

Sentencia C-399/99

DERECHO DE ASOCIACION-Naturaleza/DERECHO DE ASOCIACION-Contenido

La jurisprudencia constitucional ha establecido que el derecho de asociación, -entendido como el resultante de la acción concertada de varias personas que persiguen objetivos comunes de vinculación "para la realización de un designio colectivo"-, es un derecho constitucional reconocido por diversos tratados internacionales), que contiene en sí mismo dos aspectos complementarios: uno positivo, - el derecho a asociarse-, y otro negativo, - el derecho a no ser obligado directa o indirectamente a formar parte de una asociación determinada-, los cuales son elementos del cuadro básico de la libertad constitucional y garantizan en consecuencia el respeto por la autonomía de las personas. En ese orden de ideas, el primer aspecto del derecho de asociación, - de carácter positivo-, puede ser descrito como la "facultad de toda persona para comprometerse con otras en la realización de un proyecto colectivo, libremente concertado, de carácter social, cultural, político, económico, etc. a través de la conformación de una estructura organizativa, reconocida por el Estado", capacitada para observar los requisitos y trámites legales instituidos para el efecto y operar en el ámbito jurídico. El segundo, de carácter negativo, conlleva la facultad de todas las personas de "abstenerse a formar parte de una determinada asociación y la expresión del derecho correlativo a no ser obligado, -ni directa ni indirectamente a ello-, libertad que se encuentra protegida por los artículos 16 y 38 de la Constitución"

LIBERTAD DE ASOCIACION

Constituye una violación del derecho de asociación y en consecuencia una afrenta al derecho constitucional, forzar a las personas a vincularse a una determinada organización, o hacer de tal vinculación un elemento necesario para tener acceso a un derecho fundamental, - como el trabajo por ejemplo-, o condicionar los beneficios que normalmente podrían lograrse sin tener necesariamente que asociarse, a la existencia de un vínculo obligatorio en este sentido. Es por ello que en virtud del aspecto negativo del derecho de asociación, surge a cargo del Estado la misión de evitar que al interior de la sociedad, las organizaciones que ostentan algún tipo de preeminencia, costringan a las personas a vincularse a una organización específica, no solo porque el derecho de asociación es un claro derecho "de libertad, cuya garantía se funda en la condición de voluntariedad", sino porque "la afiliación tanto como la pertenencia a una asociación, son actos voluntarios y libres, que dependen siempre y exclusivamente de la decisión de la persona", en virtud de su derecho a determinar libremente sus propias opciones vitales.

DERECHO DE ASOCIACION-Tipos y control

La Carta consagra no sólo el derecho de asociación de manera genérica, sino que adicionalmente establece los alcances y prerrogativas de los diversos tipos de asociaciones, entre las cuales podemos resaltar, por ejemplo, los sindicatos de trabajadores y de empleadores, los colegios profesionales, las asociaciones que figuran dentro de los mecanismos de participación y que son generales; aquellas otras que la Constitución regula con detalle como son los partidos y movimientos políticos; o las iglesias, como consecuencia lógica de la libertad de cultos, entre muchas otras que podríamos citar y que surgen de una lectura sistemática de la Carta. No siempre es idéntica la regulación que la Carta da a las asociaciones, entendidas éstas en sentido genérico, ya que "la normatividad constitucional aplicable, depende del tipo de asociación y de las finalidades que ésta persiga, lo cual tiene consecuencias profundas tanto sobre las posibilidades de reglamentación legal como sobre los alcances del control constitucional. Así, la Constitución exige a ciertas asociaciones tener una estructura democrática -como los sindicatos y los colegios profesionales- mientras que tal exigencia no abarca a otras formas asociativas de forma expresa. A esa diferencia normativa corresponde entonces un alcance diverso del control de constitucionalidad de las disposiciones reguladoras de la materia. En efecto, sería inconstitucional una regulación de la estructura y funcionamiento de los colegios profesionales que no fuese democrática, mientras que es legítimo constitucionalmente que existan otras formas asociativas que no se rijan por principios democráticos, como los partidos políticos, de acuerdo al artículo 108 superior." Por ende en el examen constitucional de una norma que regule una forma asociativa determinada, resulta necesario interpretar de manera sistemática las disposiciones constitucionales que la regulan, con el fin de establecer su naturaleza específica dentro de la estructura constitucional. Sin embargo, independientemente de la existencia de normatividad específica respecto de las diversas formas asociativas antes descritas, el derecho a la libre asociación es una garantía de expresión que las cobija a todas ellas y en consecuencia, su dimensión y alcance deberá ser respetado en cada una de las asociaciones que se consoliden, no sólo por ser éste un derecho constitucional en sí mismo considerado, sino por ser una expresión de la autonomía y del libre desarrollo de la personalidad de los ciudadanos.

DERECHO DE ASOCIACION DE NOTARIOS-Naturaleza

El espíritu de la legislación en la actualidad se acoge al respeto del derecho de asociación de los notarios, en la medida en que es un derecho que ha sido objeto de estudio de la jurisdicción constitucional en otras oportunidades y que se han definido los alcances de este derecho en lo que compete a la actividad notarial. Por consiguiente una expresión que limite esa libertad o imprima una sola dirección al derecho de asociación, debe ser considerada contraria al espíritu de la Constitución.

LIBERTAD DE CONFIGURACION LEGISLATIVA DE PROFESIONES U OFICIOS

El legislador tiene competencia como se dijo, no solo para regular las profesiones, sino también los oficios que por su naturaleza impliquen un riesgo social o que de alguna manera tengan una relación directa con el interés general, lo que hace necesario el establecimiento de controles jurídicos sobre los

mismos. En este punto, sin embargo, surge la inquietud de determinar cuando estamos frente a una profesión y cuando frente a un oficio en términos constitucionales, para reconocer el alcance que frente a éstas materias puede tener el legislador. Al respecto, la jurisprudencia constitucional ha reconocido, que la diferencia entre profesiones y oficios, es ahora menos estricta con la Constitución de 1991 de lo fue anteriormente, teniendo en cuenta que en la actualidad se ha buscado una reglamentación profesional que no se favorezca implícita o explícitamente discriminaciones injustas, o distinciones irreales entre las diferentes formas de trabajo. Es el legislador, en virtud de su atribución constitucional, el único competente para establecer los títulos de idoneidad que deben acompañar en cada caso, - profesión u oficio,- el ejercicio de las tareas que exijan formación académica y los límites entre uno y otro. Así mismo, las normas respecto de las cuales las autoridades competentes deben vigilar e inspeccionar tal ejercicio, deben estar fijadas, también expresamente por la ley, si se trata de reglamentaciones que toquen directamente con el derecho en cuestión, o bien por delegación legal, cuando se trata de reglamentaciones técnicas o administrativas que no tienen relación directa con el ejercicio del derecho fundamental. En todo caso, los títulos de idoneidad y las tarjetas y licencias profesionales destinadas a controlar el ejercicio de una profesión por parte del legislador, son elementos de regulación y control, que no pueden desconocer los principios consagrados en la Carta del 91 en lo concerniente a la libertad de profesión u oficio. Una profesión legalmente reconocida en los términos anteriores, será aquella que, en virtud de las atribuciones constitucionales y legales, sea definida como "profesión" por el legislador y se encuentre estructurada o definida en unas disposiciones normativas, - o estatuto -, que determinen su ámbito de aplicación, naturaleza y títulos de idoneidad.

COLEGIOS PROFESIONALES-Naturaleza privada

Debe entenderse que los colegios de profesionales son corporaciones esencialmente de naturaleza privada, constituidos por grupos de personas particulares, asociadas en atención a una finalidad común. Además, son organizaciones que permiten el ejercicio de la denominada descentralización por colaboración a favor de la administración pública, ya que ejercen, conforme a la ley, funciones administrativas sobre sus propios miembros, con el fin de buscar la eficiencia, celeridad y economía en lo concerniente al servicio que prestan, y como una manera de asegurar la participación "de los profesionales en las funciones públicas de carácter representativo y de interés general". Así mismo, debe reconocerse que si bien tales colegios defienden intereses de carácter privado, éstos, no responden simplemente a una necesidad asociativa entre sus integrantes, sino que dada su actividad pretenden irradiar el entorno social a partir de la búsqueda de un mejoramiento de las actividades profesionales de sus miembros, de la creación de mecanismos de autocontrol profesional, de sistemas de actualización y preparación y de la búsqueda de objetivos éticos en el campo de su actividad respectiva. No es extraño, entonces, "que tales asociaciones exijan requisitos a sus afiliados, en el campo de la formación académica, de la experiencia y del prestigio, ni que vigilen de cerca la conducta que sus miembros observan en el ejercicio profesional, su rendimiento, la calidad de sus servicios y su creciente capacitación, así como las sanas prácticas de competencia, pues de lo que se trata es de brindar garantías a la sociedad y fortaleza al desarrollo de la profesión.". Por ende, no es insólito que la norma constitucional señale que la ley podrá asignar a los colegios de profesionales funciones públicas y

establecer los debidos controles, en los términos precisados con anterioridad. Sin embargo, a pesar de que se les asignen funciones públicas por expreso mandato legal, no debe olvidarse que su origen parte de la iniciativa de personas que ejercen una profesión y quieren asociarse. Por ende "en términos generales son los particulares y no el Estado a la luz de la actual constitución, quienes determinan en nacimiento de un colegio profesional, pues ésta tarea es eminentemente el desarrollo del artículo 38 de la Carta".

ASOCIACION PROFESIONAL Y COLEGIO PROFESIONAL-Diferencias

No se puede establecer una plena identificación entre las asociaciones de profesionales y los colegios de profesionales en sí mismos considerados, porque la Constitución les da un tratamiento distinto a ambas organizaciones, como puede ser, por ejemplo, que la Constitución no exija a las asociaciones de profesionales un carácter democrático igual, al que impone a los colegios de profesionales, en relación con el acceso a ellos. En efecto, en el caso de los colegios, el acceso o vinculación de sus miembros, no requiere sino el cumplimiento de requisitos objetivos mínimos relacionados directamente con la profesión a la que pertenece la organización. Es por ello que se dice que una de las característica fundamentales de los colegios profesionales, en virtud de su esencia democrática, "es que no exista ningún requisito diferente al de ejercer legítimamente la profesión para poder acceder a la calidad de socio o colegiado. Así las cosas, un colegio profesional no puede restringir discrecionalmente el acceso; tampoco puede restringir la participación de sus miembros a esa sola entidad o impedir su afiliación a asociaciones profesionales distintas, ni vetar la participación de cierto tipo de colegiados, que no cumplan con requisitos arbitrariamente exigidos, en los órganos de decisión y ejecución de sus reglamentos". Adicionalmente, los colegios de profesionales representan globalmente a quienes ejercen determinada profesión y por ende no pueden ser simplemente portavoces de una parte específica de un gremio profesional.

FUNCION NOTARIAL COMO SERVICIO PUBLICO/DESCENTRALIZACION POR COLABORACION

La función notarial en términos generales, debe ser entendida principalmente como una función testimonial de autoridad, que implica la guarda de la fe pública, teniendo en cuenta que el notario, en virtud del servicio que presta, debe otorgar autenticidad a las declaraciones que son emitidas ante él, y en consecuencia, dar plena fe de los hechos que ha podido percibir en el ejercicio de tales competencias. De conformidad con la Carta, entonces, la actividad notarial es un "servicio público" confiado de manera permanente a particulares, circunstancia que hace de ésta actividad, un ejemplo claro de la llamada "descentralización por colaboración" autorizada por la Carta en virtud de los artículos 209, 123 - inciso 3- y 365 de la Constitución.

NOTARIOS-Funciones

Las exigencias tradicionales de ilustración en áreas específicas del conocimiento, - propias de las actividades profesionales -, si bien pueden ser importantes en el caso de los notarios, no resultan en modo alguno fundamentales para el ejercicio de tal actividad, teniendo en cuenta que las

funciones propias del notariado se fundamentan en su mayoría en la misión preponderante de dar fe frente a la realización de actos jurídicos, razón por la cual uno de los requisitos principales respecto a la calidad de Notario, es que quien se desempeñe como tal sea una persona de una gran idoneidad personal y una excelente reputación, aunque no necesariamente debe contar con conocimientos específicos en un área profesional. Por consiguiente, no resulta extraño que en virtud del artículo 132 del Decreto 960 de 1970, no se exijan títulos de idoneidad específicos para el desempeño de las funciones notariales salvo los requisitos genéricos relacionados con ser nacional colombiano, ciudadano en ejercicio, persona de excelente reputación y tener mas de treinta años de edad. Al respecto, es claro entonces que no se requiere tener una profesión determinada para poder acceder a ciertos cargos notariales. Sin embargo ello no es obvio para que en la actualidad se pretenda cada vez, con mas ahínco que los notarios sean personas profesionales en el Derecho en virtud de las atribuciones propias del servicios que prestan.

NOTARIOS-Requisitos según su categoría

Se ha hecho necesario que en algunos casos se exija como requisito para acceder al cargo, el ser profesional en derecho. Esto es lo que ocurre con los notarios de los círculos de primera, segunda y tercera categoría, en donde se exige, a parte de los requisitos generales, ser abogado titulado y haber ejercido el cargo de notario o registrador de instrumentos públicos por un periodo de tiempo, haber estado en la judicatura, haber sido profesor universitario por varios años, o haber ejercido la profesión por 10 años. Para los cargos de notarios en los Círculos de Segunda y Tercera Categoría se exigen iguales requisitos, - también profesionales en derecho -, pero con menos requerimiento en cuanto a al tiempo de experiencia en las otras actividades, según la categoría respectiva. Sin embargo, a la par de las anteriores precisiones, también podrán ser notarios en los mismos círculos antes descritos, aquellas personas que sin necesidad de ser abogados titulados hayan desempeñado con eficiencia el cargo de Notarios o registradores en un círculo de igual categoría por no menos de 8, 6 y dos años respectivamente. No pueden prosperar las pretensiones de los intervinientes dirigidas a justificar el carácter profesional del notariado con fundamento en los artículos anteriores, porque, se repite, el notariado es una función pública y un servicio y no una profesión específicamente instituída.

NOTARIADO-Naturaleza/COLEGIOS DE NOTARIOS E INCONSTITUCIONALIDAD SOBREVINIENTE

El notariado no es entonces una "profesión legalmente reconocida" en los términos del artículo 26 de la Constitución, sino una actividad que en virtud de la importancia social que ostenta, ha sido efectivamente regulada por el legislador, con el fin de llevar un control necesario sobre unas atribuciones que implican necesariamente un gran riesgo social. El Decreto 960 de 1970 es una norma anterior a la Constitución de 1991. Por consiguiente, es claro que adolece de inconstitucionalidad sobreviniente en relación con el tema del Colegio de Notarios, pues, a pesar de que sobre estas materias no se suscitaron reflexiones que hicieran suponer la situación irregular en la que se encontraba esta institución a partir de la Nueva Constitución, es claro que las normas que orientan este cuerpo Colegiado no responden de manera efectiva al espíritu de la Carta, motivo por el cual deben ser declaradas inconstitucionales. Los notarios

podrán en virtud de esta decisión y con fundamento en la actividad que realizan, asociarse libremente en una asociación o en varias según su propio ejercicio de vinculación colectiva (artículo 38 y 103 de la C.P). No podrán constituir en consecuencia un colegio de notarios, independientemente de la importancia que a todas luces detentan en relación con el interés general y la promoción de las actividades de la comunidad, no son una "profesión legalmente reconocida", ni por su actividad, ni por su regulación legal, ni por las exigencias de idoneidad y académicas, en los términos constitucionales claramente presentados en esta decisión. Son, sin embargo, una actividad que efectivamente conlleva un riesgo social, situación que le permite claramente al legislador regular su actividad tal y como lo ha adelantado hasta el momento, en virtud de una necesidad de control efectivo a una actividad fundamental para el normal desarrollo de las actividades sociales y jurídicas de una colectividad. Es por ello, que debe dejarse claro que la ley puede otorgarle a asociaciones privadas en virtud del artículo 103 de la Carta, la posibilidad de detentar la calidad de cuerpo consultivo del Gobierno, u otorgarle funciones administrativas específicas. Igualmente, en virtud de lo dispuesto en los artículos 26 y 103 de la Carta de 1991, la ley puede delegar en personas jurídicas de carácter privado algunas atribuciones que de ordinario corresponden a la administración pública, así como funciones de control y fiscalización de la gestión pública. Todo lo anterior no ya con fundamento en el artículo 26 de la Carta, que como vimos en estas materias específicas no es aplicable a los notarios, sino con fundamento en el artículo 103 de la Carta

Referencia: Expediente D-2204

Normas acusadas: Decreto 960 de 1970, artículos 191, 192, 193, 194 y Ley 29 de 1973, artículos 7 y 8 .

Demandante: Cristina García Echeverry

Temas:

Naturaleza jurídica de las funciones notariales.

Colegio de Notarios y sus funciones públicas.

Magistrado Ponente:

Dr. ALEJANDRO MARTÍNEZ
CABALLERO

Santa Fe de Bogotá, dos (2) de junio de mil novecientos noventa y nueve (1999).

La Corte Constitucional de la República de Colombia, integrada por su Presidente Eduardo Cifuentes Muñoz, y por los Magistrados Antonio Barrera Carbonell, Alfredo Beltrán Sierra, Carlos Gaviria Díaz, José Gregorio Hernández Galindo, Marta SÁCHICA Mendez, Alejandro Martínez Caballero, Fabio Morón Díaz y Vladimiro Naranjo Mesa,

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCIÓN

Ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

La ciudadana Cristina García Echeverry presenta demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 191, 192, 193 y 194 del Decreto 960 de 1970, y contra los artículos 7 y 8 de la Ley 29 de 1973, demanda que fue radicada con el número D-2204. Cumplidos como están, los trámites previstos en la Constitución y en el Decreto No. 2067 de 1991, procede la Corte a decidir el asunto por medio de esta sentencia.

II. DEL TEXTO OBJETO DE REVISIÓN.

A continuación se transcriben los artículos acusados del decreto 960 de 1970, así:

DECRETO 960 DE 1970

(junio 20)

“ Artículo 191. Los Notarios procurarán su asociación en Colegio de Notarios, con miras a la elevación moral, intelectual y material del notariado colombiano y estimular en sus miembros el cumplimiento de los principios de ética profesional y de los deberes del servicio que les está encomendado”.

“Artículo 192. Los estatutos y reglamentaciones internas del Colegio serán expedidos por éste y sometidos a la aprobación del Ministerio de Justicia a quien informará sobre el nombramiento o cambio de sus directivas representantes para el permanente registro de los mismos.”

“Artículo 193. El Colegio será cuerpo consultivo de los Notarios y de las personas o entidades particulares o del Estado cuando demanden tal servicio. Promoverá estudio e investigaciones sobre organización y funcionamiento de los sistemas notariales, fomentará el estudio de las disciplinas profesionales en forma directa y en colaboración con las universidades y, en general, el mejoramiento del nivel académico, técnico y moral de sus miembros.”

“Artículo 194. La vigilancia Notarial del Ministerio de Justicia y el Colegio de Notarios estarán en permanente contacto con el fin de

mantener información sobre las personas que ejerzan las funciones notariales, la formación de sus hojas de vida y el cumplimiento de los objetivos de supervigilancia administrativa”.

Por otra parte, las normas de la Ley 29 de 1973, acusadas, son las siguientes:

LEY 29 DE 1973
(Diciembre 28)

por el cual se crea el Fondo Nacional de Notariado y se dictan otras disposiciones.

“Artículo 7. El numeral 14 del artículo 198 del decreto-ley 960 de 1970, quedará así:

(Artículo 198: Son conductas del notario que atentan a la majestad, dignidad y eficacia del servicio notarial, y que acarrearán sanción disciplinaria:)

El incumplimiento de sus obligaciones para con la Superintendencia de Notariado y Registro, el Fondo Nacional de Notariado, el Colegio de Notarios, sus empleados subalternos y las entidades de seguridad o previsión social”.

Artículo 8. La vigilancia que actualmente ejerce la Superintendencia de Notariado y Registro podrá extenderse también al Colegio de Notarios”.

III. LA DEMANDA.

La ciudadana Cristina García Echeverry manifiesta en su escrito, que las normas demandadas del Decreto 960 de 1970 y de la Ley 29 de 1973, vulneran los artículos 6º, 26 y 38 de la Constitución Política. En efecto, considera que el artículo 191 del decreto acusado es contrario al artículo 38 de la Carta, porque a su juicio tal norma conlleva una orden implícita de formar parte del Colegio de Notarios, situación que estima contraria a la libertad de asociación de quienes no quieren formar parte del mencionado ente colegiado. Al respecto, considera que la expresión “*procurarán*”, es una inflexión verbal imperativa que simboliza en términos idiomáticos, “hacer diligencias o esfuerzos para conseguir lo que se desea”, expresión que a su juicio significa efectivamente hacer que todos los Notarios se agrupen en el mencionado Colegio. Por consiguiente, concluye que :

“Aunque la norma acusada (art. 191) aparentemente constituiría una declaración de principios de ética y de deberes del servicio notarial, es a todas luces contraria al artículo 38, por cuanto solo es un ropaje para disfrazar una ORDEN que obliga a los Notarios a asociarse y es ORDEN en virtud de dos aspectos, tanto por el significado idiomático de la palabra, como por la forma imperativa en que se emplea tal inflexión verbal”.

De otro modo, la demandante expresa de manera reiterada en su solicitud, que varias de las normas acusadas violan el artículo 26 de la Carta, porque a su juicio el mencionado artículo constitucional le otorga la potestad de asociarse en colegios exclusivamente a “las profesiones legalmente reconocidas”, situación que no se configura en el caso del Colegio de Notarios, teniendo en cuenta que la actividad notarial no es una profesión, arte u oficio, sino simplemente “una actividad u ocupación social que tiene determinados efectos jurídicos y que requiere como requisito necesario el cumplimiento de unos requisitos constitucionales y legales por parte de la persona que lo ejerce.”

Por consiguiente, la demandante estima que el artículo 26 de la Constitución, automáticamente está excluyendo de la posibilidad de organizarse en colegios a las actividades que no ostente la calidad de profesiones legalmente constituidas, razón por la cual, “todas las disposiciones acusadas infringen la norma constitucional en comento, el artículo 26, y como esto es así, tampoco se le puede obligar a un Notario a pertenecer a una asociación, llámese colegio o cualquier otro nombre, por cuanto se viola el derecho fundamental del individuo conocido con el nombre de libre asociación...”.

Partiendo de la anterior precisión, la demandante considera de manera específica, que el artículo 192 acusado es contrario a la Constitución, básicamente porque la norma permite que la aprobación de los reglamentos internos del Colegio de Notarios se lleve a cabo por parte del Ministerio de Justicia, lo que en su opinión les da una cierta obligatoriedad que no puede ser aceptada en el caso de los notarios, porque, se repite, no son una profesión legalmente constituida en los términos del artículo 26 de la Carta. La aprobación de los reglamentos internos conlleva entonces para la demandante, una legitimación o patente de curso para que los Colegios de Notarios continúen realizando actividades “fuera de la Constitución”.

En lo correspondiente al artículo 193 acusado, alega la ciudadana que darle al Colegio de Notarios la potestad de ser cuerpo consultivo del Estado y de lo particulares, es un privilegio del que no pueden gozar constitucionalmente los notarios por las razones previamente manifestadas y relacionadas con la naturaleza de la actividad notarial.

En el mismo sentido, el artículo 194 del decreto 960 de 1970, tampoco goza de constitucionalidad en opinión de la accionante, porque al “darle a un Colegio de personas no profesionales, una especie de vigilancia sobre las personas que ejercen funciones notariales (a las que se obliga a asociarse a él), - tales como la formación de hojas de vida con miras al cumplimiento de los objetivos”-, infringe el artículo 38 de la Carta relativo a la libre asociación.

Por último, en lo concerniente al inciso 2º del artículo 8 de la Ley 29 de 1973, la ciudadana Cristina García Echeverry considera que la norma adolece de inconstitucionalidad sobreviniente y que es contraria a los artículos 26 y 38 de la constitución, por cuanto le permite al Estado “delegar la función pública de vigilancia que le corresponde al mismo, a través de la Superintendencia de Notariado, en un Colegio de Notarios”. Así, si bien el artículo 26 de la Carta permite tal delegación de funciones públicas, reitera que ello sólo puede ocurrir en

el caso de colegio de “profesiones legalmente reconocidas”, cosa que a su juicio no ocurre en éste caso.

En conclusión, la demandante finaliza su petitum señalando que “en ninguna parte del mundo la actividad u ocupación notarial, es una profesión” y que la Constitución sólo permite la existencia de Colegios en el caso de profesiones legalmente constituidas. Por consiguiente estima que tampoco es jurídicamente aceptable que el Colegio sea cuerpo consultivo del Estado y de todas las personas y universidades, o que tenga información e intervención permanente en la vigilancia notarial, o que pueda ser delegatario de la vigilancia que le corresponde a la Superintendencia de Notariado y Registro, motivos por los cuales solicita que se declaren inconstitucionales los artículos en mención.

IV- INTERVENCIÓN DE AUTORIDADES

4.1. Intervención de la Superintendencia de Notariado y Registro.

La ciudadana Gloria Clemencia Rangel Franco, en representación de la Superintendencia de Notariado y Registro, interviene en el proceso con el fin de manifestar las razones por la cuales considera que los artículos acusados son constitucionales.

Para la interviniente, es claro que los notarios, con el fin de lograr la organización que requieren para atender con ella el servicio que necesita el conglomerado social en relación con las necesidades de seguridad jurídica, asesoría, eficacia de la autonomía privada e instrumentos jurídicos revestidos de credibilidad y perdurabilidad, éstos se han venido asociando a través del tiempo en Colegios, los cuales han tradicionalmente tenido como misión la de promover y organizar su enseñanza práctica, con objetivos de marcado sentido académico, docente, gubernativo y disciplinario. Por ende, - explica la ciudadana -, que hoy “prácticamente todos los países afiliados a la Unión Internacional de Notariado Latino, cuentan con organizaciones colegiales”.

Ahora bien, analizando de manera específica los cargos, considera que de conformidad con el artículo 191 acusado, la palabra *procurarán*, “no conlleva como lo advierte la demandante ninguna obligatoriedad ni una orden para los notarios”, lo cual sería de recibo si el término empleado fuera “DEBERAN” ya que comportaría una situación perentoria para los notarios, de asociarse al mencionado Colegio. Al respecto, manifiesta como ejemplo de la falta de obligatoriedad u orden que conlleva el mencionado artículo, el hecho de que los notarios no solo están asociados en el Colegio de Notarios, sino que actualmente existe otra agremiación de los mismos denominada “Asociación de Notarios de Colombia”. Igualmente, y siguiendo lo establecido en el artículo 38 de la Constitución Política, para la Superintendencia es claro que los notarios pueden libremente asociarse para el desarrollo de la actividad notarial y “si no quieren pertenecer a ninguna asociación están en libertad de hacerlo.”

Por otra parte, respecto a los argumentos de la demanda relacionados con la naturaleza de la actividad notarial, argumenta la Superintendencia de Notariado y Registro, que son infundados los cargos de la accionante, teniendo en cuenta que “se entiende por Colegio, la reunión corporativa de individuos que integran una misma profesión o se dedican a igual oficio. En este sentido han venido

funcionando diversidad de Colegios, agrupados por sus profesiones u oficios los cuales han tenido un marcado sentido académico, docente, gubernativo y disciplinario, siendo uno de los mas reconocidos y antiguos el de Notariado.”

Por ende, en lo concerniente al alcance del artículo 26 de la Constitución y en relación con la interpretación que sobre el particular presenta la demandante, la Superintendencia de Notariado y Registro sostiene que :

“... los Colegios existentes y debidamente reconocidos como todos los de su naturaleza por el Ministerio de Justicia, con anterioridad a la Constitución Política de 1991, no contrarían su artículo 26, por cuanto dicha norma faculta a los profesionales para organizarse en colegios o gremios, mas no restringe la organización de los mismos de otro tipo de personas o individuos que ejerzan determinados oficios, todo lo contrario, la Carta de 1991, ahonda en el reconocimiento y la ordenación jurídica de entidades de carácter social, en cuanto su actividad representa un interés público entre los cuales se encuentran los colegios de profesionales, vale decir entidades asociativas representativas de intereses sociales y económicos. No siendo su finalidad acabar con los colegios existentes, que agrupan a diferentes profesiones, gremios, u oficios, que tienen un interés público.”

Por consiguiente, en opinión de la Superintendencia no hay incompatibilidad o contraposición de las normas demandadas con los preceptos constitucionales previamente indicados.

4.2. Intervención del Ministerio de Justicia y del Derecho.

La ciudadana Blanca Esperanza Niño Izquierdo, en representación del Ministerio de Justicia y del Derecho, interviene en el proceso para defender la constitucionalidad de las normas acusadas. En efecto, para la interviniente la expresión “los notarios procurarán asociarse en un Colegio de Notarios” no lleva implícita una orden, como lo pretende la demandante, sino que simplemente plantea la posibilidad de seguir unos pasos para conseguir un objetivo. Por ende, el término procurarán en su opinión, no tiene relación con nada obligatorio según lo dispuesto por la Real Academia de la Lengua, menos aún cuando el derecho de asociación debe ser entendido como el ejercicio libre y voluntario de los ciudadanos, encaminado a integrar formalmente agrupaciones permanentes con propósitos concretos, incluyendo por lo tanto un aspecto negativo: que nadie pueda ser obligado directa o indirectamente a formar parte de una asociación determinada. Si no fuese así no podría hablarse del derecho de asociación desde el punto de vista constitucional, pues es claro que este derecho es un derecho de libertad.

En opinión de la interviniente, entonces, los colegios profesionales son corporaciones de ámbito sectorial cuyo sustrato es de naturaleza privada, es decir, grupos de personas particulares asociadas en atención a una finalidad común. Ellos son entonces una manifestación específica del derecho de asociación. Además los colegios de profesionales deben responder a una filosofía esencialmente democrática y deben representar a quienes ejercen determinada profesión.

En este sentido, el Ministerio de Justicia pone de presente que el artículo 8° inciso 1° de la ley 29 de 1973, que señalaba obligatoria la afiliación al Colegio de Notarios como requisito para ejercer el cargo en propiedad, fue declarado inexecutable por la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 20 de febrero de 1975, por violar los derechos de libertad al trabajo y el derecho de asociación, razón por la cual considera que se debe desestimar ese cargo relativo a la supuesta obligatoriedad impuesta a los notarios para que se asocien en el Colegio de Notarios.

Por otra parte, considera el Ministerio de Justicia, que el artículo 26 de la Carta permite que la ley atribuya a los colegios profesionales ciertas funciones públicas y que establezca los debidos controles para que cumplan a cabalidad la tarea de defender los intereses de los colegiados. Por consiguiente, “es evidente que si ha de atribuirse a alguna institución funciones consultivas permanentes en materia de una determinada profesión, la institución mas adecuada sin duda, será el respectivo colegio profesional que por su carácter democrático garantiza la mejor representación de los intereses profesionales. Es más, el artículo 103 de la Carta señala que con el fin de constituir mecanismos democráticos de participación de las organizaciones de la sociedad civil en el Estado, podrá otorgarse a éstas representación en las distintas instancias de participación, concertación, control y vigilancia la gestión pública.”

Así mismo, considera el Ministerio de Justicia que si al Colegio de Notarios se le otorgan funciones de vigilancia y se le considera como un cuerpo consultivo de los notarios, de las entidades particulares o del Estado, con ello no se viola la Constitución, por cuanto un cuerpo consultivo carece de todo poder decisorio y por lo tanto sus conceptos no son de carácter obligatorio.

Por último, respecto a si los notarios pueden agruparse o no en un colegio, por no ser ellos una profesión legalmente reconocida, señala el Ministerio que si bien, como lo afirma el demandante, entre los requisitos generales establecidos en el artículo 132 del decreto 960 de 1970 no se encuentra el ser profesional, se debe precisar que en los artículos 153, 154 y 155 ibídem, se señala que para ser notario de 1ª, 2ª o 3ª categoría se requiere ser abogado titulado. Por esta razón considera que deben desestimarse los cargos relativos a la no profesionalización del colegio en mención.

V- INTERVENCION CIUDADANA

1. El ciudadano Mario Fernández Herrera interviene en el proceso, con el fin de defender la constitucionalidad de las normas acusadas. Precisa en su escrito que, “el notario es un profesional del derecho que presta un servicio público: el de dar fe pública”. A partir de esta premisa y luego de hacer un análisis exhaustivo relacionado con la naturaleza del servicio notarial y de los notarios dentro del derecho constitucional colombiano, se centra en el examen de la responsabilidad del notario y de la colegiatura. En este punto considera el interviniente que la responsabilidad del notario resulta triple, “es decir, frente a la Constitución y a las leyes como ciudadano; frente a las normas que delimitan el ejercicio de sus funciones en su condición de servidor público, esto es de notario (Artículos 198 y siguientes Decreto ley 960 de 1970 sobre las “faltas” del notario, las sanciones y el procedimiento); y frente a las normas al interno de su profesión”, esto es, las que el ciudadano llama de Deontología Notarial o creadas por el propio cuerpo

notarial “llámense Colegio de Notarios o Cámaras Notariales o Asociaciones de notariado.”

Igualmente reitera el interviniente que el artículo 26 de la Carta permite que las profesiones legalmente reconocidas puedan organizarse en colegios. Para el interviniente, es claro que el notario, es un profesional, “de lo cual no hay duda. Basta leer el Estatuto Notarial, especialmente en sus artículos 132 a 145 y 153 a 155. En esas normas se encuentra que la ley exige título de idoneidad”. En este sentido considera que, además de ser una profesión, el notario cuando recibe la investidura recibe también con ella una función pública. Por estos motivos no encuentra el ciudadano razón para que se le niegue al profesional notario la posibilidad de colegiarse, motivo por el cual solicita que se declaren constitucionales los artículos objetos de impugnación.

2. El ciudadano Augusto Hernández Becerra, en un extenso escrito sobre el particular, presenta una serie de argumentos con el fin de insistir en la constitucionalidad de los artículos demandados. En efecto, respecto al carácter profesional que pueden ostentar los notarios, manifiesta el interviniente que a partir de la Constitución de 1991 los títulos de idoneidad no son ya la nota característica y exclusiva de las profesiones, dado que dichos títulos pueden ser adecuados para cualquier actividad laboral que el legislador estime regular, en especial cuando ésta implique un riesgo social. Por consiguiente, estima que el título en sí mismo, con fundamento en la Sentencia C-606 de 1992. M.P. Dr. Ciro Angarita Barón, ha dejado de ser un criterio inequívoco para identificar a las profesiones. Por lo tanto, “el hecho de que los notarios carezcan de un título que los acredite como profesionales en esa actividad, no significa necesariamente que no sean profesionales en el ramo o actividad del notariado, o que la actividad notarial no sea susceptible de profesionalización por medios legales.” En ese orden de ideas, estima que existe una amplia legislación en lo referente al servicio notarial en Colombia, que apunta precisamente a que sea realizada por personas que tengan una gran idoneidad técnica y ética. Por ello se pregunta el interviniente sobre qué se entiende por profesiones legalmente reconocidas. Para responder esa reflexión, concluye que debe entenderse por ello, aquellas que tengan un reconocimiento de la ley de diversa índole, y en el caso de los notarios estima que son elocuentes los reconocimientos legales que cobijan su actividad, como es el caso precisamente del Decreto 960 de 1970. En consecuencia concluye el interviniente que los notarios, son profesionales del derecho altamente especializados, que además son reconocidos como tales por el Decreto 960 de 1970. Por ende, “el hecho de que algunas leyes distingan determinadas profesiones con los correspondientes títulos de idoneidad no excluye que la ley pueda acudir a otros medios para efecto del reconocimiento jurídico de las profesiones, con lo cual se satisface el genérico requisito constitucional consistente en que las profesiones sean ‘legalmente reconocidas’”.

De otro modo considera que el argumento que presenta la demanda en el sentido de afirmar que en ninguna parte del mundo el notariado es una profesión, contradice la realidad global. En todas las latitudes, - señala el interviniente -, los notarios están organizados en cámaras, asociaciones, concilios, juntas y colegios de profesionales de carácter nacional. Dichas organizaciones están articuladas en una organización mundial que se denomina Unión Internacional del Notariado Latino, que congrega a organizaciones profesionales nacionales de notarios, representativas de sesenta y seis países. Las regulaciones internas de éstos países

han reconocido en la actividad de los notarios una profesión autónoma y específica, frecuentemente sometida a normas especiales de carrera y dotada de sus propios estatutos profesionales y corporativos.

A juicio del interviniente, por consiguiente, el artículo 191 del Decreto 960 de 1970 se limita simplemente a recomendar la asociación de los notarios en un Colegio de Notarios. No contiene un mandato imperativo ni impone una colegiatura forzosa. Es lo que naturalmente se desprende del sentido gramatical del texto y lo que se colige de su recta interpretación, razón por la cual formar parte de un colegio es una facultad libre y potestativa de los notarios.

En lo concerniente al artículo 192 de Decreto 960 de 1970, que somete los estatutos y reglamentaciones del Colegio de Notarios a la aprobación del Ministerio de Justicia, considera el ciudadano que es habitual que el Estado tenga facultades de intervención y de control sobre la actividad de las organizaciones civiles, especialmente cuando está de por medio la prestación de un servicio público y por lo tanto el interés general de la comunidad, como ocurre con los notarios.

Respecto del artículo 193 del decreto en mención, sostiene el interviniente que, nada hay de contrario a la Constitución en éste artículo, porque es propio de las asociaciones profesionales que sean cuerpo consultivo en el campo en el cual se desempeñan y en el cual tienen idoneidad.

Así mismo, en el caso del artículo 194, el interviniente controvierte la tesis de la demandante, porque considera que lo que la norma señala es un régimen de cooperación del Colegio de Notarios con la función de vigilancia notarial del Ministerio de Justicia que se ejerce a través de la respectiva Superintendencia, circunstancia que no considera inconstitucional.

Por último y en relación con el inciso segundo del artículo 8° de la Ley 29 de 1973, el interviniente no considera que pueda interpretarse de la norma una delegación de la función pública de vigilancia que le corresponde a la Superintendencia de Notariado, porque la norma en sí misma no contiene ningún tipo de delegación de tales funciones. En efecto, en opinión del interviniente lo que “la norma acusada en realidad dispone, es que la Superintendencia de Notariado y Registro podrá extender o ampliar las facultades de que dispone para vigilar la actividad notarial y además vigilar el Colegio de Notarios mismo. Por tal razón el Colegio de Notarios queda también sometido a las funciones de inspección y vigilancia que la Superintendencia ejerce habitualmente sobre los notarios y sobre la actividad notarial en general.” Así las cosas, éste artículo tampoco puede tildarse de inconstitucional a juicio del interviniente.

VI. DEL CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN.

En su concepto de rigor, el Procurador General de la Nación, doctor Jaime Bernal Cuellar, solicita inicialmente que la Corte se declare inhibida en el conocimiento del artículo 7° de la ley 29 de 1973, porque considera que frente a la mencionada norma, la demandante no formuló argumentación alguna, tal y como ha señalado

la jurisprudencia constitucional en otras oportunidades (Sentencia C-447 de 1997).

En lo concerniente al artículo 191 del Decreto 960 de 1970, la Vista Fiscal sostiene que la expresión “procurarán” debe ser entendida conforme al texto de la norma en sí misma considerada. Por consiguiente señala que:

“es evidente que si el intérprete se atiene al tenor literal del precepto en cuestión, - tal como lo prescribe el artículo 27 del Código Civil Colombiano al disponer que cuando el sentido de la ley sea claro no se desatenderá ese tenor so pretexto de consultar su espíritu-, colegirá con facilidad que lo previsto en el artículo 191 no es una orden, pues mal puede predicarse el sentido imperativo de una norma que faculta para hacer diligencias o esfuerzos con el fin de conseguir lo que se desea”.

Por lo tanto, para la Vista Fiscal no sólo la interpretación gramatical invalida los argumentos de la demandante, sino que también lo hace la misma jurisprudencia constitucional colombiana, tal y como lo consagra la sentencia del 20 de febrero de 1975 de la Corte Suprema de Justicia, ya que en ella se explica que el término “procurarán” no es indicador de obligatoriedad y en la sentencia C-606 de 1992 de ésta Corporación, se indican los alcances del concepto de libertad de asociación en relación con los colegios de profesionales. Por consiguiente solicita que se declare la constitucionalidad del artículo en mención.

Por otra parte, estima la Vista Fiscal que respecto del cargo relativo a la no profesionalización del Notariado y a la posibilidad de que el Ministerio de Justicia apruebe los estatutos y reglamentaciones internas, es claro que “si bien la ley no considera como requisito para ejercer la actividad notarial el de ser profesional, lo cierto es que las normas reguladoras de los requisitos para desempeñar dicha actividad, establecen que para ser notario en los círculos de 1ª , 2ª y 3ª categoría, se requiere entre otras calidades, la de ser abogado titulado. Con ello la norma acusada armoniza con el artículo 26 de la Carta, pues en este se dispone que las profesiones legalmente reconocidas puedan organizarse en colegios”. Además, si los notarios se quieren asociar en colegios, que los estatutos y regulaciones sean aprobados por el Estado no es irrazonable, ya que se trata de particulares, pero que ejercen una función pública de forma permanente.

En lo concerniente a los artículos 193 y 194 del decreto 960 de 1970, estima el Procurador que los argumentos de la demandante carecen de fundamento constitucional, “pues afirmar, como lo hace (...), que dicho artículo establece un privilegio a favor del Colegio de Notarios al designar a esta institución como cuerpo consultivo de los notarios, de los particulares y del Estado, con el argumento de que tal categoría solo la pueden ostentar los colegios de profesionales, es desconocer que la condición de colegio de profesionales es igualmente predicable del Colegio de Notarios.”

Por otra parte, fuera de lo dicho sobre la viabilidad legal de la asimilación del ejercicio de la actividad notarial al de una profesión liberal, sostiene la Vista Fiscal que la jurisprudencia constitucional ha avalado la asignación de funciones públicas a los colegios de profesionales. (Sentencia C-606 de 1991). Mas aún, sostiene que a pesar de decir el artículo 131 de la carta que el notariado es un servicio público, quienes están a cargo de su prestación son particulares, circunstancia también

avalada por la Corte en la sentencia C-286 de 1996. En ese orden de ideas, el Procurador considera que tales artículos deben ser declarados exequibles.

Por último y en relación al artículo 8° de la ley 29 de 1973, considera la Vista Fiscal que el argumento de la demandante tendiente a desestimar la delegación de funciones de vigilancia en el Colegio de Notarios, por no ser éste un colegio de profesionales, es un argumento que carece de sustento por cuanto se repite, el Colegio de Notarios si es un colegio que cumple con las condiciones del artículo 26 de la Carta. En consecuencia, solicita que se declaren exequibles las normas demandadas.

VII- FUNDAMENTO JURÍDICO

Competencia.

1- Conforme al artículo 241 ordinales 4° y 5° de la Carta, la Corte es competente para conocer de la constitucionalidad de los artículos 191, 192, 193, 194 del Decreto 960 de 1970 y los artículos 7 y 8 de la Ley 29 de 1973, ya que se trata de una demanda de inconstitucionalidad en contra de disposiciones que hacen parte de una ley o de un decreto expedido en uso de facultades extraordinarias.

Del asunto bajo revisión.

2- Para la ciudadana Cristina García Echeverry, las normas acusadas deben ser consideradas inconstitucionales, en virtud de cuatro cargos concretos en contra de los artículos de la referencia. El primero de ellos parte de la base de que uno de los presupuestos normativos demandados impone a los notarios la obligación de asociarse en el Colegio de Notarios, situación que fundamenta con una interpretación gramatical de la expresión “procurarán su asociación”, la que considera impositiva e imperativa y por ende contraria al derecho a la libre asociación. El segundo cargo parte de la consideración de que la existencia de un Colegio de Notarios es inconstitucional, por cuanto estima que los colegios solo pueden existir para el caso de profesiones legalmente reconocidas, y que la carrera notarial es básicamente un oficio y no una profesión en los términos descritos en el artículo 26 de la Carta constitucional. El tercer cargo que presenta la demandante, se dirige contra la norma que señala que los estatutos y los reglamentos del Colegio de Notarios deben ser puestos en consideración del Ministerio de Justicia, porque en su opinión se le impone con ello a los notarios una especie de obligatoriedad respecto al contenido de tales reglamentos y estatutos, que no sólo es contraria a la libertad de asociación, sino que es indebida, en el caso de una actividad que a su juicio no reúne las condiciones de profesión legalmente reconocida. El último cargo de la demanda, finalmente, se dirige en contra de una norma que consagra una aparente delegación de funciones públicas de vigilancia y control en el mencionado Colegio de Notarios, circunstancia que advierte posible para el caso de las profesiones liberales según el artículo 26, pero que considera impropia en el caso de los notarios, por no ser ellos una profesión.

Por otra parte, para las autoridades, los ciudadanos que intervinieron en el presente proceso e incluso para la Vista Fiscal, las normas demandadas son claramente constitucionales, - con excepción del artículo 7° de la ley 29 de 1973, sobre el cual puntualiza el Procurador que la Corte debe declararse inhibida -, porque no sólo no contradicen la libertad de asociación atendiendo la interpretación literal de las

normas, sino porque tampoco implican una delegación indebida de atribuciones y competencias por parte del Estado al Colegio de Notarios. En efecto, para algunos, el notariado es claramente una profesión, lo que justifica la asociación de sus miembros en un Colegio de Notarios. Para otros, si bien no son una profesión, su actividad está integrada en su mayoría por profesionales del derecho, lo que le imprime la calidad exigida por el artículo 26 de la Constitución. Otros intervinientes, por el contrario, estiman que la diferenciación entre profesión u oficio ya no es relevante constitucionalmente y que en todo caso, el notariado es un oficio debidamente reconocido por la legislación, que además requiere unas exigencias técnicas y de idoneidad, lo que justifica a su juicio constitucionalmente, la posibilidad de su asociación en un Colegio de Notarios.

Con fundamento en las anteriores consideraciones, deberá la Corte Constitucional entrar a estudiar si los cargos relativos a la violación del derecho a la libertad de asociación, implican una real vulneración de la Carta como lo estima la demandante, y si adicionalmente en el caso de los notarios, las atribuciones del Colegio de Notarios cuestionadas por la ciudadana, conllevan un ejercicio arbitrario de competencias que sólo le han sido atribuidas a los colegios de “profesiones legalmente reconocidas”, en los términos de la demanda. Para ello la Corte deberá precisar los alcances constitucionales del derecho de asociación, la naturaleza de los Colegios de Notarios, las atribuciones consagradas en el artículo 26 de la Carta y en general la concepción de la actividad notarial dentro de tales perspectivas constitucionales.

De la libertad de asociación.

3- En reiteradas oportunidades, la jurisprudencia constitucional ha establecido que el derecho de asociación, -entendido como el resultante de la acción concertada de varias personas que persiguen objetivos comunes de vinculación “para la realización de un designio colectivo”¹ -, es un derecho constitucional reconocido por diversos tratados internacionales (Declaración Universal de los Derechos Humanos, art. 20-2 ; Pacto de Derechos Civiles y Políticos, art.22), que contiene en sí mismo dos aspectos complementarios: uno positivo, - el derecho a asociarse-, y otro negativo, - el derecho a no ser obligado directa o indirectamente a formar parte de una asociación determinada-, los cuales son elementos del cuadro básico de la libertad constitucional y garantizan en consecuencia el respeto por la autonomía de las personas. En ese orden de ideas, el primer aspecto del derecho de asociación, - de carácter positivo- , puede ser descrito como la “facultad de toda persona para comprometerse con otras en la realización de un proyecto colectivo, libremente concertado, de carácter social, cultural, político, económico, etc. a través de la conformación de una estructura organizativa, reconocida por el Estado”², capacitada para observar los requisitos y trámites legales instituidos para el efecto y operar en el ámbito jurídico. El segundo, de carácter negativo, conlleva la facultad de todas las personas de “abstenerse a formar parte de una determinada asociación y la expresión del derecho correlativo a no ser obligado, -ni directa ni indirectamente a ello-, libertad que se encuentra protegida por los artículos 16 y 38 de la Constitución”³.

¹ Corte Constitucional. Sentencia C-041 de 1994.

² Corte Constitucional. Sentencia T-697 de 1996. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

³ Corte Constitucional. Sentencia T-697 de 1996. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz. Ver también, Sentencia C-606 de 1992 Ciro Angarita; T-247 de 1998 Carmenza Isaza de Gómez.

Por consiguiente, constituye una violación del derecho de asociación y en consecuencia una afrenta al derecho constitucional, forzar a las personas a vincularse a una determinada organización, o hacer de tal vinculación un elemento necesario para tener acceso a un derecho fundamental, - como el trabajo por ejemplo-, o condicionar los beneficios que normalmente podrían lograrse sin tener necesariamente que asociarse⁴, a la existencia de un vínculo obligatorio en este sentido. Es por ello que en virtud del aspecto negativo del derecho de asociación, surge a cargo del Estado la misión de evitar que al interior de la sociedad, las organizaciones que ostentan algún tipo de preeminencia, costringan a las personas a vincularse a una organización específica, no solo porque el derecho de asociación es un claro derecho “de libertad, cuya garantía se funda en la condición de voluntariedad⁵”, sino porque “la afiliación tanto como la pertenencia a una asociación, son actos voluntarios y libres, que dependen siempre y exclusivamente de la decisión de la persona”,⁶ en virtud de su derecho a determinar libremente sus propias opciones vitales.

4- Ahora bien, es claro que existen diversas formas de asociación derivadas de los principios constitucionales anteriores, las cuales se encuentran respaldadas por diferentes disposiciones de la Norma Superior⁷. En efecto, la Carta consagra no sólo el derecho de asociación (art. 38) de manera genérica, sino que adicionalmente establece los alcances y prerrogativas de los diversos tipos de asociaciones, entre las cuales podemos resaltar, por ejemplo, los sindicatos de trabajadores y de empleadores (C.P art 39), los colegios profesionales, las asociaciones que figuran dentro de los mecanismos de participación y que son generales (CP art 103) ; aquellas otras que la Constitución regula con detalle como son los partidos y movimientos políticos (C.P art 107 y 108) ; o las iglesias, como consecuencia lógica de la libertad de cultos (C.P art 19), entre muchas otras que podríamos citar y que surgen de una lectura sistemática de la Carta .

En ese orden de ideas, la precisión anterior sirve para ilustrar una conclusión constitucional determinante : no siempre es idéntica la regulación que la Carta da a las asociaciones, entendidas éstas en sentido genérico, ya que “la normatividad constitucional aplicable, depende del tipo de asociación y de las finalidades que ésta persiga, lo cual tiene consecuencias profundas tanto sobre las posibilidades de reglamentación legal como sobre los alcances del control constitucional. Así, la Constitución exige a ciertas asociaciones tener una estructura democrática -como los sindicatos y los colegios profesionales- mientras que tal exigencia no abarca a otras formas asociativas de forma expresa. A esa diferencia normativa corresponde entonces un alcance diverso del control de constitucionalidad de las disposiciones reguladoras de la materia. En efecto, sería inconstitucional una regulación de la estructura y funcionamiento de los colegios profesionales que no fuese democrática, mientras que es legítimo constitucionalmente que existan otras formas asociativas que no se rijan por principios democráticos, como los partidos políticos, de acuerdo al artículo 108 superior.”⁸ Por ende en el examen constitucional de una norma que regule una forma asociativa determinada, resulta

⁴Corte Constitucional. Sentencia C-492 de 1996. M.P José Gregorio Hernandez Galindo.

⁵ Corte Constitucional. Sentencia C-606 de 1992. M.P. Ciro Angarita Barón.

⁶ Corte Constitucional. Sentencia T-454 de 1992.

⁷ Corte Constitucional. Sentencia C-265 de 1994. Alejandro Martínez Caballero.

⁸ Corte Constitucional. Sentencia C-265 de 1994. Alejandro Martínez.

necesario interpretar de manera sistemática las disposiciones constitucionales que la regulan, con el fin de establecer su naturaleza específica dentro de la estructura constitucional. Sin embargo, independientemente de la existencia de normatividad específica respecto de las diversas formas asociativas antes descritas, el derecho a la libre asociación es una garantía de expresión que las cobija a todas ellas y en consecuencia, su dimensión y alcance deberá ser respetado en cada una de las asociaciones que se consoliden, no sólo por ser éste un derecho constitucional en si mismo considerado, sino por ser una expresión de la autonomía y del libre desarrollo de la personalidad de los ciudadanos.

5- En consecuencia, una vez definido el derecho de asociación en los términos anteriormente descritos y establecido su alcance constitucional en relación con las diferentes formas asociativas, resulta necesario evaluar el primer cargo de la demandante, dirigido de manera específica contra la expresión *procurarán* del artículo 191 del Decreto 960 de 1970, - en lo concerniente a la asociación al Colegio de Notarios -, expresión que en opinión de la accionante conlleva una perturbación del derecho de asociación de quienes no desean estar vinculados a la mencionada organización.

Sin embargo, antes de entrar en el análisis de las consideraciones de la ciudadana sobre el particular, resulta importante precisar que con el fin de llevar a cabo un adecuado orden metodológico, este punto de la discusión se circunscribirá exclusivamente al estudio del cargo específico dirigido contra el artículo 191 del Decreto 960 en relación con el término gramatical demandado. Por ende, las demás acusaciones respecto a la naturaleza del Colegio de Notarios, su atribución constitucional y la no profesionalización de la actividad notarial, si bien también pueden hacerse extensivas al artículo 191 en estudio, serán objeto de un análisis posterior y sistemático, en concordancia con los demás artículos acusados con fundamento en esas específicas consideraciones.

6- Retomando entonces las acusaciones de la demandante con respecto al artículo 191 del Decreto 960 de 1970, es claro que para ella el término *procurarán* expresa una orden implícita de vinculación al Colegio de Notarios, en detrimento de los reales intereses de la persona y de su libertad de asociación. Al respecto ésta Corporación debe señalar, que en reciente pronunciamiento sobre el particular, la Corte sostuvo lo siguiente:

“Podría aducirse que la expresión “procurando” (...) no es de carácter imperativo sino meramente facultativo, pero ello no es así. En efecto, el mandato contenido en la ley es el de fijar la metodología a que allí se alude, “procurando” lo que se indica. (...)

Agréguese además, que aún si se acudiera a una interpretación gramatical la conclusión sería la misma, toda vez que “procurar” tiene por significado “hacer diligencias o esfuerzos para que suceda lo que se expresa” o “conseguir o adquirir algo”, por lo que interpretada la norma en el sentido natural y obvio que corresponde a “procurando”, ello significa”⁹ una orden por el legislador.

⁹ Corte Constitucional, Sentencia C-383 de 1999. M.P. Dr. Alfredo Beltrán Sierra.

Por consiguiente, es claro que, el término “procurando” y en especial la expresión “procurarán” aplicada a éste caso concreto, sí determina una línea de acción que restringe el alcance facultativo de la libertad de las personas, ya que puede favorecer una interpretación de la norma de carácter restrictivo a los derechos de asociación. En efecto, tal y como la demandante lo indica, “hacer esfuerzos para lograr un propósito”, orienta la acción de los notarios a un objetivo determinado por el Decreto, - procurar su asociación en el Colegio de Notarios -, en detrimento de otros objetivos diferentes o paralelos.

En este punto es importante precisar que, tal y como lo expresaron las autoridades intervinientes en su oportunidad, el espíritu de la legislación en la actualidad se acoge al respeto del derecho de asociación de los notarios, - nótese que además existe una asociación de notarios diferente al colegio de notarios-, en la medida en que es un derecho que ha sido objeto de estudio de la jurisdicción constitucional en otras oportunidades y que se han definido los alcances de este derecho en lo que compete a la actividad notarial. Por consiguiente una expresión que limite esa libertad o imprima una sola dirección al derecho de asociación, debe ser considerada contraria al espíritu de la Constitución. En efecto, el artículo 8° inciso 1° de la ley 29 de 1973, que consagraba la obligatoriedad de la afiliación al Colegio de Notarios como requisito para ejercer el cargo en propiedad, fue una norma declarada inexecutable por la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 20 de febrero de 1975, por violar los derechos de libertad al trabajo y el derecho de asociación. En este sentido entonces, es claro que el objetivo de la legislación en general es garantizar la libertad de asociación en toda su dimensión, circunstancia que reconoce también la jurisprudencia de ésta Corporación, la cual ha sido clara al precisar en muchas oportunidades, que las personas son libres para asociarse o no a las diferentes organizaciones colectivas. Esa precisión constitucional prevalente, se extiende a todas las personas y formas asociativas, lo que incluye a los notarios y al colegio de notarios.

En consecuencia, deberá concluir ésta Corporación que los cargos de la demanda relacionados con una aparente lesión del derecho a la libre asociación de los notarios, en virtud de las razones arriba enunciadas, tienen fundamento constitucional, porque le imprimen obligatoriedad al término, al fijar una sola dirección “para la asociación”: el Colegio de Notarios. Por ésta razón, el término *procurarán* consagrado en el artículo 191 del decreto 960 de 1970, será declarado inexecutable.

Continuará entonces esta Corporación, con el estudio de los cargos dirigidos de manera general contra la existencia del Colegio de Notarios, teniendo en cuenta que en opinión de la demandante, el notariado no puede ser considerado una profesión legalmente reconocida.

De la regulación constitucional de las profesiones y el significado de la expresión las “profesiones legalmente reconocidas”.

7- En relación con la actividad profesional específicamente considerada, la jurisprudencia de ésta Corporación ha señalado, que quien tiene la plena competencia “para definir el campo propio de cada una de las profesiones que se reglamenten y las actividades que en su aplicación concreta pueden emprender las

personas tituladas”¹⁰, es el legislador, en virtud del artículo 26 de la Constitución que le atribuye dicha facultad.

En efecto, la mencionada norma constitucional establece entre otras cosas que :

Artículo 26. Toda persona es libre de escoger profesión u oficio. La ley podrá exigir títulos de idoneidad. Las autoridades competentes inspeccionarán y vigilarán el ejercicio de las profesiones. Las ocupaciones, artes y oficios que no exijan formación académica son de libre ejercicio, salvo aquellas que impliquen un riesgo social.(...)

El fundamento de esta potestad reguladora a favor del legislador, se deriva de la necesidad efectiva de propender por “el correcto desempeño de las profesiones que requieren formación académica”¹¹ y de lograr en consecuencia una vigilancia permanente de ellas a través de controles que permitan lograr una confianza social definitiva sobre su ejercicio. En este sentido, ha dicho la Corte en otras oportunidades, que:

“Los títulos de idoneidad, son indispensables para acreditar la preparación académica y científica que exija la ley tanto en relación con la profesión en sí misma, como en lo relativo a sus especialidades. Como lo expresó la Corte Suprema de Justicia desde 1969 "obtenido un título académico, conforme a la ley, salvo las limitaciones que ella fije, el beneficiario adquiere un derecho perfecto y una vocación definida al ejercicio profesional respectivo, sin que las autoridades administrativas gocen de competencia alguna para establecer restricciones por su cuenta, señalando campos o ramas que no son de libre aplicación para todos sino sólo para aquellos a quienes ellas aprueben y califiquen”. 12

Hoy estos conceptos tienen expresión en los artículos 26 y 84 de la Constitución, en el sentido de que, si bien la ley puede establecer títulos de idoneidad y las autoridades están obligadas a exigirlos, no les está permitido imponer a los particulares requisitos adicionales para el ejercicio de su actividad.

A la inversa, la carencia de título o la falta de los documentos que acrediten legalmente la idoneidad para ejercer una profesión, facultan y aún obligan a la autoridad a impedir ese ejercicio para hacer cierta la prevalencia del interés general.”.13

Esta potestad de regulación en consecuencia, no es en modo alguno una innovación de la Carta Política de 1991, sino que recoge la tendencia constitucional anterior de reglamentar “el ejercicio de las profesiones con el fin de proteger, al mismo tiempo, los derechos de quienes se han preparado académicamente para su legal desenvolvimiento profesional o en su oficio, y los

¹⁰ Corte Constitucional Sentencia C-251 de 1998. M.P. José Gregorio Hernández y Alejandro Martínez Caballero.

¹¹ Corte Constitucional. Sentencia C-660 de 1997. M.P. Hernando Herrera Vergara.

¹² C.S.J. Sentencia de Nov. 18/69. Gaceta Judicial CXXXVII, No. 2338.

¹³ Corte Constitucional. Sentencia T-408 de 1992, M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo..

derechos e intereses”¹⁴ sociales de quienes requieren y esperan de los profesionales una labor capacitada e idónea.

Así, al reglamentar el ejercicio de una profesión, el legislador puede establecer un marco general que determine la naturaleza y características de la misma, las formas de alcanzar el carácter de profesional en la materia en virtud de la ley, y el ámbito dentro del cual deben desenvolverse los sujetos pertenecientes a la respectiva profesión. Igualmente, podrá establecer los requisitos materiales y de formación para el alcance de los títulos profesionales, y en general definir los elementos propios del ámbito profesional objeto de reglamentación, circunstancia que permite a las universidades e instituciones educativas autorizadas, así mismo, estructurar los “programas académicos correspondientes, señalar las asignaturas indispensables para la adecuada formación de sus estudiantes”¹⁵ y “transmitir la enseñanza de la respectiva ciencia dentro de unos principios éticos que emergen de los deberes que son consustanciales con el desarrollo recto y responsable de las labores profesionales”.¹⁶

8- Ahora bien, esta atribución concedida al legislador en materia de reglamentación de las profesiones, no implica que éste pueda expedir regulaciones que resulten desproporcionadas o afecten el núcleo esencial de la libertad a escoger profesión u oficio hasta el punto de hacerla inoperante, regulando exhaustivamente, por ejemplo, actividades que no impliquen ningún riesgo social, o exigiendo títulos de idoneidad bajo condiciones inalcanzables.

Al respecto es claro que, si bien el legislador puede regular las profesiones u oficios que impliquen algún riesgo social, no puede con ello lesionar “derechos que estén íntimamente ligados con la libertad del ejercicio profesional, tales como la igualdad de oportunidades, los derechos al trabajo y al libre desarrollo de la personalidad”¹⁷. Es por ello que se deben tener en cuenta dos derechos constitucionales¹⁸ que establece el artículo 26 de la Carta, en favor de las personas, los cuales no pueden ser desconocidos en la definición legal, como son - el de elegir profesión u oficio y el derecho a ejercer la actividad escogida -, de los cuales el primero implica “un acto de voluntariedad, prácticamente inmune a la injerencia estatal o particular, cuyo límite es la elección entre lo legalmente factible, mientras que el ejercicio de la libertad profesional es una faceta susceptible de mayor restricción”¹⁹ por el legislador, “como quiera que involucra al individuo en la esfera de los derechos de los demás y el interés social, por lo que incluso puede estar sometido a la realización de servicios sociales obligatorios”²⁰.

Así, en lo concerniente a la competencia del legislador frente a la regulación de las profesiones, la Corte Constitucional ha señalado en otras oportunidades que :

¹⁴ Corte Constitucional. Sentencia C-660 de 1997. M.P. Hernando Herrera Vergara.

¹⁵ Corte Constitucional. Sentencia C-251 de 1998. M.P. José Gregorio Hernández y Alejandro Martínez Caballero

¹⁶ Corte Constitucional. Sentencia C-355 de 1994. Antonio Barrera Carbonell.

¹⁷ Corte Constitucional. Sentencia C-031 de 1999. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

¹⁸ Pueden consultarse las sentencias T-408 de 1992 M.P. José Gregorio Hernández Galindo, T-610 de 1992 M.P. Fabio Morón Díaz, C-540 de 1993 M.P. Antonio Barrera Carbonell, C-377 de 1994 M.P. Jorge Arango Mejía, C-619 de 1996 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

¹⁹ Corte Constitucional. Sentencia C-031 de 1999. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

²⁰ Corte Constitucional. Sentencia C-031 de 1999. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

“En Colombia, tal como lo establece la disposición constitucional citada, toda persona es libre de escoger profesión u oficio e inclusive, si la ley no ha exigido formación académica para la ocupación seleccionada en virtud de esa libertad, la norma hoy vigente las favorece a todas, como regla general, con el libre ejercicio, a menos que su índole propia implique en sí mismo un riesgo para la sociedad.

Ese principio de libertad, que se conjuga con el derecho al trabajo (artículo 25 de la Constitución), no se concibe como absoluto, al igual que sucede con todas las libertades y derechos reconocidos en la Carta Política. De su naturaleza y de las repercusiones sociales de su ejercicio se desprenden las limitaciones que la sujetan a prescripciones de carácter general establecidas por el legislador y a restricciones de índole concreta por parte de las autoridades administrativas.

Por lo que concierne al ámbito de regulación propio de la ley, la importancia y necesidad de ésta se derivan no solamente del artículo 26 sino de los artículos 1o y 2o de la Constitución y de su mismo Preámbulo, en cuanto resulta ser el instrumento jurídico adecuado al establecimiento de condiciones mínimas indispensables para que el derecho de cada individuo a escoger y ejercer una profesión, no afecte la comunidad.

Consecuencia de esa elemental precaución es la facultad conferida por el Constituyente al legislador en el sentido de reconocer las profesiones, exigir títulos de idoneidad, contemplar para ellas una previa formación académica y calificar como de riesgo social las ocupaciones y oficios, que aún sin requerir esa formación, demanden especiales controles o cuidados habida cuenta de sus peculiares características o del peligro que su desempeño representa”²¹ (Las subrayas están fuera del texto)

9- Con fundamento en las anteriores consideraciones debe colegirse, que el legislador no es totalmente libre para regular las profesiones y oficios, pues las limitaciones al ejercicio profesional deben perseguir un objetivo válido constitucionalmente, de manera tal que la restricción que se imponga sea, además, adecuada, necesaria y proporcional para alcanzar tal fin. En este sentido, la jurisprudencia constitucional ha sido clara en señalar dos criterios, para determinar cuándo es constitucional la restricción de una actividad o la exigencia de títulos de idoneidad y cuando no. Así, en primer lugar, el control estatal es válido constitucionalmente si busca garantizar “ una solvencia profesional suficiente para evitar daños importantes a terceros, esto es, si se fundamenta razonablemente en el control de un riesgo social”²². Igualmente “el Congreso no está autorizado para anular el núcleo esencial del derecho, en consecuencia no puede exigir requisitos que vulneren el principio de igualdad ni restrinjan más allá de lo estrictamente necesario el acceso a un puesto de trabajo o que impongan condiciones exageradas o poco razonables para la adquisición del título de idoneidad”²³. Con todo, la obligación de exigir autorización para ejercer un oficio depende de la implicación social de aquel, “pues la reglamentación excesiva de una actividad puede conducir

²¹ Corte Constitucional. Sentencia T-408 de 1992. Sala Tercera de Revisión.

²² Ver, entre otras, las sentencias C-031 de 1999.M.P. Alejandro Martínez Caballero

²³ Ver, entre otras, las sentencias C-606 de 1992, C-177 de 1993 y C-660 de 1997.

a la transgresión del núcleo esencial del derecho a ejercer un oficio y a la negación de derechos que le son inherentes.”²⁴

10- Ahora bien, el legislador tiene competencia como se dijo, no solo para regular las profesiones, en los términos expuestos anteriormente, sino también los oficios que por su naturaleza impliquen un riesgo social o que de alguna manera tengan una relación directa con el interés general, lo que hace necesario el establecimiento de controles jurídicos sobre los mismos. En este punto, sin embargo, surge la inquietud de determinar cuando estamos frente a una profesión y cuando frente a un oficio en términos constitucionales, para reconocer el alcance que frente a éstas materias puede tener el legislador.

Al respecto, la jurisprudencia constitucional ha reconocido, que la diferencia entre profesiones y oficios, es ahora menos estricta con la Constitución de 1991 de lo fue anteriormente, teniendo en cuenta que en la actualidad se ha buscado una reglamentación profesional que no se favorezca implícita o explícitamente discriminaciones injustas, o distinciones irreales entre las diferentes formas de trabajo. En este sentido, ha destacado la Corporación que:

“Es relevante señalar aquí que la clásica diferenciación entre profesiones y oficios, que se deducía de la redacción del artículo 39 de la Carta de 1886, y que dio lugar a prolífica jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, fue reformulada en la nueva Carta política.

No es este el momento oportuno para estudiar la evolución constitucional en esta materia. No obstante, vale la pena mencionar, que mientras a partir del artículo 39 era posible establecer una diferencia entre profesiones y oficios, con base en las facultades de reglamentación y en las aptitudes necesarias para desarrollar debidamente cada una de estas actividades; el artículo 26 actual, no sólo por su contenido intrínseco, sino por el contexto constitucional dentro del cual se encuentra inmerso, introduce nuevos criterios de diferenciación y regulación de los oficios y profesiones. (...)

En efecto, si bien, “el artículo 26 mencionado mantiene la diferencia entre profesiones y oficios, establece una significativa gradación que bien vale la pena señalar:

A diferencia de lo que puede inferirse del artículo 39 de la Carta de 1886, la Constitución vigente señala que la ley podrá exigir títulos de idoneidad, no sólo para el ejercicio de las profesiones, sino, para el ejercicio de los oficios. Igualmente, cualquier actividad que se clasifique como "profesional", y las ocupaciones, artes y oficios que exijan formación académica o impliquen riesgo social, pueden ser objeto de inspección y vigilancia. Sólo las ocupaciones, artes y oficios que no exijan formación académica y que no impliquen riesgo social, son de libre ejercicio en el territorio nacional. (CN artículo 26).

La diferencia entre profesión u oficio no radica ya en la mayor o menor formación académica, ni en la necesidad de una especial cualificación técnica, pues la propia Carta señala que cualquier ocupación, arte u oficio

²⁴ Corte Constitucional. Sentencia C-031 de 1999. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

puede requerir de dicha formación. De otra parte, queda expresamente consagrada la facultad de exigir títulos de idoneidad, así como de inspeccionar y vigilar tanto las profesiones como los oficios, artes y actividades en general que requieran para su ejercicio formación académica o que impliquen un riesgo social." ²⁵ (las subrayas son fuera del texto)

Con todo, si bien la reflexión anterior pone en consideración la similitud que se generó a partir de la Carta de 1991 en cuanto a la regulación de las profesiones y los oficios, fruto evidente del interés constitucional dirigido a la promoción de la dignidad humana, el trabajo y su significativo reconocimiento sin discriminaciones, ella no desconoce, ni puede desconocer, - como lo afirma alguno de los intervinientes-, la diferenciación existente entre profesión y oficio; es más, la jurisprudencia anteriormente citada también la advierte expresamente antes de explicar las similitudes, al señalar que *"el artículo 26 mencionado mantiene la diferencia entre profesiones y oficios"*, pero *"establece una significativa gradación que bien vale la pena señalar"*. Por ende, no es posible concluir *a priori* que el texto constitucional iguale las profesiones y los oficios en cuanto a su naturaleza y su sentido, de manera definitiva, o que los linderos entre unas y otros sean irrelevantes desde el punto de vista constitucional, porque ello no se desprende de la lectura de las normas constitucionales ni de los fundamentos de la Carta. De ser así, otro hubiera sido el texto consagrado en la norma superior. En consecuencia, la Corte ha señalado en otras oportunidades, algunos criterios de diferenciación entre profesiones y oficios. Al respecto, ha dicho en su oportunidad que:

*"De la lectura de la disposición anterior (artículo 26 superior) se deduce una cierta diferenciación entre las profesiones y las ocupaciones, artes y oficios; en las primeras la regla general es la inspección y vigilancia por parte de las autoridades competentes, y en las segundas, en cambio, en principio opera el libre ejercicio. Lo expuesto se fundamenta en que el constituyente supone que las profesiones van ligadas a una necesaria cuota de escolaridad, la cual se presentaría como garantía de aptitud para realizar la labor profesional. De esa manera se reduce el riesgo social que puede implicar para la sociedad el ejercicio de una actividad profesional. En cambio, el Constituyente entiende que las ocupaciones, artes y oficios, por lo general, no requieren formación académica y no comportan un riesgo social. Así, se presenta la necesidad de controlar el ejercicio de las profesiones y la posibilidad del libre ejercicio de las ocupaciones, artes y oficios. Sin embargo, la propia Carta fundamental establece la posibilidad de reglamentación, inspección y vigilancia sobre aquellas ocupaciones no profesionales que exijan formación académica o que, a pesar de no necesitar la mencionada formación, impliquen un riesgo social."*²⁶ (paréntesis y subrayas fuera del texto).

Adicionalmente, en lo concerniente al profesional en si mismo considerado y su descripción constitucional, ésta Corporación ha precisado que:

"En principio, el profesional es aquella persona que ejerce públicamente una actividad de manera permanente y sistemática, generalmente con ánimo de lucro. Si la profesión que se ejerce requiere de un título académico, estamos hablando de una profesión titulada, y en estricto sentido quien la ejerce recibe

²⁵ Corte Constitucional, Sentencia C-606 de 1992. M.P. Ciro Angarita Barón.

²⁶ Corte Constitucional. Sentencia C-226 de 1994 M.P. Alejandro Martínez Caballero

el nombre de "profesionista"²⁷. Lo anterior significa que no es un requisito del profesional poseer un título académico, que certifique su aptitud para ejercer una actividad. Es el legislador quien de acuerdo con la Constitución debe decidir cuando una profesión debe pasar a ser una profesión titulada. Estos dos conceptos no son pues sinónimos²⁸. (Las subrayas fuera de texto).

La anterior reflexión constitucional, ha permitido que en algunos casos²⁹ se hable de "profesionales" en sentido genérico, haciéndose referencia con ello a quienes ejercen una profesión determinada y no solamente a quienes ostentan un título expedido por un centro de educación superior que los acredite como tal³⁰, salvo que la ley o la Constitución exijan expresamente el reconocimiento legislativo de la profesión y en consecuencia los respectivos títulos de idoneidad para ejercer la mencionada actividad.

En este sentido se concluye entonces que, es el legislador, en virtud de su atribución constitucional, el único competente para establecer los títulos de idoneidad que deben acompañar en cada caso, - profesión u oficio,- el ejercicio de las tareas que exijan formación académica y los límites entre uno y otro. Así mismo, las normas respecto de las cuales las autoridades competentes deben vigilar e inspeccionar tal ejercicio, deben estar fijadas, también expresamente por la ley, si se trata de reglamentaciones que toquen directamente con el derecho en cuestión, o bien por delegación legal, cuando se trata de reglamentaciones técnicas o administrativas que no tienen relación directa con el ejercicio del derecho fundamental. En todo caso, los títulos de idoneidad y las tarjetas y licencias profesionales destinadas a controlar el ejercicio de una profesión por parte del legislador, son elementos de regulación y control, que no pueden desconocer los principios consagrados en la Carta del 91 en lo concerniente a la libertad de profesión u oficio.

11- En el presente caso, - contrario a la mayor parte de las demandas constitucionales relacionadas con la libertad de desempeñar una profesión u oficio- , la discusión relativa a si el legislador se extralimitó o no en sus funciones al regular el ejercicio de una profesión, no es relevante para el examen constitucional derivado de ésta solicitud. En efecto, el problema jurídico que aquí se plantea, parte de una acusación de la accionante dirigida señalar que el notariado no es una "*profesión legalmente reconocida*" y que por consiguiente no es posible que los notarios se asocien en un colegio profesional.

Ahora bien, precisando un poco lo dicho hasta el momento en relación con el alcance y definición de las profesiones y oficios, podemos establecer, que existe una diferencia constitucional entre profesiones y oficios, y que la regla general es que los primeros exigen una formación académica en un área del conocimiento y los segundos no. En consecuencia, el ejercicio de los segundos, - ocupaciones, artes y oficios -, es enteramente libre, salvo en actividades que implican un riesgo para la comunidad, frente a las cuales el legislador puede imponer exigencias académicas o títulos de idoneidad. La profesiones, por el contrario, se someten por regla general a una determinación y definición legal, y a la correspondiente

²⁷Diccionario General de la Lengua, Fox, Ed. Rei Andes 1991, Bogotá

²⁸ Corte Constitucional. Sentencia C-606 de 1992. M.P. Ciro Angarita Barón.

²⁹ Corte Constitucional. Sentencia C-606 de 1992. M.P. Ciro Angarita Barón.

³⁰ Corte Constitucional. Sentencia C-606 de 1992. M.P. Ciro Angarita Barón.

vigilancia que defina el legislador. Igualmente, los términos “profesional” y “profesional titulado” en virtud del análisis jurisprudencial previamente enunciado, son términos que deben considerarse independientes. Así, por profesionales en sentido lato deben entenderse aquellas personas que en virtud de sus conocimientos y experiencia, se desempeñan en una actividad determinada y profesionales titulados, aquellos que requieren necesariamente de un título profesional para desempeñar una actividad determinada.

Partiendo de las anteriores consideraciones, será necesario determinar entonces, el sentido constitucional de la expresión “*profesiones legalmente reconocidas*” teniendo en cuenta que con esa definición la Constitución le da un plus adicional al término *profesión*, agregándole adicionalmente la exigencia del reconocimiento legal de tal condición o idoneidad, lo que no favorece una interpretación de la norma que pretenda una definición de profesión en sentido lato. Por ende, será necesario establecer la real finalidad perseguida por el Constituyente con esa expresión, a fin de conocer no sólo su contenido intrínseco, sino los alcances generales en materia de las atribuciones asociativas de los colegios de profesionales.

Ahora bien, es importante señalar desde un punto de vista preliminar que, las discusiones de la Asamblea Nacional Constituyente sobre el tema de los colegios, tienen como objetivo general el de permitirle a los profesionales, - básicamente aquellos titulados -, el poder asociarse en colegiaturas para la defensa y promoción de sus intereses profesionales comunes. Tal es el sentido que se desprende no solo de las discusiones constitucionales al interior de la Asamblea, sino de algunos textos relativos a las exposiciones de motivos en ponencias sobre el tema de las colegiaturas.

En efecto, en la sesión del 15 de mayo de 1991 de las Comisiones Conjuntas de la Asamblea Nacional Constituyente³¹, se sometieron a discusión varios textos normativos relacionados con las colegiaturas, textos de los cuales se puede inferir la verdadera naturaleza del término profesionales, dirigida principalmente al reconocimiento de actividades bajo el supuesto de una formación académica y formal desde la perspectiva y objetivos constituyentes. Así las cosas, en esa oportunidad se señaló que:

“ ‘Toda persona es libre de escoger profesión u oficio. La ley podrá exigir títulos de idoneidad y las autoridades que se establezcan inspeccionarán y vigilarán el ejercicio de las profesiones. Las ocupaciones, las artes y oficios que no exigen formación universitaria son de libre ejercicio, salvo aquellas que impliquen un riesgo social.’ En consideración, aquellos a favor del texto propuesto por el doctor Jaime Arias y Augusto Ramírez, por favor levantar la mano.

- Ha sido aprobada la primera parte de la sustitutiva, someto a votación la segunda parte que dice textualmente : es obligatoria la colegiatura para el ejercicio de aquellas profesiones universitarias que señale la ley. En consideración a la parte leída. Aquellos a favor levantar la mano. (...)

- Seis votos a favor. Aquellos en contra levantar la mano. Abstenciones. Entonces (...) el tercer inciso se convierte en el texto que acabamos de votar

³¹ Consulta Textual y Referencial. Sesiones Comisiones conjuntas. Asamblea Nacional Constituyente. Mayo 15 (7515) de 1991. Presidencia de la República. Consejería para el Desarrollo de la Constitución. Pag. 7.

y que fue aprobado. Estoy revisando aquí, aquí hay un texto sustitutivo que someto a votación de Angelino Garzón que se refiere a las colegiaturas. (...) Angelino Garzón propone entonces el siguiente texto que someto a votación, que sería complementario. (...) Las profesiones legalmente reconocidas pueden organizarse en colegiaturas, la estructura interna y el funcionamiento de los colegios profesionales deberá ser democrático(...).”³²

Así mismo, en la Exposición de Motivos respecto del artículo aprobado en las Comisiones Primera y Quinta en relación con las colegiaturas³³, se señaló lo siguiente:

“En cuanto a las colegiaturas, estimamos que constituyen un interesante mecanismo para dotar de firmeza a la sociedad civil y pueden cumplir un rol decisivo en la autorregulación de las profesiones, particularmente en los asuntos especializados o novedosos que las autoridades no alcancen a valorar acertadamente. El legislador detentaría la doble atribución de expedir el estatuto de cada profesión en un primer momento, y posteriormente podría, en el evento de que surjan colegios de profesionales regionales o nacionales, asignarles funciones públicas de las que atañen mas directamente al ejercicio de su actividad, por ejemplo, asesorar a las autoridades, sancionar las faltas contra la ética, organizar el servicio social obligatorio, y colaborar en las políticas de investigación, entre otras encargos (...)”. (Subrayas fuera del texto)_

De las anteriores consideraciones, se desprende claramente que la pretensión del Constituyente frente a las colegiaturas consagradas en el artículo 26 de la Carta, era la de fortalecer las profesiones, entendidas éstas como aquellas que expresamente exigen formación académica y por ende títulos de idoneidad, y que adicionalmente son reconocidas con esa naturaleza, - profesiones tituladas -, por el legislador. Esta interpretación justifica además, el énfasis que se le dio a la expresión “legalmente reconocidas”; enunciado que tiene relación directa, igualmente, con la aspiración constituyente de que tales profesiones sean definidas inicialmente mediante un “estatuto que regule cada una ³⁴” en cuanto a su contenido y atribuciones.

Por consiguiente, una profesión legalmente reconocida en los términos anteriores, será aquella que, en virtud de las atribuciones constitucionales y legales, sea definida como “profesión” por el legislador y se encuentre estructurada o definida en unas disposiciones normativas, - o estatuto -, que determinen su ámbito de aplicación, naturaleza y títulos de idoneidad.

En consecuencia, no resultan pertinentes los comentarios de los intervinientes dirigidos a asegurar que una profesión legalmente reconocida es sencillamente una actividad sometida a regulación legal. Tal interpretación desconoce que muchas actividades pueden ser objeto de regulación, pero que no por ello deben ser definidas como profesión, en los términos arriba señalados.

³² Ibídem.

³³ Gaceta Constitucional No 85, página 3. Ponencia: Derecho al Trabajo. Ponentes: Juan Carlos Esguerra Portocarrero, Angelino Garzón, Guillermo Guerrero Figueroa, Germán Toro, Antonio Yepes Parra.

³⁴ Gaceta Constitucional No 85, página 3. Ponencia: Derecho al Trabajo. Ponentes: Juan Carlos Esguerra Portocarrero, Angelino Garzón, Guillermo Guerrero Figueroa, Germán Toro, Antonio Yepes Parra.

De las asociaciones de profesionales

12- Los profesionales, en los términos descritos anteriormente, pueden libremente y en virtud del artículo 26 y 38 de la Carta, ejercer su derecho de asociación, creando o formando parte de asociaciones o de colegios, con el fin de propender por la consecución de objetivos comunes.

En este sentido, los artículos constitucionales que otorgan a los profesionales tal potestad, señalan entre otras cosas, lo siguiente :

Artículo 38. Se garantiza el derecho de libre asociación para el desarrollo de las distintas actividades que las personas realizan en sociedad.

Artículo 26. (...) Las profesiones legalmente reconocidas pueden organizarse en colegios. La estructura interna y el funcionamiento de éstos deberán ser democráticos. La ley podrá asignarles funciones públicas y establecer los debidos controles. (Subrayas fuera de texto)

En el caso específico de los colegios arriba enunciados, es claro que la Constitución de 1991 autoriza a los profesionales, para que de manera libre puedan constituir este tipo especial de asociaciones y organizarse mediante ellas, siempre y cuando su estructura interna y funcionamiento sean democráticos, “con lo cual se quiere significar que no se trata de círculos cerrados o exclusivos a los que únicamente pueden acceder determinadas clases de personas (Art. 26 C. P.)”³⁵, sino que su objetivo constitucional es el permitir el acceso de todos los profesionales que quieran vincularse a ellos, en igualdad de oportunidades y con el sólo fundamento de pertenecer a determinada profesión.

En este sentido, debe entenderse que los colegios de profesionales son corporaciones esencialmente de naturaleza privada, constituidos por grupos de personas particulares, asociadas en atención a una finalidad común.³⁶ Además, son organizaciones que permiten el ejercicio de la denominada descentralización por colaboración a favor de la administración pública, ya que ejercen, conforme a la ley, funciones administrativas sobre sus propios miembros, con el fin de buscar la eficiencia, celeridad y economía en lo concerniente al servicio que prestan, y como una manera de asegurar la participación “de los profesionales en las funciones públicas de carácter respresentativo y de interés general”³⁷.

Así mismo, debe reconocerse que si bien tales colegios defienden intereses de carácter privado³⁸, éstos, no responden simplemente a una necesidad asociativa entre sus integrantes, sino que dada su actividad pretenden irradiar el entorno social a partir de la búsqueda de un mejoramiento de las actividades profesionales de sus miembros, de la creación de mecanismos de autocontrol profesional, de sistemas de actualización y preparación y de la búsqueda de objetivos éticos en el campo de su actividad respectiva. No es extraño, entonces, “que tales asociaciones

³⁵ Corte Constitucional. Sentencia C-492 de 1996. M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

³⁶ Corte Constitucional. Sentencia C-226 de 1994. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

³⁷ Corte Constitucional. Sentencia C-226 de 1994. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

³⁸ Corte Constitucional. Sentencia C-226 de 1994. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

exijan requisitos a sus afiliados, en el campo de la formación académica, de la experiencia y del prestigio, ni que vigilen de cerca la conducta que sus miembros observan en el ejercicio profesional, su rendimiento, la calidad de sus servicios y su creciente capacitación, así como las sanas prácticas de competencia, pues de lo que se trata es de brindar garantías a la sociedad y fortaleza al desarrollo de la profesión.”³⁹

En cuanto a su naturaleza, la Corte en oportunidades anteriores ha señalado que :

“A pesar de que la ley no ha reglamentado aún este tipo de asociaciones, podemos decir, que se trata de corporaciones cuya naturaleza parece pertenecer más al derecho público que al derecho privado. Esto es así, especialmente si tenemos en cuenta que a ellas pueden otorgarse funciones públicas, con el fin de que intervengan en la ordenación del ejercicio de las profesiones, representando exclusivamente los intereses de las mismas, y no de un grupo o parte de quienes la ejercen en determinadas condiciones. Por esta razón, es condición esencial de los colegios la de tener una estructura y funcionamiento democrático para garantizar que todo aquel que cumpla con los requisitos legales para ejercer la profesión de que se trate, pueda, sin más exigencias, formar parte del colegio, de sus órganos de decisión y de gestión, y para que no se convierta en el instrumento de defensa de intereses particulares. En este sentido sólo la ley y no el acuerdo privado de las voluntades de quienes conforman el colegio, puede crear los requisitos necesarios para integrarlo, así como las condiciones que limiten la participación de los colegiados en la gestión de sus funciones y en la toma de decisiones.

Si el establecimiento y desarrollo de los aspectos estudiados quedará al libre albedrío de los miembros de la entidad, sería, ciertamente posible que en un momento se restringiera a tal punto el acceso o la participación, que el colegio terminare siendo un mecanismo de defensa de un determinado interés y no del conjunto de los asociados. En consecuencia, la garantía de que el colegio sirva para fomentar el derecho a ejercer una profesión y no para restringirlo, se funda en que esta materia cuente con una regulación legal básica que sin restringir la autonomía de la entidad garantice las condiciones de libertad, igualdad y participación que exige el texto fundamental.”⁴⁰

Por ende, no es insólito que la norma constitucional señale que la ley podrá asignar a los colegios de profesionales funciones públicas⁴¹ y establecer los debidos controles, en los términos precisados con anterioridad. Sin embargo, a pesar de que se les asignen funciones públicas por expreso mandato legal, no debe olvidarse que su origen parte de la iniciativa de personas que ejercen una profesión y quieren asociarse. Por ende “en términos generales son los particulares y no el Estado a la luz de la actual constitución, quienes determinan en nacimiento de un colegio profesional, pues ésta tarea es eminentemente el desarrollo del artículo 38 de la Carta” ⁴².

³⁹ Corte Constitucional. Sentencia C-492 de 1996. M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

⁴⁰ Corte Constitucional. Sentencia C-606 de 1992. M.P. Ciro Angarita Barón.

⁴¹ Corte Constitucional. Sentencia C-265 de 1994. M.P. Alejandro Martínez Caballero. Fundamento Jurídico 3.

⁴² Corte Constitucional. Sentencia C-226/94. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

13- Por otra parte, no se puede establecer una plena identificación entre las asociaciones de profesionales y los colegios de profesionales en sí mismos considerados, porque la Constitución les da un tratamiento distinto a ambas organizaciones, como puede ser, por ejemplo, que la Constitución no exija a las asociaciones de profesionales un carácter democrático igual, al que impone a los colegios de profesionales, en relación con el acceso a ellos. En efecto, en el caso de los colegios, el *acceso* o *vinculación* de sus miembros, no requiere sino el cumplimiento de requisitos objetivos mínimos relacionados directamente con la profesión a la que pertenece la organización. Es por ello que se dice que una de las características fundamentales de los colegios profesionales, en virtud de su esencia democrática, “es que no exista ningún requisito diferente al de ejercer legítimamente la profesión para poder acceder a la calidad de socio o colegiado. Así las cosas, un colegio profesional no puede restringir discrecionalmente el acceso; tampoco puede restringir la participación de sus miembros a esa sola entidad o impedir su afiliación a asociaciones profesionales distintas, ni vetar la participación de cierto tipo de colegiados, que no cumplan con requisitos arbitrariamente exigidos, en los órganos de decisión y ejecución de sus reglamentos”⁴³. Adicionalmente, los colegios de profesionales representan globalmente a quienes ejercen determinada profesión y por ende no pueden ser simplemente portavoces de una parte específica de un gremio profesional.

Ahora bien, el artículo 103 de la Carta, es el que reconoce la existencia de las asociaciones de profesionales. Estas, son personas jurídicas de derecho privado, conformadas necesariamente por la manifestación de voluntad de sus miembros. Por consiguiente, siempre que respeten las bases constitucionales mínimas, pueden diseñar libremente su estructura y funcionamiento interno.

Por otra parte, las asociaciones, - entendidas ellas en términos genéricos -, no tienen la misma carga de los colegios profesionales en lo concerniente al acceso o vinculación de las personas en calidad de miembros, ya que de conformidad con sus estatutos pueden fijar parámetros especiales para la incorporación de las personas a ellas, sin que tal atribución pueda ser considerada inconstitucional. Las asociaciones pueden entonces, representar los intereses de todo el gremio profesional o solo de una parte de él, de conformidad con sus presupuestos internos y aspiraciones colectivas.

Sobre el particular, algunos doctrinantes consideran que las asociaciones pueden ser democráticas o no y ello dependerá de la autonomía de la propia institución. Sin embargo, la Corte debe precisar que tal consideración tiene relación exclusiva con el acceso genérico a la organización asociativa como tal, y no al ejercicio de las actividades al interior de la institución, teniendo en cuenta que a pesar de su naturaleza privada, las asociaciones deben atenerse a los principios constitucionales y legales en cuanto a sus estatutos y regulaciones internas. Es más, algunas asociaciones específicamente consideradas, por expresa disposición constitucional, se deben sujetar a los principios democráticos, como es el caso de aquellas a las que hace alusión el artículo 39 inciso segundo de la Constitución.

De las funciones notariales y el caso concreto.

⁴³ Corte Constitucional. Sentencia C-606 de 1992. Ciro Angarita Barón.

14- La función notarial en términos generales, debe ser entendida principalmente como una función testimonial⁴⁴ de autoridad, que implica la guarda de la fe pública, teniendo en cuenta que el notario, en virtud del servicio que presta, debe otorgar autenticidad a las declaraciones que son emitidas ante él, y en consecuencia, dar plena fe de los hechos que ha podido percibir en el ejercicio de tales competencias. ⁴⁵

De conformidad con la Carta, entonces, la actividad notarial es un “servicio público” (C.P. art. 131) confiado de manera permanente a particulares ⁴⁶, circunstancia que hace de ésta actividad, un ejemplo claro de la llamada “descentralización por colaboración”⁴⁷ autorizada por la Carta en virtud de los artículos 209, 123 - inciso 3- y 365 de la Constitución.

Ahora bien, respecto a la naturaleza intrínseca de los notarios y sus regulaciones específicas, la Corte Constitucional recientemente ⁴⁸ señaló 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.” (Las subrayas fuera de texto.)

En virtud de las disposiciones constitucionales pertinentes (art. 131 C.P.), de la ley 23 de 1973, del Decreto-ley 970 de 1970, “por el cual se expide el estatuto notarial”, y de las demás normas especiales como son los Decretos-leyes: 902, 999

⁴⁴Ver Gaceta Constitucional No 28. Marzo 27 de 1991. *Notarios de Fe pública.*

⁴⁵ Art. 1° de la ley 29 de 1973.

⁴⁶ Corte Constitucional. Sentencia C-181/97, M.P., doctor Fabio Morón Díaz.

⁴⁷ Ver Sentencias SU 250 de 1998. M.P. Alejandro Martínez Caballero, Sentencia C-181/97 y Sentencia C-166 de 1995, C-741/98. entre otras.

⁴⁸Ver entre otras, Sentencia C-741/98.M.P. Alejandro Martínez Caballero.

y 2668 de 1988; 1555, 1556, 1557, 1712 y 1729 de 1989, el 2051 de 1991, entre otros, son funciones de los notarios aquellas relacionadas con el deber de propender por una seguridad jurídica a los actos, contratos, negocios, declaraciones y relaciones jurídicas, a través del cumplimiento de solemnidades⁴⁹. Adicionalmente, compete a los notarios, adelantar trámites relacionadas con asuntos que pertenecían a la jurisdicción voluntaria⁵⁰, como pueden ser la liquidación de herencias y sociedades conyugales, las correcciones en las actas del registro del estado civil y el cambio de nombre, la celebración de matrimonio civil, etc.

Estas funciones, y aquellas genéricas de dar fe, “son claramente de interés general por cuanto establecen una presunción de veracidad sobre los documentos y los hechos certificados por el notario, con lo cual permiten un mejor desarrollo de la cooperación social entre las personas, en la medida en que incrementan 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. (...) Conforme a lo anterior, la doctrina y la jurisprudencia, tanto nacional como internacional, coinciden en afirmar que la función notarial, en los países que han acogido el llamado sistema latino, no constituye únicamente un servicio público sino que configura una función pública. Así, en el derecho comparado, la conferencia permanente de los notariados de la comunidad Europea, en sesión del 23 de marzo de 1991, caracterizó la actividad notarial como “una delegación de la autoridad del Estado para dar a los documentos que redacta y de los cuales es el autor, el carácter de autenticidad que confiere a dichos documentos, cuya conservación asegura, la fuerza probatoria y la fuerza ejecutiva”⁵¹. En nuestro país, la doctrina⁵² y la jurisprudencia han calificado de manera uniforme el servicio notarial como el ejercicio de una función pública.”⁵³

De la inconstitucionalidad del Colegio de Notarios.

15- Una vez considerada la naturaleza de la actividad notarial de conformidad con lo descrito en el punto anterior, es claro que tal actividad en sí misma considerada no constituye una “*profesión legalmente reconocida*”, en los términos señalados en esta sentencia.

En efecto, la actividad realizada por los notarios de conformidad con el mismo Estatuto Notarial, es descrita como una “función pública que implica el ejercicio de la fe notarial”⁵⁴ y no como una profesión que exige una carga académica definida y un título de idoneidad específico.

⁴⁹ Corte Constitucional. Sentencia C-601 de 1996. M.P. Dr. José Gregorio Hernández.

⁵⁰ Corte Constitucional. Sentencia C-093 de 1998. M.P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa

⁵¹ Ver R Blanquer Uberos “Notario” en **Enciclopedia Jurídica Básica**. Madrid: Civitas, 1995, Tomo III, p 4447.

⁵² En el campo doctrinal, ver, entre otros, Manuel Cubides Romero. **Derecho notarial colombiano**. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 1992, pp 112 y ss. Manuel Gaona Cruz. “El notariado, una función pública” en **Estudios Constitucionales**. Bogotá: Superintendencia de Notariado y Registro, 1988, p 368 y ss.

⁵³ Sentencia C-741/98.M.P. Alejandro Martínez Caballero.

⁵⁴ Artículo 1º Decreto 960 de 1970.

Adicionalmente, el Decreto 960 de 1970, que establece el llamado estatuto notarial, es esencialmente una norma que regula la función notarial, pero que en modo alguno puede considerarse como el estatuto que configura y determina una actividad profesional titulada.

Así mismo, las exigencias tradicionales de ilustración en áreas específicas del conocimiento, - propias de las actividades profesionales -, si bien pueden ser importantes en el caso de los notarios, no resultan en modo alguno fundamentales para el ejercicio de tal actividad, teniendo en cuenta que las funciones propias del notariado se fundamentan en su mayoría en la misión preponderante de dar fe frente a la realización de actos jurídicos, razón por la cual uno de los requisitos principales respecto a la calidad de Notario, es que quien se desempeñe como tal sea una persona de una gran idoneidad personal y una excelente reputación⁵⁵, aunque no necesariamente debe contar con conocimientos específicos en un área profesional. Por consiguiente, no resulta extraño que en virtud del artículo 132 del Decreto 960 de 1970, no se exijan títulos de idoneidad específicos para el desempeño de las funciones notariales salvo los requisitos genéricos relacionados con ser nacional colombiano, ciudadano en ejercicio, persona de excelente reputación y tener mas de treinta años de edad. Al respecto, es claro entonces que no se requiere tener una profesión determinada para poder acceder a ciertos cargos notariales. Sin embargo ello no es obvio para que en la actualidad se pretenda cada vez, con mas ahínco que los notarios sean personas profesionales en el Derecho en virtud de las atribuciones propias del servicios que prestan.

16-En efecto, con la evolución de la actividad notarial, tal y como se señaló anteriormente, se ha pretendido también que los notarios obren como asesores legales de las personas vinculadas en las relaciones jurídicas. En consecuencia, se ha hecho necesario que en algunos casos se exija como requisito para acceder al cargo, el ser profesional en derecho. Esto es lo que ocurre con los notarios de los círculos de primera, segunda y tercera categoría, en donde se exige, a parte de los requisitos generales, ser abogado titulado y haber ejercido el cargo de notario o registrador de instrumentos públicos por un periodo de tiempo, haber estado en la judicatura, haber sido profesor universitario por varios años, o haber ejercido la profesión por 10 años. Para los cargos de notarios en los Círculos de Segunda y Tercera Categoría se exigen iguales requisitos, - también profesionales en derecho -, pero con menos requerimiento en cuanto a al tiempo de experiencia en las otras actividades, según la categoría respectiva. (Art. 153, 154 y 155 del Decreto 960 de 1970).

Sin embargo, a la par de las anteriores precisiones, también podrán ser notarios en los mismos círculos antes descritos, aquellas personas que sin necesidad de ser abogados titulados hayan desempeñado con eficiencia el cargo de Notarios o registradores en un círculo de igual categoría por no menos de 8, 6 y dos años respectivamente. (Art. 153, 154 y 155 del Decreto 960 de 1970). Esta circunstancia, permite concluir, que no sólo pueden ser notarios las personas que efectivamente sean abogados titulados y reúnan ciertas calidades específicas sino también aquellas personas que en virtud de su experiencia pueden cumplir a cabalidad con los deberes que el ejercicio de esta actividad conlleva.

⁵⁵ Artículo 131 del Decreto 960 de 1970.

Por consiguiente, no pueden prosperar las pretensiones de los intervinientes dirigidas a justificar el carácter profesional del notariado con fundamento en los artículos anteriores, porque, se repite, el notariado es una función pública y un servicio y no una profesión específicamente instituída.

17- Ahora bien, tomando en consideración lo previamente dicho, el hecho de que una ley señale los requisitos para acceder a un cargo, - en este caso el de Notario -, no lleva necesariamente a concluir que la norma que fija tal determinación es un estatuto que regula una profesión. En efecto, contrario a lo que señalan los intervinientes a lo largo de este proceso, el hecho de que los notarios sean profesionales en derecho o no, no es un factor determinante ni desde el punto de vista de la ley que regula la actividad, ni desde el punto de vista constitucional en lo concerniente a lo que implican los fundamentos de una “profesión legalmente reconocida”, porque lo que se regula con un estatuto que reglamenta una profesión, es la actividad base de la misma y su condición de profesión, y no exclusivamente los requisitos para acceder a un cargo específico.

18- Todo lo anterior nos permite concluir que el notariado no es entonces una “profesión legalmente reconocida” en los términos del artículo 26 de la Constitución, sino una actividad que en virtud de la importancia social que ostenta, ha sido efectivamente regulada por el legislador, con el fin de llevar un control necesario sobre unas atribuciones que implican necesariamente un gran riesgo social.

En consecuencia, la Corte considera que la demandante tiene razón en la mayoría de sus cargos dirigidos contra el Colegio de Notarios, al estimar que varias de las normas demandadas contradicen la Constitución, pues no responden al espíritu que las disposiciones constitucionales ostentan respecto de las profesiones legalmente reconocidas y su derecho de asociación.

Cabe resaltar, sin embargo, que el Decreto 960 de 1970 es una norma anterior a la Constitución de 1991. Por consiguiente, es claro que adolece de inconstitucionalidad sobreviniente en relación con el tema del Colegio de Notarios, pues, a pesar de que sobre estas materias no se suscitaban reflexiones que hicieran suponer la situación irregular en la que se encontraba esta institución a partir de la Nueva Constitución, es claro que las normas que orientan este cuerpo Colegiado no responden de manera efectiva al espíritu de la Carta, motivo por el cual deben ser declaradas inconstitucionales.

19- En este sentido, y teniendo en cuenta que la demandante presentó un cargo general dirigido contra la existencia del Colegio de Notarios en todas las normas demandadas, es claro que, con respecto al artículo 191 antes estudiado y cuyo cargo inicial prosperó, el artículo general deberá desaparecer, teniendo en cuenta que no solo éste es desarrollo de las perspectivas y voluntades que el Decreto en mención fijó para el Colegio de Notarios sino que determina el contenido y propósito del Colegio de Notarios, motivo por el cual debe salir del ordenamiento a fin de que los notarios estructuren en virtud de su propio proceso asociativo la nueva organización o las diferentes instituciones que van definir el rumbo de las expectativas e intereses colectivos derivados de su actividad. Por consiguiente, el artículo 191 del Decreto 960 de 1970, se declarará inexecutable en su totalidad.

20- En lo concerniente al artículo 192 y al cargo relacionado con la aprobación de las normas internas del Colegio por parte del Ministerio de Justicia y la presunta obligatoriedad derivada de tal situación, es claro que esa norma debía ser entendida de manera originaria en función de las expresas atribuciones constitucionales del Legislador en materia de vigilancia y control de las profesiones. Sin embargo, al ser considerado en virtud de esta sentencia contrario a la Carta la existencia de un Colegio de Notarios, es claro que la norma deberá declararse inexecutable, porque no podría el juez constitucional en virtud de una sentencia, imponer de manera alguna al legislador la obligación de vigilar la actividad notarial de manera apriorística, respecto de una asociación o institución que ni siquiera ha sido definida de manera gremial, por quienes tiene el poder y la virtud de organizarla.

En igual sentido deberá pronunciarse ésta Corporación respecto del artículo 193 del Decreto 960 de 1970, teniendo en cuenta que al desaparece el Colegio de Notarios en sí mismo considerado tampoco puede el juez constitucional imponer indebidamente al legislador una nueva organización que no provenga de las iniciativas asociativas notariales, para ser designada como cuerpo consultivo del Gobierno, de los notarios o de los particulares.

Así mismo, en relación con el artículo 194 del decreto en mención, la Corte declarará inexecutable la expresión “y el Colegio de Notarios” dejando en consecuencia executable el artículo restante, en el entendido de que los notarios podrán organizarse en una o varias asociaciones, las cuales pueden llegar a cumplir esas funciones consagradas en la norma incluso en virtud de los deberes de solidaridad y colaboración que se desprenden del artículo 95 de la Constitución.

En lo concerniente al artículo 7 de la ley 29 de 1973, esta Corporación debe precisar que no acoge la solicitud de inhibitoria frente a la mencionada norma que le fue solicitada por la Vista Fiscal, porque a juicio de ésta Corporación el cargo general relativo a la existencia del Colegio de Notarios, también le es aplicable a esa disposición normativa.

Por último, también deberá declararse inexecutable el artículo 8 de la ley 29 de 1973, en la medida en que al desaparecer el Colegio de Notarios, desaparece igualmente el fundamento del artículo tendiente a extender la vigilancia de la Superintendencia de Notariado y registro, al Colegio de Notarios.

21- En consecuencia, y en virtud de las decisiones expuestas anteriormente, los notarios podrán en virtud de esta decisión y con fundamento en la actividad que realizan, asociarse libremente en una asociación o en varias según su propio ejercicio de vinculación colectiva (artículo 38 y 103 de la C.P). No podrán constituir en consecuencia un colegio de notarios, porque como se ha expresado a lo largo de la sentencia los notarios, independientemente de la importancia que a todas luces detentan en relación con el interés general y la promoción de las actividades de la comunidad, no son una “profesión legalmente reconocida”, ni por su actividad, ni por su regulación legal, ni por las exigencias de idoneidad y académicas, en los términos constitucionales claramente presentados en esta decisión.

Son, sin embargo, una actividad que efectivamente conlleva un riesgo social, situación que le permite claramente al legislador regular su actividad tal y como lo

ha adelantado hasta el momento, en virtud de una necesidad de control efectivo a una actividad fundamental para el normal desarrollo de las actividades sociales y jurídicas de una colectividad. Es por ello, que debe dejarse claro que la ley puede otorgarle a asociaciones privadas en virtud del artículo 103 de la Carta, la posibilidad de detentar la calidad de cuerpo consultivo del Gobierno, u otorgarle funciones administrativas específicas. Igualmente, en virtud de lo dispuesto en los artículos 26 y 103 de la Carta de 1991, la ley puede delegar en personas jurídicas de carácter privado algunas atribuciones que de ordinario corresponden a la administración pública, así como funciones de control y fiscalización de la gestión pública. Todo lo anterior no ya con fundamento en el artículo 26 de la Carta, que como vimos en estas materias específicas no es aplicable a los notarios, sino con fundamento en el artículo 103 de la Carta

Es claro entonces que la función de consultoría permanente que se le puede atribuir a una asociación es perfectamente compatible tanto con el mandato del artículo 103, como con los mandatos de la anterior Constitución.

Según lo anterior, a juicio de esta Corte deberán ser los notarios quienes en virtud del libre ejercicio de sus posibilidades constitucionales y legales determinen los términos y razones de su organización asociativa correspondiente. Igualmente el legislador será quien deba resolver cual es la asociación designada para ejercer funciones públicas en los términos que fije el legislador, bajo las atribuciones arriba descritas.

DECISIÓN

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

RESUELVE

Primero: Declarar **INEXEQUIBLE** el artículo 191 del decreto del 960 de 1970 de conformidad con lo señalado en la parte motiva de ésta sentencia.

Segundo: Declarar **INEXEQUIBLE** el artículo 192 del decreto del 960 de 1970 de conformidad con lo señalado en la parte motiva de ésta sentencia.

Tercero: Declarar **INEXEQUIBLE** el artículo 193 del decreto del 960 de 1970 de conformidad con lo señalado en la parte motiva de ésta sentencia.

Cuarto: Declarar **EXEQUIBLE** el artículo 194 del decreto del 960 de 1970 en el entendido de que los notarios podrán organizarse en asociaciones y ellas podrán cumplir las funciones de contacto presentadas en la norma .

Quinto: Declarar **INEXEQUIBLE** la expresión “el Colegio de Notarios”, consignada en el artículo 7° de la ley 29 de 1973 de conformidad con lo señalado en la parte motiva de ésta sentencia.

Sexto: Declarar **INEXEQUIBLE** el artículo 8 la ley 29 de 1973, de conformidad con lo señalado en la parte motiva de ésta sentencia.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, cúmplase e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional.

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ
Presidente

ANTONIO BARRERA
CARBONELL
Magistrado

ALFREDO BELTRAN
SIERRA
Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ
Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ
GALINDO
Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ
CABALLERO
Magistrado

FABIO MORON DIAZ
Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA
Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA
MENDEZ
Magistrada

PABLO ENRIQUE LEAL RUIZ
Secretario General (E)