del artículo 2 del decreto 960 de 1970, en el que se subraya la parte demandada, es del siguiente tenor:

"Decreto 960 de 1970
(junio 20)

por el cual se expide el Estatuto del Notariado

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

DECRETA:

(...)

“Artículo 2. La función notarial es incompatible con el ejercicio de autoridad o jurisdicción y no puede ejercerse sino dentro de los límites territoriales del respectivo círculo de notaría”.

III. LA DEMANDA

Aduce el actor que el notario presta, en interés general, el servicio público de notariado, por cuya virtud otorga fe pública y, tratándose de la escritura pública le confiere existencia, al ser autorizada por él y permite el perfeccionamiento de negocios jurídicos solemnes, haciendo posible la vinculación jurídica de las partes o de terceros interesados, en todo lo cual se advierte la condición de autoridad pública que tiene el notario ya que su función implica la prestación de un servicio público y el ejercicio de poder decisorio.

El aparte acusado del artículo 2 del decreto 960 de 1970 contradice los anteriores postulados y conduce a que “los notarios se sustraigan del deber superior y esencial de darle efectividad directa y prevalente a la Carta Magna”, pues al asumir que no están facultados para ejercer autoridad niegan que lo estén “para reconocer o pronunciarse sobre la existencia de la nulidad constitucional de pleno derecho (...) de la prueba obtenida con violación del debido proceso, a que se refiere taxativa e imperativamente el artículo 29 (...) de la actual Carta Política, por muy manifiesta y clara que aparezca tal violación...”, quebrantando, además, los artículos 122 y 123 de la Constitución que disponen que los servidores públicos ejercerán sus funciones “en la forma prevista por la Constitución” y que ninguno de ellos entrará a ejercer su cargo “sin prestar juramento de cumplir y defender la Constitución y desempeñar los deberes que le incumben”.

Considera el demandante que los servidores del Estado que ejercen autoridad se encuentran habilitados para “reconocer la nulidad constitucional de la prueba y que cuando no lo hacen vulneran el artículo 29 superior, así como los derechos fundamentales a la prevalencia del derecho sustancial (art. 228 C.P.), a la aplicación efectiva, directa e inmediata de la Constitución y a la prevalencia del interés general (art. 1 C.P.), puesto que la mentada nulidad “es de eminente orden público constitucional” y “el interés privado que pueda mover a un particular para invocar en beneficio suyo tal nulidad y pretender que una autoridad la reconozca y haga valer, se encuentra, entonces, inmerso en el interés general constitucional...”.

A juicio del actor, el interés particular consistente en la invocación en beneficio propio la nulidad constitucional de la prueba se encuentra amparado por el artículo 2 superior “cuando asienta el deber del Estado de ‘facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan’, hallándose también involucrado el principio constitucional “de eficacia o eficiencia” de los servicios

públicos, inherentes a la función social del estado que debe asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional (art. 365 C.P.) y la información veraz (art. 20 C.P.), de modo que no es eficiente el servicio público de notariado cuando mantiene una prueba nula de pleno derecho.

Finalmente, estima el actor que la nulidad a la que se refiere el artículo 29 de la Carta no exige, para ser planteada un interés distinto al general y a diferencia de lo que ocurre con la nulidad absoluta del derecho privado “puede ser invocada por cualquier persona interesada en la defensa del debido proceso, siempre que la irregularidad tenga una gravedad tal que ponga en peligro el derecho sustancial. El alcance “defensivo y garantizador” de la nulidad constitucional es, en criterio del demandante, comparable al que acompaña a la acción de simple nulidad, utilizable por cualquier persona en defensa de la legalidad.

IV. INTERVENCION OFICIAL

El abogado ALVARO NAMEN VARGAS, se presentó ante la Corte Constitucional como apoderado del Ministro de Justicia y del Derecho, para defender la constitucionalidad de la disposición acusada.

El interviniente se refiere, en primer lugar, a la jurisprudencia del h. Consejo de Estado y de la Corte Constitucional y concluye que “la autoridad debe entenderse como la facultad de imponer, obligar, disponer o ejercer poder por parte de una persona de manera vinculante para con aquellos ante quienes se ejerce”.

Indica el interviniente que, de acuerdo con la anterior noción, no cabe duda acerca de que la función que cumplen los notarios “tiene inmersa una autoridad civil que la ley les otorga con el fin de dar fe pública, por ende, son autoridad”.

Señala el apoderado del Ministerio de Justicia y del Derecho que “el actor confunde el contenido de la norma demandada” que se limita a establecer una incompatibilidad, “sin que ello implique que la función como tal no sea ejercicio de autoridad”, en efecto, según reiterada jurisprudencia, “la incompatibilidad de la función notarial con el ejercicio de autoridad parte del supuesto de que, el ejercicio de tal función implica el ejercicio de autoridad, y que en ese sentido, por la calidad del servicio que deben prestar los notarios, y por los efectos que su intervención en la vida de la sociedad puede tener, no es dable que el notario, aparte de la autoridad que ejerce como tal, pueda ejercer otra autoridad distinta a la propia”.

En las condiciones anotadas, indica el interviniente que el aparte acusado del artículo 2 del decreto 960 de 1970 lejos de desvirtuar el poder y la autoridad con que la ley ha investido a los notarios les otorga un status “tan alto que impide

que se ejerza con otras autoridades que provengan de otros cargos o funciones no propias de la calidad de notario”, siendo de destacar que el legislador “está facultado para establecer las limitaciones, incompatibilidades e inhabilidades para el ejercicio de las funciones y cargos públicos, por lo que, la limitación establecida en el artículo 2 del decreto 960 de 1970 corresponde a esa facultad del legislativo...”.

V. EL CONCEPTO FISCAL

El señor Procurador General de la Nación rindió en término el concepto de su competencia y en él solicita a la Corte “declarar exequible, en lo acusado, el artículo 2 del decreto -ley 960 de 1970.

Sostiene el Jefe del Ministerio Público que la lectura que el demandante hace de la expresión acusada no corresponde a la prescripción que la contiene ni a la normatividad que regula la actividad notarial. En efecto, “en el ordenamiento jurídico colombiano es tradición el entendimiento y tratamiento de los notarios como autoridades públicas, por cuanto estos cumplen con el desarrollo de un servicio público de interés general”, esa calidad la tiene el notario en tanto depositario de la fe pública y garantizador de la autenticidad de actos y documentos, mediante su refrendación.

Apunta el señor Procurador que distintas normas, de carácter legal, afianzan la convicción de que los notarios ostentan la calidad de autoridad pública, “mas no por ello la de funcionario o servidor público”, pues “están concebidos como expresión de la descentralización por colaboración que en la Carta se consagra”.

Puntualiza el Ministerio Público que habida cuenta de las implicaciones sociales y jurídicas de la función notarial, compete a la ley reglamentarla, definir el régimen laboral de sus empleados y regular, entre otras cosas, lo relativo a los aportes como tributación especial de las notarías, con destino a la administración de justicia y al gobierno crear, suprimir y fusionar círculos de notariado y registro, así como determinar el número de notarios y oficinas de registro, de todo lo cual se desprende que “la noción de autoridad pública le es reconocida por ley a quienes tienen la calidad de notario”.

Señala el despacho del señor Procurador General de la Nación que el actor incurre en una percepción errada del texto cuestionado “al no tenerse en cuenta que lo que con él se pretendió por parte del Legislador fue establecer la incompatibilidad del ejercicio de la función notarial con otra actividad que implicara igualmente autoridad, a fin de garantizar la imparcialidad del notario en una actividad tan delicada como es la de dar fe pública...”, entendimiento éste que tiene asidero doctrinal y jurisprudencial.

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Primera. La competencia.

Es competente la Corte Constitucional para conocer de la presente demanda, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 241-5 de la Constitución Política, ya que el segmento demandado hace parte de un decreto con fuerza de ley.

Segunda. La materia

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 define 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”.

La forma en que se ha desdibujado la separación absoluta entre las esferas pública y privada en torno al desarrollo de actividades que interesan a la sociedad, se muestra propicia al afianzamiento de una concepción material de los asuntos públicos, por cuya virtud los particulares vinculados a su gestión, si bien siguen conservando su condición de tales, se encuentran sujetos a los controles y a las responsabilidades anejas al desempeño de funciones públicas, predicado que, según lo expuesto, tiene un fundamento material, en cuanto consulta, de preferencia, la función y el interés públicos involucrados en las tareas confiadas a sujetos particulares.

Acerca de este tópico, la Corte ha plasmado, en diversas sentencias, postulados que conviene transcribir:

“Cambia así sustancialmente la lectura del artículo 6° de la Constitución Política, que ya no admite una interpretación literal sino sistemática: a la luz del conjunto de principios y preceptos constitucionales, el particular que se halla en cualquiera de las situaciones en las que el orden jurídico lo faculta para cumplir papeles que en principio corresponderían a organismos y funcionarios estatales, no puede ser mirado de modo absoluto bajo la óptica de una responsabilidad igual a la de los demás particulares, circunscrita apenas a su condición privada, ya que por razón de la tarea que efectivamente desarrolla, en la medida de ésta y en cuanto toca con el interés colectivo, es públicamente responsable por su actividad, sin que llegue por eso a convertirse -se repite- en servidor del Estado desde el punto de vista subjetivo”.¹

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.).

Las decisiones que adopten los notarios pueden ser debatidas ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo y, además, los artículos 195 y siguientes del decreto 960 de 1970 aluden a la responsabilidad civil en la que pueden incurrir siempre que causen daños y perjuicios a los usuarios del servicio por culpa o dolo en la prestación del mismo.

El Consejo de Estado ha sostenido que *“la función que desarrollan los notarios es por esencia una función pública, como que son éstos depositarios de la fe pública. Se trata de uno de los servicios públicos conocidos o nominados como de la esencia del Estado. Por ello al ejercer una típica función pública, las decisiones que profieran y las actuaciones que realicen son controvertibles ante la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, tal como lo preceptúa el artículo 82 del C.C.A.”*.

En lo atinente a la responsabilidad el Consejo de Estado ha puntualizado:

¹ Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia No. C-286 de 1996.

“No puede entenderse que cuando la ley habla de la responsabilidad civil que corresponde a los agentes del Estado, está remitiendo por esta simple expresión al régimen jurídico que se contiene en el derecho privado y más exactamente en el Código Civil, como tampoco que esté remitiendo para efectos procesales, el conocimiento de las respectivas controversias a la jurisdicción ordinaria como lo pretende el recurrente.

“Se trata simplemente de una expresión indicativa de que la responsabilidad es de tipo patrimonial, para diferenciarla de la responsabilidad disciplinaria o administrativa que pueda derivarse para el agente de su conducta activa u omisiva”.²

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).³

Sobre el concepto de autoridad la Corte se ha pronunciado así:

"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 potestad.

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.

(...)

"... mientras las expresiones "servidores públicos" son adecuadas para referirse a todas las personas que laboran para el Estado en cualquiera de las ramas del poder, bien sea en los órganos centrales

² Cfr. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Providencia No. 1245 de octubre 26 de 1990.

³ Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia No. C-166 de 1995.

o en las entidades descentralizadas o por servicios, los términos "autoridades públicas" se reservan para designar aquellos servidores públicos llamados a ejercer, dentro del ordenamiento jurídico que define sus funciones o competencias, poder de mando o decisión, cuyas determinaciones, por tanto, afectan a los gobernados".⁴

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.

Comparte la Corte las apreciaciones del apoderado del señor Ministro de Justicia y del Derecho y del señor Procurador General de la Nación que, al recoger diversas expresiones doctrinales y jurisprudenciales, sostienen que la norma en la que se encuentra la expresión demandada se limita a regular las incompatibilidades de la función notarial, sin que en ella se adviertan elementos que le otorguen fundamento a la interpretación que el actor plasma en el libelo demandatorio.

La Corte Constitucional estimó de importancia la interpretación que del artículo 2 del decreto 960 de 1970 hizo el h. Consejo de Estado al decidir sobre una acción de tutela, entendimiento del cual surge *"que cuando la norma dice que la función notarial es incompatible con el ejercicio de autoridad o jurisdicción, es porque se está ejerciendo otro tipo de autoridad"*.⁵

Es bien sabido que la incompatibilidad comporta una prohibición dirigida al titular de una función pública a quien, por ese hecho, se le impide ocuparse de ciertas actividades o ejercer, simultáneamente, las competencias propias de la función que desempeña y las correspondientes a otros cargos o empleos, en guarda del interés superior que puede verse afectado por una indebida acumulación de funciones o por la confluencia de intereses poco conciliables y capaces, en todo caso, de afectar la imparcialidad y la independencia que deben guiar las actuaciones de quien ejerce la autoridad en nombre del Estado.

De un análisis desprevenido del artículo 2 del decreto 960 de 1970 fluye, con claridad, que el propósito ínsito en esa disposición es el de establecer la incompatibilidad del ejercicio de la función notarial con el cumplimiento de

⁴ Cfr. Corte Constitucional. Sala Tercera de Revisión. Sentencia N° T-501 de 1992

⁵ Cfr. Corte Constitucional. Sala Primera de Revisión. Sentencia No. T-464 de 1995.

cualesquiera otras funciones que impliquen el ejercicio de autoridad o de jurisdicción, bajo el entendido de que el notario también es autoridad y que, por lo mismo, el desempeño de sus labores no puede concurrir con el desarrollo de funciones diferentes a la suya y que, igualmente, sean el resultado y la expresión de la autoridad con la que la organización política las reviste.

Así las cosas, el cargo planteado no está llamado a prosperar, no siendo tampoco de recibo la argumentación orientada a fundar una posible inconstitucionalidad en la supuesta renuencia de los notarios a reconocer la nulidad de la prueba obtenida con violación del debido proceso, debido a que una práctica semejante, de existir, no halla soporte en el segmento acusado sino en la lectura que de él hizo el demandante que, como se anotó, carece de soporte jurídico.

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

RESUELVE:

Declarar EXEQUIBLES los vocablos “autoridad o” contenidos en el artículo 2 del decreto 960 de 1970.

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

ANTONIO BARRERA CARBONELL
Presidente

JORGE ARANGO MEJIA
Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ
Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ
Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO
Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA
Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO
Magistrado

FABIO MORON DIAZ
Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA
Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO
Secretaria General

LA SUSCRITA SECRETARIA GENERAL DE LA CORTE
CONSTITUCIONAL

HACE CONSTAR QUE:

El Magistrado Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz no asistió a la sesión de la Sala Plena celebrada el 10 de abril de 1997 por encontrarse en comisión oficial en el exterior y el Magistrado Dr. Jorge Arango Mejía por permiso concedido por la Sala Plena.

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO
Secretaria General