

Sentencia C-128/00

INHABILIDADES PARA NOTARIO-Quienes en año anterior hayan desempeñado cargo de Ministro del Despacho, Magistrado de la Corte Suprema o Magistrado o Fiscal de Tribunal Superior

CONCURSO DE MERITOS PARA NOTARIO-Obligación

INHABILIDADES-Desaparición en la actualidad de razones que la justificaron

DERECHO DE ACCESO A CARGOS PUBLICOS-Inhabilidad inconstitucional por restricción ilegítima a función pública notarial

UNIDAD NORMATIVA-Resto de la disposición

Referencia: expediente D-2471

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 134 (p) del Decreto 960 de 1970.

Actor: Nydia Andrea Suarez Uribe

Magistrado Ponente:

Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL

Santafe de Bogotá, D.C., dieciséis (16) de febrero de dos mil (2000).

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en cumplimiento de sus atribuciones constitucionales y de los requisitos y trámites establecidos en el decreto 2067 de 1991, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES.

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, la ciudadana Nydia Andrea Suárez Uribe demandó un acápite normativo del artículo 134 del Decreto-ley 960 de 1970, "Por el cual se expide el Estatuto del Notariado".

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

II. NORMA DEMANDADA.

A continuación se transcribe el texto de la disposición demandada, conforme a su publicación en el Diario Oficial No. 33.118 del 5 de Agosto de 1970 y se subraya el aparte demandado.

DECRETO 960 DE 1970

(Junio 20)

Por el cual se expide el Estatuto del Notariado

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

DECRETA

“artículo 134. No podrán ser nombrados notarios quienes en el año inmediatamente anterior hayan desempeñado el cargo de Ministro del Despacho, Magistrado de la Corte Suprema de Justicia o Magistrado o Fiscal de Tribunal superior”.

### III. LA DEMANDA.

A juicio del actor, la norma acusada quebranta los artículos 2, 4, 13, 25, 116, 121, 126, inciso 2 y 131 de la Constitución Política. El concepto de la violación lo expone de la siguiente manera:

Conforme con la Constitución, los notarios acceden a sus cargos mediante concurso público de méritos y se incorporan a la carrera una vez escogidos y designados en los cargos de acuerdo con las exigencias legales.

El segmento normativo acusado quebranta las normas constitucionales referidas, porque impide que un exmagistrado o exfiscal puedan ocupar el cargo de notario, una vez superadas las pruebas de ingreso por concurso y colocados en la situación de elegibles, porque mediaría una inhabilidad legal que lo prohíbe.

Cuando la norma censurada impide que sean nombrados notarios, quienes en el año inmediatamente anterior hayan desempeñado el cargo de Ministro de Despacho, Magistrado de la Corte Suprema de Justicia o Magistrado o Fiscal de Tribunal Superior, desconoce a estas personas el derecho de igualdad frente a los demás concursantes, “por el hecho de tener cualidades destacadas y confiables en asuntos de derecho originadas en el ejercicio de la magistratura o la fiscalía”.

El aparte acusado del artículo 134 del decreto 960/70, también viola el derecho al trabajo, “porque una vez aprobado el concurso de méritos por una persona que sea o haya sido magistrado de tribunal o fiscal, su derecho a ser nombrado no puede impedírsele mediante disposición legal contraria a la Constitución, porque precisamente lo que está garantizando en ella es obtener un trabajo libremente escogidos por el aspirante, que es el resultado del concurso público”.

### IV. INTERVENCIÓN DE LA SUPERINTENDENCIA DE NOTARIADO Y REGISTRO.

El ciudadano Carlos Barbosa Malaver, en representación de la Superintendencia de Notariado y Registro, intervino para solicitar la inexecutable de la norma acusada, aunque por razones diferentes a las expuestas por la demandante, que se resumen así:

El interviniente comienza por reseñar los antecedentes de la norma cuestionada y en tal sentido advierte que el Estatuto de Notariado consagraba originalmente la intervención de los Tribunales Superiores de Distrito, junto con los Gobernadores, Intendentes o Comisarios

en el nombramiento de notarios de su sección territorial.

Debido a tales circunstancias la ley consagró una “incompatibilidad” para quienes en el año anterior al nombramiento de notarios, hubiesen desempeñado el cargo de Ministro del Despacho, Magistrado de la Corte Suprema de Justicia, Magistrado o Fiscal de Tribunal superior. El señalamiento de un año de incompatibilidad posterior a la dejación de los cargos mencionados, eliminaba la posibilidad de influencia de las personas referidas en su designación como notarios.

“Pero esto cambió con el correr del tiempo debido a la evolución legal propia del régimen notarial y por sobre todo en lo relativo al mecanismo del nombramiento de los notarios públicos. En efecto, tanto la norma constitucional como la legal, consagran el mecanismo del concurso de méritos para acceder al ejercicio de la función notarial en Colombia. Entonces sucede que la norma jurídica quedó rezagada frente a la realidad fáctica o a los hechos”.

En síntesis la norma acusada es inconstitucional porque “no refleja la realidad jurídica”, y no propiamente por las razones señaladas por la actora.

#### V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION.

El Procurador General de la Nación emitió el concepto de su competencia y expuso las siguientes consideraciones:

La finalidad primordial del régimen de inhabilidades e incompatibilidades es la de lograr la preservación de la moralidad, transparencia, probidad e imparcialidad en el ejercicio de la función pública.

De igual modo, y siguiendo los pronunciamientos de la Corte, advierte que la Constitución le ha conferido al legislador la competencia para establecer dicho régimen, en la medida en que las restricciones que él señale no limiten injustificada o excesivamente los derechos constitucionales, como el derecho a la igualdad para el desempeño de funciones públicas o a la participación en la conformación del poder político.

No obstante, con el fin de determinar la constitucionalidad de la norma acusada es necesario traer a colación la evolución de la normatividad aplicable en relación con la selección y nombramiento de los notarios y las inhabilidades que originalmente fueron establecidas en el Estatuto del Notariado.

De acuerdo con el art. 161 del decreto 960/70 del referido estatuto, norma hoy derogada, los notarios eran designados por el respectivo Gobernador, Intendente o Comisario, de listas elaboradas por el Tribunal Superior de Distrito Judicial. Congruente con tal situación, el legislador estableció la inhabilidad cuestionada.

Sin embargo, en la actualidad, al haber desaparecido cualquier intervención de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial en el nombramiento de los notarios, dejaron de tener fundamento las razones que tuvo en cuenta el legislador al consagrar la inhabilidad; de manera que a la luz del nuevo ordenamiento jurídico la referida inhabilidad resulta injustificada y carente de toda razonabilidad.

La norma demandada vulnera los derechos a la igualdad de oportunidades para acceder al desempeño de funciones públicas, la que se garantiza mediante el concurso de méritos.

En definitiva, al haberse eliminado de la legislación notarial la elaboración de ternas por el Tribunal superior para que el Gobernador, Intendente o Comisario escogiera al notario correspondiente, no tiene sentido mantener el impedimento señalado por la norma acusada.

Si bien podría pensarse que a partir de la expedición de la nueva Constitución fue derogada tácitamente la norma en cuestión, no obstante, por razones de seguridad jurídica y en atención a que puede entenderse vigente, solicita el Procurador que se declare inexecutable.

## VI. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS.

### 1. El problema jurídico planteado.

Según los términos de la demanda, la intervención registrada en el curso del proceso y el concepto emitido por el Procurador General de la Nación, le corresponde a la Corte determinar, si el segmento normativo acusado, en cuanto establece una inhabilidad para ser nombrado notario a quien en el año inmediatamente anterior haya desempeñado el cargo de Magistrado de Tribunal Superior o de Fiscal del mismo, hoy delegado del Procurador General de la Nación, según la legislación vigente, se ajusta a la Constitución, a pesar de que los tribunales superiores de distrito judicial no intervienen en la designación de los notarios y que la provisión de los cargos se realiza mediante el procedimiento del concurso de méritos. Y además, si el referido segmento viola los derechos de igualdad de oportunidades para el acceso a los cargos públicos y al trabajo.

### 2. La solución del problema.

2.1. El art. 134 del decreto 960/70 (Estatuto del Notariado) estableció una inhabilidad, consistente en que no pueden acceder al cargo de notarios quienes en el año inmediatamente anterior hayan desempeñado el cargo de Ministro del Despacho, Magistrado de la Corte Suprema de Justicia, o Magistrado o Fiscal de Tribunal Superior. Es de anotar, que los fiscales de tribunal corresponden hoy en día a los delegados del Procurador.

2.2. La mencionada norma guardaba perfecta armonía con el art. 161 original del referido estatuto que decía, en lo pertinente, lo siguiente:

“Los notarios serán designados por el respectivo Gobernador, Intendente o Comisario, de listas pasadas a ellos por el competente Tribunal Superior de Distrito Judicial”.

Sin embargo, el art. 161 fue subrogado por el art. 5 del decreto 2163 de 1960, que en lo que interesa dispuso:

“Los notarios serán nombrados para periodos de (5) cinco años, así: los de primera categoría por el Gobierno Nacional; los demás, por los Gobernadores, Intendentes y Comisarios respectivos”

La Corte en la sentencia C-741/981 declaró executable dicho artículo, con excepción de las

expresiones “intendentes y comisarios” y “para periodos de cinco años”, las cuales fueron declaradas inexequibles.

En cuanto a la facultad del Gobierno Nacional y de los gobernadores para nombrar a los notarios la Corte, en la aludida sentencia, advirtió:

“En segundo lugar, y como bien lo señala uno de los intervinientes, se entiende que la facultad del Gobierno nacional y de los gobernadores respectivos no es discrecional, por cuanto los notarios no son sus agentes sino personas que ejercen una función pública eminentemente técnica. Los notarios no son entonces, tal y como ya lo precisó esta Corte en anterior decisión, funcionarios de libre nombramiento y remoción<sup>2</sup>, por lo cual no sólo no pueden ser removidos discrecionalmente por el nominador sino que, además, en el caso de los notarios en propiedad, la facultad del Gobierno Nacional y de los gobernadores se limita a nombrar a la persona que haya obtenido el mejor puntaje en el concurso respectivo. En efecto, esta Corporación tiene bien establecido que ‘frente al concurso, la administración, carece de libertad para adoptar una solución diferente o privilegiar otra alternativa que considere sin embargo más apropiada para el interés público. Por el contrario, se parte de la premisa de que el interés público en este caso se sirve mejor acatando el resultado del concurso<sup>3</sup>’.”

2.3. Conforme a lo anterior, la inhabilidad establecida con respecto al magistrado o fiscal de tribunal superior se encontraba justificada por la circunstancia de que los Tribunales Superiores debían enviar al respectivo gobernador, intendente o comisario la lista de los aspirantes a los cargos de notario para que con base en ella se proveyeran las vacantes. De esta manera se aseguraba la imparcialidad y la transparencia en la escogencia de los candidatos a notario, porque quienes habían desempeñado los cargos mencionados en el tribunal podían influir en éste para que se le incluyera como candidato a un cargo de esta clase.

Se buscaba, en consecuencia, que la atribución conferida a los tribunales se ejerciera libre de interferencias e influencias extrañas nocivas, con el fin de que la lista de candidatos se elaborara únicamente bajo la concepción de que el acceso a la función pública debe obedecer necesariamente a los méritos de los aspirantes y no a consideraciones ajenas a los criterios de idoneidad, eficiencia y responsabilidad de éstos.

Las consideraciones precedentes explican el sentido y alcance de la inhabilidad contenida en la norma acusada que respondía cabalmente al sistema original de selección y designación de dichos servidores, según la preceptiva del art. 161 del Estatuto del Notariado.

Pero el mencionado sistema se modificó no solamente por el art. 5 del decreto 2163/60, como quedó explicado, sino en virtud del art. 131 de la Constitución, que establece la obligatoriedad del concurso de méritos para el nombramiento de notarios en propiedad.

Según el art. 145 original del referido estatuto “los notarios pueden ser de carrera o de servicio, y desempeñar el cargo en propiedad, en interinidad, o por encargo”.

La Corte Constitucional, en la mencionada sentencia C-741/98, declaró exequible dicha norma, salvo la expresión “ser de carrera o de servicio, y”, que fue declarada inexecutable. De esta manera la Corte reafirmó el mandato contenido en el art. 131 de la Constitución, en el sentido de que el nombramiento de notarios en propiedad se haga a través de los concursos de méritos, aun cuando halló ajustado a la Constitución el aludido precepto, en cuanto a la posibilidad de que los notarios puedan ser designados en interinidad o por encargo, pero “en el entendido de la interinidad y el encargo son mecanismos válidos para asegurar la continuidad del servicio notarial en circunstancias excepcionales, pero que no pueden ser utilizados para desconocer el mandato constitucional según el cual el servicio notarial debe ser prestado por notarios en propiedad nombrados por concurso”.

2.4. Con arreglo a las consideraciones precedentes, la Sala estima que la inhabilidad establecida en la norma acusada, con respecto al magistrado de tribunal, y al fiscal de éste, que hoy son los delegados del Procurador General de la Nación, resulta injustificada y en desarmonía absoluta con el nuevo sistema que establece el art. 131 de la Constitución, pues los tribunales superiores de distrito judicial ya no intervienen en la selección de los notarios ni éstos, pueden ser nombrados en propiedad libremente por el gobierno o por los gobernadores, sino con observancia de las reglas del concurso de méritos. Por lo tanto, las razones que justificaron en el pasado la inhabilidad han desaparecido en la actualidad.

Además, como el derecho político a acceder al desempeño de funciones y cargos públicos sólo puede ser restringido por el legislador por razones objetivas que sean legítimas desde el punto de vista constitucional, esto es, para asegurar la vigencia de los principios y valores de la Constitución, en lo que atañe con el buen servicio administrativo y la protección de los derechos de las personas, según se desprende de la preceptiva de los arts. 2, 6, 13, 123, incisos 2 y 3, 124, 125 a 128, 131, 150-23 y 209, la Sala encuentra, igualmente, que la referida inhabilidad es inconstitucional, porque restringe ilegítimamente el derecho al acceso a la función pública notarial.

2.5. Finalmente estima la Corte, que habiéndose modificado sustancialmente el sistema para la designación de los notarios, en razón de la obligatoriedad del concurso público, y que la atribución del gobierno y de los gobernadores para hacer los respectivos nombramientos es meramente instrumental o ejecutiva, dado que éstos sólo pueden recaer en la persona que haya obtenido el mejor puntaje en el mencionado concurso, no se justifica la inhabilidad que la norma del art. 134 establece para quienes en el año inmediatamente anterior hayan desempeñado el cargo de Ministro de Despacho o de Magistrado de la Corte Suprema de Justicia, porque estas personas no están en condiciones de influir en la realización de los referidos nombramientos. En consecuencia, mantener la inhabilidad, para quienes hayan desempeñado dichos cargos implicaría autorizar la subsistencia de una restricción ilegítima del derecho de acceso a la función pública.

En síntesis, en lo esencial, las mismas razones que militan para considerar que es inconstitucional la inhabilidad con respecto al magistrado, o fiscal de tribunal superior, que es actualmente el delegado del Procurador, son igualmente válidas con respecto al Ministro del Despacho y al Magistrado de la Corte Suprema de Justicia.

Con fundamento en lo anterior, la Corte hará la unidad normativa con el resto de la

disposición del cual forma parte el segmento normativo acusado y declarará inexecutable la totalidad del art. 134 del decreto 960 de 1970.

#### VII. DECISION.

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

#### RESUELVE:

Declarar INEXEQUIBLE el artículo 134 del Decreto 960 de 1970 (Estatuto del Notariado).

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

Presidente

ANTONIO BARRERA CARBONELL

Magistrado

AFREDO BELTRAN SIERRA

Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ

Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Magistrado

FABIO MORON DIAZ

VLADIMIRO NARANJO MESA

Magistrado

ALVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

MARTHA SACHICA MENDEZ

Secretaria General

1 M.P. Alejandro Martínez Caballero

2 Corte Constitucional. Sentencia SU-250 de 1998. MP Alejandro Martínez Caballero. Fundamento Jurídico 3.7.

3 Sentencia C-041 de 1995. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.