

C-153-99

Sentencia C-153/99

CARRERA NOTARIAL-Fundamento constitucional

La Corporación ha señalado que el servicio notarial es una función pública que puede ser ampliamente regulada por el legislador. En este sentido, resulta posible que la precitada función sea ejercida, bien por funcionarios públicos ora, - en virtud de la llamada descentralización por colaboración -, por particulares. Igualmente, la Corte ha indicado que en nada afecta los mandatos constitucionales el régimen legal que confiere a los notarios un status sui generis, según el cual al tiempo que les impone ciertos deberes y obligaciones propias de los servidores públicos, les reconoce un altísimo grado de autonomía empresarial. De manera explícita, esta Corte ha indicado que es la propia Constitución la que impone la carrera notarial, pues no otra cosa puede deducirse de la norma constitucional que establece que todo aquél que ejerza la función fedante debe acceder a su cargo mediante un concurso público de méritos. En este sentido, no cabe duda alguna de que la carrera notarial encuentra pleno respaldo constitucional, pues dicho régimen no hace otra cosa que reglamentar el acceso, permanencia, ascenso y retiro de una función pública de naturaleza eminentemente técnica, la cual, según la constitución, sólo puede ser ejercida, en propiedad, por personas que han superado un concurso público.

NOTARIO-Derecho a la estabilidad en el cargo

El derecho a la estabilidad en el cargo de notario es propio de la carrera notarial pues, en criterio de la Corporación, “es natural que se confiera el derecho a la estabilidad a quien obtenga el mejor puntaje en un verdadero concurso de méritos, pues la persona, en un proceso abierto, riguroso y objetivo, ha demostrado ser el más idóneo para el ejercicio de la función”. Sin embargo, la Corporación señaló: “(f)inalmente, como es obvio, el derecho a la estabilidad no es absoluto. Así, la persona debe mostrar un rendimiento satisfactorio y respetar el régimen disciplinario para continuar en el ejercicio de la función, pues la propia Carta precisa que, entre otras causales admisibles, la calificación no satisfactoria implica el retiro de la persona de la función pública (CP art. 125).”

NOTARIO DE SERVICIO/NOTARIO EN INTERINIDAD

La disposición demandada tiene dos presupuestos básicos: en primer lugar la existencia de los llamados notarios de servicio y, en segundo término, la posibilidad de que los notarios en interinidad ejerzan su cargo por un periodo de cuatro años. No obstante, como ha sido estudiado, los dos supuestos mencionados han sido considerados inconstitucionales y, por consiguiente, la parte pertinente de la norma cuestionada deberá ser retirada del ordenamiento jurídico. La figura de los notarios de servicio, que pueden ejercer en propiedad la función fedante sin haber sido sometidos a un concurso público de méritos, es inconstitucional. En consecuencia, la Corte debe declarar la inexecutable del artículo 179, pues resulta claro que al momento de ingresar a la carrera no es constitucionalmente posible que el candidato ganador se encuentre ejerciendo, en propiedad, el cargo de notario. Adicionalmente, la Corporación habrá de declarar la exequibilidad condicionada del numeral 4 del artículo 178, en el sentido de que se entienda que la disposición no se refiere a los notarios de servicio.

CONCURSO DE MERITOS-Garantizar igualdad de oportunidades

La Corte Constitucional ha sido enfática en indicar que para ingresar a un cargo de carrera administrativa, notarial o judicial, se exige la superación de un concurso público y abierto, que respete los parámetros constitucionales destinados a garantizar la plena igualdad de oportunidades. En efecto, en reiteradas oportunidades esta Corporación ha señalado que no cualquier concurso satisface las condiciones que exige la Constitución para la implementación adecuada de un verdadero régimen de carrera. Si los concursos no tuvieran que respetar parámetros básicos de objetividad, razonabilidad y proporcionalidad, resultaría en extremo sencillo diseñar un régimen perverso que, bajo la máscara del concurso, permita un altísimo grado de subjetividad en la selección del personal de carrera, en virtud de lo cual las personas escogidas no serían, necesariamente, las más idóneas y, sin embargo, tendrían pleno derecho a la estabilidad en sus respectivos cargos. Por esta razón, la Corte ha indicado que viola el derecho a la igualdad de oportunidades para el ingreso a los cargos públicos, el concurso que no se someta a los criterios de objetividad que exige la Constitución.

CONCURSO CERRADO PARA NOTARIOS

La realización de un concurso cerrado para poder acceder al cargo de notario en propiedad constituye un requisito desproporcionado que tiende más al establecimiento de un privilegio

que a la definición de una condición necesaria para asegurar el adecuado ejercicio de la función fedante. Por tal razón, los apartes correspondientes del artículo 176 serán declarados inexecutable.

PRINCIPIO DE UNIDAD DE MATERIA-Casos en que procede

En principio, la unidad normativa sólo se realiza en aquellos casos en los cuales después de considerar que la disposición acusada es inconstitucional, la Corte concluye que la decisión de inexecutable sería inocua si no incluyera otras normas que, pese a no haber sido demandadas, tienen el mismo contenido normativo que el que tiene el precepto que deberá ser excluido del ordenamiento. Lo anterior ocurre, normalmente, en una sola decisión o sentencia. No obstante, existen algunas hipótesis en las que procede la unidad normativa por razones diferentes o, incluso, en decisiones distintas. Se trata, por ejemplo, de casos en los cuales se necesita integrar la correspondiente proposición jurídica para no producir una decisión inhibitoria o, de aquellas oportunidades en las cuales “la Corte debe estudiar una proposición normativa que fue acusada por un ciudadano, pero frente a la cual resulta materialmente imposible pronunciarse sobre su executable o inexecutable sin analizar globalmente los elementos esenciales del conjunto normativo del cual ella forma parte.”. Según la Corporación, “en estos eventos, y con el fin de evitar un pronunciamiento inhibitorio, es válido que la Corte proceda a integrar la unidad normativa, siempre y cuando ello sea estrictamente necesario para examinar en debida forma las acusaciones formuladas en la demanda”. Por último, se trata de aquellos casos en los cuales no se integró, en su momento, la correspondiente unidad normativa, pero en una nueva demanda la Corte encuentra la necesidad de hacerlo para mantener la doctrina constitucional vigente y, especialmente, la eficacia del fallo anterior. En el presente caso nos encontramos frente a una circunstancia en la cual, apartes no demandados de las normas parcialmente cuestionadas, regulan la figura de los llamados notarios de servicio que, según la doctrina constitucional vigente, es inconstitucional. Adicionalmente, tal y como ha sido expuesto, la Corte habrá de aplicar, en esta decisión, la mencionada doctrina constitucional para declarar inexecutable algunas normas que regulan la misma figura. De otra parte, la comprensión integral de la disposición parcialmente demandada, sólo es posible si se analizan cada uno de los elementos normativos que la integran, uno de los cuales es la existencia de los notarios de servicio.

PRINCIPIO DE UNIDAD DE MATERIA Y CARRERA NOTARIAL

Se trata en esta oportunidad de un caso en el cual (1) aparece, a simple vista, la inexecutable de una parte no demandada de una disposición demandada; (2) que tiene idéntico contenido normativo al de otra disposición que ya ha sido declarada inexecutable por la Corte; (3) que cuenta con el mismo supuesto ontológico que el de una norma actualmente demandada y que, a raíz del mencionado supuesto, será declarada inconstitucional; (4) que, indudablemente, ha podido ser declarada inexecutable en sentencias anteriores, en aplicación de la figura de la unidad normativa; (5) y, que debe ser estudiada para comprender, cabalmente, la parte del artículo que ha sido efectivamente cuestionada en la demanda. En estas circunstancias, no hay ninguna duda sobre la procedencia de la unidad normativa, no sólo por obvias razones de seguridad jurídica, sino por que se trata de mantener la integridad de la Constitución. En consecuencia, la Corporación procederá a realizar la correspondiente unidad normativa de las expresiones para ingreso al servicio de los artículos 168 y 169 parcialmente demandados, con la expresión de servicio, contenida en el artículo 145 demandado - que fue declarada inconstitucional por la sentencia C-741 de 1998 - y con lo dispuesto en los artículos 176 numerales 1 y 2 y, 179, que serán declarados inexecutables en el presente fallo, precisamente por presuponer la existencia de los notarios de servicio. Por los mismos argumentos expuestos en el fundamento jurídico 11 anterior, la Corte procederá a realizar la correspondiente unidad normativa entre la expresión "de la Administración de Justicia", contenida en la denominación "Consejo Superior de la Administración de Justicia" del artículo 188 parcialmente demandado y la misma expresión del artículo 164 actualmente demandado, sobre la cual recae decisión previa de inexecutable.

Referencia: Expediente D-2156

Actor: Camilo Vargas Jacome

Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 145 (parcial), 164 (parcial), 168 (parcial), 169 (parcial), 176, 178, 179, 181 y 188 (parcial) del Decreto Ley 960 de 1970, "Por el cual se expide el estatuto del notariado"

Magistrado Ponente:

Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Santa Fe de Bogotá, D.C., marzo diez (10) de mil novecientos noventa y nueve (1999).

Aprobada por acta N° 17

La Sala Plena de la Corte Constitucional, integrada por su Presidente Eduardo Cifuentes Muñoz y por los magistrados Antonio Barrera Carbonell, Alfredo Beltrán Sierra, Carlos Gaviria Díaz, José Gregorio Hernández Galindo, Alejandro Martínez Caballero, Fabio Morón Díaz, Vladimiro Naranjo Mesa y Martha V. SÁCHICA de Moncaleano

EN NOMBRE DEL PUEBLO

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

ha pronunciado la siguiente

S E N T E N C I A

En el proceso de constitucionalidad contra los artículos 145 (parcial), 164 (parcial), 168 (parcial), 169 (parcial), 176, 178, 179, 181 y 188 (parcial) del Decreto Ley 960 de 1970, “Por el cual se expide el estatuto del notariado”.

I. ANTECEDENTES

1. El Presidente de la República, en uso de las facultades extraordinarias a él conferidas por la Ley 8ª de 1969, expidió el Decreto Ley 960 de 1970, “Por el cual se expide el estatuto del notariado”, el cual fue publicado en el Diario Oficial N° 33.118 de agosto 5 de 1970.

El ciudadano Camilo Vargas Jácome demandó los artículos 145 (parcial), 164 (parcial), 168 (parcial), 169 (parcial), 176, 178, 179, 181 y 188 (parcial) del Decreto Ley 960 de 1970, por considerarlos violatorios del Preámbulo y de los artículos 13, 123, 125, 130 y 131 de la Constitución Política.

Mediante escrito fechado el 14 de septiembre de 1998, la apoderada del Ministerio de Justicia y del Derecho defendió la exequibilidad de las disposiciones demandadas.

La representante judicial de la Superintendencia de Notariado y Registro, a través de memorial fechado el 10 de septiembre de 1998, expresó sus razones en favor de la

declaratoria de exequibilidad de las normas acusadas.

Los ciudadanos Augusto Hernández Becerra, Alvaro Rojas Charry y Mario Fernández Herrera intervinieron para oponerse a las pretensiones de la demanda.

El Procurador General de la Nación, mediante concepto fechado el 8 de octubre de 1998, solicitó a la Corte declarar la exequibilidad de las normas acusadas.

TEXTO DE LAS NORMAS DEMANDADAS

DECRETO NUMERO 960 DE 1970

(Junio 20)

Por el cual se expide el estatuto del notariado

El Presidente de la República,

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

DECRETA:

(...)

Artículo 145.- Los notarios pueden ser de carrera o de servicio; y desempeñar el cargo en propiedad, en interinidad o por encargo.

(...)

Artículo 164.- La carrera notarial y los concursos serán administrados por el Consejo Superior de la Administración de Justicia, integrado entonces, por el Ministro de Justicia, los Presidentes de la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado y el Tribunal Disciplinario, el Procurador General de la Nación y dos notarios, uno de ellos de primera categoría, con sus respectivos suplentes personales, elegidos para períodos de dos años por los notarios del país, en la forma que determine el reglamento. Para el primer período la designación se hará por los demás miembros del Consejo.

En el Consejo tendrá voz, entonces el Superintendente de Notariado y Registro.

(...)

Artículo 168.- Los concursos se celebrarán para ingreso al servicio y para ingreso a la carrera y el ascenso dentro de ella.

Artículo 169.- Los concursos para ingreso al servicio y para ascenso dentro de la carrera tienen por objeto la selección de candidatos para cargos no desempeñados en propiedad por notarios pertenecientes a ella.

(...)

1. Estar ejerciendo el cargo en propiedad.
2. Haber ejercido cargo de notario o de registrador, en propiedad, o en interinidad, pero con el lleno de los requisitos legales, por tiempo no inferior a cuatro años.
3. Haber aprobado el concurso de ingreso a la carrera.

Artículo 178.- El pertenecer a la carrera notarial implica:

1. Derecho a permanecer en la misma notaría dentro de las condiciones del presente estatuto.
2. Derecho a participar en concursos de ascenso.
3. Preferencia para ocupar, a solicitud propia y dentro de la misma circunscripción político-administrativa, otra notaría de la misma categoría que se encuentre vacante.
4. Prelación en los programas de bienestar social general y en los de becas y cursos de capacitación y adiestramiento.

La permanencia en la carrera está subordinada a la continuidad en el servicio, salvo el caso

de licencia.

Artículo 179.- El ingreso a la carrera se hará en el grado correspondiente a la categoría del círculo notarial en que está clasificada la notaría que se ejerza en propiedad al momento de la admisión y en la correspondiente sección territorial.

Artículo 181.- Los notarios pueden ser reelegidos indefinidamente; los de carrera serán confirmados a la expiración de cada período. Unos y otros deberán retirarse cuando se encuentren en situación de retiro forzoso.

Artículo 188.- Los notarios tienen derecho a separarse del ejercicio de sus cargos mediante licencias hasta por noventa días continuos o discontinuos en cada año calendario, y a obtener licencia por enfermedad o incapacidad física temporal hasta por ciento ochenta días, en cada caso. Los notarios de carrera, además, tendrán derecho a licencia hasta por dos años, pero sólo para proseguir cursos de especialización o actividades de docencia o investigación o asesoría científica al Estado, previo concepto favorable del Consejo Superior de la Administración de Justicia.

(Se subraya lo demandado)

CARGOS DE LA DEMANDA

2. A juicio del demandante, las normas acusadas vulneran los artículos 123 y 125 de la Constitución Política, toda vez que hacen extensiva la carrera administrativa a unos particulares como los notarios que, aunque cumplen funciones públicas, no son servidores públicos. Considera que el artículo 125 de la Carta, según el cual “los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera”, sólo es aplicable a quienes desempeñan cargos estatales y, por ende, no cobija a los notarios. Prueba de lo anterior es que el artículo 123 del Estatuto Superior, al determinar, en forma taxativa, quiénes son servidores públicos, no incluye a los notarios.

De igual modo, señala que los artículos demandados, al establecer que los notarios pueden llegar a desempeñar su cargo a través de la carrera notarial, violan el artículo 131 de la Constitución Política, que es claro al establecer que la única forma de desempeño del mencionado empleo es en propiedad. Además, indica cómo de la norma constitucional antes

mencionada es posible concluir que la carrera notarial no existe, toda vez que cuando tal norma “dice que (...) sólo después de superar sus pruebas en concurso abierto, no a dedo, el concursante puede ser [notario] en propiedad, se excluye así la noción de carrera para los notarios, pues, o el concurso conduce al ingreso a la carrera administrativa, o conduce a la categoría de notario en propiedad. No pueden ser las dos cosas al tiempo, ya que se excluyen necesariamente entre sí. Son proposiciones contradictorias. Es por eso por lo que es claro que la Constitución descartó la carrera notarial, al señalar que el concurso no es para entrar a ella, como lo hace con los servidores públicos en general, sino para ser notario en propiedad”.

Por otra parte, el actor afirma que el hecho de que ciertos particulares puedan acceder al cumplimiento de funciones públicas o a la colaboración en la gestión del Estado a través de concursos o concesiones, no implica que esos particulares adquieran el status de servidores públicos y, por tanto, queden vinculados al sistema de carrera administrativa. Conforme a lo anterior, estima que el concurso por medio del cual se proveen los cargos de notarios en propiedad no determina que éstos se perpetúen en su empleo de manera indefinida. En su opinión, la provisión de estos cargos por concurso sólo implica que el notario tiene estabilidad en su empleo durante el término fijado en la ley. Una vez ese término se ha agotado, el notario de que se trate debe volver a concursar si desea continuar vinculado al cumplimiento de la función notarial.

En estas circunstancias, considera que las normas acusadas, al establecer una carrera notarial por vía de la cual los notarios pueden ejercer su cargo a perpetuidad, violan el principio de igualdad (C.P., artículo 13). Sobre este particular, considera que “viola esa supuesta carrera notarial todas las normas que consagran el régimen democrático entre nosotros, pues el artículo 181 del Decreto 960 de 1970 prevé que los notarios de carrera serán confirmados a la expiración de cada período. Es una norma imperativa, y los serán, hasta cuando se encuentren en una situación de retiro forzoso. Es una norma que vista desde la perspectiva de la carrera administrativa tiene sentido. Es el derecho de permanencia. No así cuando se trata de una especie de concesión a un particular. Los períodos de los notarios son de cinco años. El desempeño de la función de notario es un privilegio por sí mismo. Hacerlo extensivo prácticamente por todo el tiempo de vida útil de una persona, es conspirar contra las posibilidades que democráticamente debe tener cualquier ciudadano honorable para acceder al desempeño de esas funciones que dan status dentro de la sociedad e

importante retribución económica”.

De otro lado, el libelista considera que la referencia de algunas de las normas acusadas al Consejo Superior de la Administración de Justicia es inexecutable, como quiera que este organismo desapareció a partir de la entrada en vigencia de la Constitución Política de 1991.

Por último, señala que el requisito de admisión a la carrera notarial según el cual es necesario estar ejerciendo el cargo de notario en propiedad, establecido en el artículo 176 del Decreto 960 de 1970, es violatorio del principio de igualdad (C.P., artículo 13). En su opinión, tal requisito establece un concurso de tipo cerrado, que constituye una discriminación frente a aquellas personas que desearían acceder al cargo de notario pero nunca han ejercido este empleo en propiedad.

INTERVENCIONES

Intervención del Ministerio de Justicia y del Derecho

3. La apoderada del Ministerio de Justicia y del Derecho señala que “respecto a los notarios, estos son considerados servidores públicos ya que las tareas que desempeñan son de interés social, en la medida en que se les ha investido de la guarda de la fe pública y en tal virtud sus funciones se ejercitan como actos de autoridad estatal”. Estima que, conforme a lo anterior, el artículo 131 de la Constitución Política es explícito al señalar que el nombramiento de los notarios en propiedad estará precedido de un concurso. Al respecto, anota que “con ello la Constitución del 91 quiso que se seleccionara a los notarios mediante la comprobación de sus capacidades intelectuales y morales; garantizando su estabilidad en el cargo y su promoción y ascenso, en aras de mejorar el servicio de la función notarial, liberándola de interferencias políticas o de otra índole que desvirtúan la naturaleza profesional y técnica”.

Considera que la existencia de una carrera notarial es consecuente con el principio constitucional según el cual todos los empleos públicos serán de carrera, salvo aquellos de libre nombramiento y remoción, los trabajadores oficiales y los demás que determine la ley. Sobre este particular, indica que los notarios no son funcionarios de libre nombramiento y remoción, habida cuenta del carácter eminentemente técnico de su función, tal como fue

señalado por la Corte Constitucional en la sentencia SU-250/98. Agrega que “los notarios gozan y deben gozar de un régimen de carrera que les permita garantizar su derecho de permanencia y ascenso laboral, por ello, el régimen de carrera notarial no vulnera la Carta Política (...), sino que por el contrario, dicho régimen permite salvaguardar en mejor forma, el carácter técnico y profesional de una función necesaria para la estabilidad de las relaciones de los coasociados, como lo es la fe pública”.

Señala que el período de cinco años de permanencia en el cargo de que trata el Decreto 960 de 1970 sólo es aplicable a aquellos notarios en propiedad y a los interinos que venían desempeñándose en su cargo antes de la entrada en vigencia de la Constitución Política de 1991, quienes estarán amparados por tal período, mientras se realiza el concurso de que trata el artículo 131 de la Carta. En cuanto a los notarios sujetos al régimen de carrera, indica que su desvinculación del servicio sólo puede producirse por cumplimiento de la edad de retiro forzoso, calificación no satisfactoria en el desempeño de sus funciones y violación del régimen disciplinario. Conforme a lo anterior, estima que “el período de los notarios en carrera está sujeto al cumplimiento de ciertos requisitos que los hacen merecedores de su estabilidad laboral, ya que no es posible desvincular a un empleado en carrera cuando cumple a cabalidad con sus funciones. Por tal motivo, los cargos contra los artículos 168, 169, 176, 178, 179, 181 y 188 deben desvirtuarse en su totalidad”.

De otro lado, la interviniente afirma que, en la medida en que el Consejo Superior de la Administración de Justicia no ha sido derogado ni tácita ni expresamente por ninguna norma y que el Constituyente no determinó cuál sería el órgano encargado de controlar, vigilar y administrar la carrera notarial, el artículo 164 del Decreto 960 de 1970 debe ser mantenido y, por lo tanto, debe considerarse que el Consejo Superior de la Administración de Justicia es el ente apropiado para llevar a cabo la vigilancia de la carrera notarial.

Intervención de la Superintendencia de Notariado y Registro

4. Según la representante judicial de la Superintendencia de Notariado y Registro, los notarios son particulares que prestan un servicio público, “posición que se reafirma si se tiene en cuenta que no están encasillados como servidores públicos en el artículo 123 de la Carta Política, ni se encuentran ubicados en las escalas de empleos fijadas para los

funcionarios del sector público”. Agrega que “los emolumentos que recibe el notario por la prestación del servicio, exceptuados los aportes e impuestos que debe girar a determinados entes públicos, entran a formar parte de su propio patrimonio” y “constituyen la remuneración de su trabajo”.

Indica que, tanto la Corte Constitucional como el Consejo de Estado, han señalado que, aunque los notarios cumplen labores que les otorgan una posición de autoridad estatal, prerrogativas de poder público y responsabilidades mayores a las que recaen sobre otros particulares que desempeñan funciones netamente privadas, lo cual autoriza al Estado a ejercer sobre ellos controles especiales, éstos no llegan a convertirse en servidores públicos.

La interviniente estima que de la Carta Política no es posible deducir que los notarios no pueden estar sometidos a un régimen de carrera. A su juicio, “el artículo 125 de la Constitución Política preceptúa que los empleos en los órganos y entidades estatales son de carrera, no que toda persona de carrera se entienda formar parte de las entidades y plantas de personal de los órganos y entidades estatales”. En este sentido, anota que es necesario separar el concepto general de “carrera”, de la aplicación del mismo a los servidores estatales. Considera que el Estatuto Notarial hace referencia a la acepción natural del término “carrera”, es decir, el “mecanismo especial de entrada, estabilidad y ascenso en un área determinada”. Al respecto, asegura que “las empresas privadas pueden establecer para sus trabajadores un régimen de carrera, y es así como actualmente existen muchas que aplican exámenes clasificatorios para ocupar cargos laborales y ascender en la empresa, entre otras, con miras a lograr mayor efectividad laboral. No por ello podríamos entrar a afirmar que estos empleados pasen a ser públicos, o que las empresas estén ejecutando actos inconstitucionales”.

Señala que el concurso que, según el artículo 131 de la Carta Política, debe preceder al nombramiento de un notario en propiedad no tiene relación alguna con los concursos aplicables a los servidores públicos vinculados a la carrera administrativa. En su opinión, esta especial forma de concurso sólo persigue otorgar a los notarios una mayor estabilidad en su empleo y hacerlos titulares de los derechos consagrados en los Decretos 960 de 1970 y 2148 de 1983.

En punto a la existencia del Consejo Superior de la Administración de Justicia, la interviniente indica que, conforme a la jurisprudencia del Consejo de Estado, debe considerarse que este organismo desapareció para todos los efectos como consecuencia de la creación del Consejo Superior de la Judicatura. Indica que, pese a lo anterior, la Corte Constitucional ordenó que los concursos para proveer los cargos de notarios en propiedad debían realizarse, a más tardar, en diciembre de 1998. Señala que, en esta medida, se hace necesario que el Congreso de la República expida las normas que determinen cuál es el órgano competente para administrar la carrera notarial. Considera que “si el Congreso de la República no expide la ley que reglamente los concursos, y se declara inexecutable esta norma [artículo 164 del Decreto 960 de 1970], no habrá quien convoque a concursos y administre la carrera, y si se declara executable, la carrera terminará siendo administrada por un ente inexistente o indebidamente integrado o incompetente”.

Por último, la representante judicial de la Superintendencia de Notariado y Registro asevera que las prerrogativas que los artículos 178 y 188 del Decreto 960 de 1970 concede a los notarios en propiedad no son irrazonables, como quiera que son consecuencia del hecho de haber llegado a ocupar el mencionado empleo a través de un concurso.

Intervención del ciudadano Augusto Hernández Becerra

5. El interviniente señala que, en la tradición jurídica colombiana, los notarios siempre han sido considerados como particulares que prestan una función pública. Considera que “es de la esencia de la institución del notariado la simultaneidad de dos condiciones constantes: el carácter particular de la persona del notario, y el carácter público de buena parte de las funciones y servicios a su cargo. Sin perder su condición de particular, el notario queda sujeto a un régimen permanente de derecho público, en la medida en que su colaboración con el Estado es igualmente permanente. La permanencia de esta normatividad, que fija no sólo el régimen del servicio sino también el estatuto personal de los notarios, le da un tinte singular a esta categoría de particulares frente al Estado”.

Indica que si bien los notarios no son servidores públicos, sí ostentan una posición de autoridad estatal que les otorga prerrogativas de poder público, motivo por el cual la función notarial se encuentra regulada por normas de derecho público. En este sentido, afirma que es natural que tal función se encuentre sometida a un régimen de carrera que pretende la

profesionalización de esta actividad y el establecimiento de requisitos de idoneidad, de métodos de selección, de incentivos y de oportunidades de ascenso. En su opinión, “se cae de su peso que la ley notarial entre a regular, entre otros muchos aspectos, las condiciones de ingreso, permanencia, ascenso y retiro del cargo por parte de los notarios. Esto es lo que en la ciencia administrativa se conoce como régimen o estatuto de carrera, que es un concepto general válido tanto en la administración pública como en la privada. De ahí que el sometimiento de la actividad profesional del notario a un régimen legal de carrera venga a ser algo no solamente natural sino necesario”.

Según el interviniente, el hecho de que los notarios no se encuentren incluidos en los artículos 123 y 125 de la Constitución Política, relativos a la sujeción de los servidores públicos al régimen de carrera administrativa, no significa que la función notarial no pueda estar sometida al mecanismo de carrera. A su juicio, la carrera notarial surge, en forma autónoma, de lo dispuesto en el artículo 131 de la Carta, en donde se consagra un tipo especial de carrera, distinta a la administrativa. Señala que “la Constitución no prohíbe, ni expresa ni tácitamente, la expedición legal de un estatuto de carrera que permita organizar en forma técnica y profesional el ejercicio de la función notarial. De la preceptiva del artículo 131 de la Carta se desprende que la ley quedó investida de una amplia e incondicional facultad para regular el servicio público notarial, ámbito conceptual extenso dentro del cual cabe cómodamente la fijación de un estatuto profesional donde se determinen las condiciones de ingreso, permanencia, ascenso y retiro de los notarios a un sistema especial de carrera. Siendo esto así suficientemente claro, no es de recibo inferir violaciones a la Carta de normas constitucionales de carácter general (artículos 123 y 125) con relación a las cuales la norma especial (artículo 131) consagra precisamente una excepción”.

A su juicio, el cargo de inconstitucionalidad según el cual el artículo 131 del Estatuto Superior descartó la carrera notarial al establecer que el concurso sólo es requerido para el nombramiento de notarios en propiedad, carece de todo fundamento, como quiera que “los notarios nombrados en propiedad mediante concurso, ingresan al servicio notarial. Pero el ingreso a la carrera notarial, tema no regulado por la Constitución sino por la ley (como ocurre con todas las leyes de carrera), fija requisitos y condiciones especiales de acceso a la carrera, que no tienen por qué estar previstos en la Constitución. Deducir de ese silencio constitucional un presunto ‘descarte’ de la carrera notarial es contrario a todo nuestro sistema jurídico y a los requerimientos de idoneidad y eficiencia en la prestación del servicio

público a cargo de los notarios”.

En relación con la existencia del Consejo Superior de la Administración de Justicia, el interviniente anota que este asunto fue resuelto por la sentencia SU-250/98, proferida por Corte Constitucional, en la cual se determinó que, en la medida en que el artículo 164 del Decreto 960 de 1970 no ha sido derogado ni expresa ni tácitamente y que la integración de tal organismo no era permanente sino ocasional, para efectos de administración de la carrera notarial, debe entenderse que tal Consejo aún subsiste.

Por último, afirma que la acusación del demandante contra la carrera notarial por violación del derecho a la igualdad, pues permite que los notarios se perpetúen en sus cargos, no tiene asidero, toda vez que “el concepto mismo de carrera que la Constitución predica (...) no implica inamovilidad del cargo”. Señala que, por el contrario, el estatuto notarial se ocupa de regular todas aquellas eventualidades por las cuales un notario puede resultar desvinculado del servicio. De otra parte, indica que los regímenes de carrera, lejos de violar el principio de igualdad, tienden a la efectividad del mismo, como quiera que pretenden fundar el acceso a una determinada función pública en criterios objetivos basados en la preparación, méritos y calidades de los aspirantes.

Intervención del ciudadano Alvaro Rojas Charry

6. El ciudadano interviniente indica que la presente demanda de inconstitucionalidad obedece a la incomodidad que, en algunos sectores, produjo la sentencia SU-250/98, proferida por la Corte Constitucional, y, conforme a ello, busca dilatar el cumplimiento del anotado pronunciamiento judicial.

Por otra parte, manifiesta que “se equivocan los accionantes cuando atacan la estructura de una ley como es el estatuto notarial y desconocen el alcance y sentido de los concursos, tanto para el ingreso al servicio, como para el ingreso a la carrera o escalafón profesional. Olvidan que no solamente es la ley la que prevé los concursos para notarios, sino que tal normatividad hoy está elevada a la categoría de canon constitucional pues ello es evidente con la sola lectura del artículo 131 de la Constitución Política. No sobra recordar que [esta norma] consagró los concursos como único mecanismo para acceder al cargo de notario en propiedad, por lo que los accionantes tendrían que recurrir a proponer una reforma constitucional utilizando cualquiera de los mecanismos ordinarios o extraordinarios que prevé

nuestra Carta”.

Intervención del ciudadano Mario Fernández Herrera

7. A juicio del interviniente, los notarios son servidores y funcionarios públicos especiales, en la medida en que, aunque siendo particulares, llevan a cabo la función de dar fe pública, la cual, además de constituir un servicio público es, al mismo tiempo, una función pública. A este respecto, anota que “las funciones públicas del notario son funciones notariales, regladas, como tienen que ser, jamás iguales a las funciones jurisdiccionales de los jueces, ni a las administrativas de la rama ejecutiva, ni a la función legislativa, ni a las de ningún funcionario, servidor o empleado público adscrito a órgano autónomo alguno, todas ellas con cargo, competencia, remuneración y emolumentos del Estado. La notarial se sale de la categorización clásica, pero por este hecho no deja de ser función”.

Conforme a lo anterior, manifiesta que si los notarios son servidores públicos, entonces a ellos es aplicable el mandato contenido en el artículo 125 de Constitución Política, según el cual todo servidor público debe ser nombrado por concurso. Indica que, además, el artículo 131 del Estatuto Superior es explícito al establecer que los notarios en propiedad deben ser nombrados mediante concurso. En estas circunstancias, afirma que la carrera notarial encuentra fundamento explícito en el texto constitucional y, en particular, en lo dispuesto en el artículo 131 de la Carta, toda vez que las nociones de “concurso” y “carrera” son interdependientes, es decir, que la una no puede entenderse sin hacer referencia a la otra. Adicionalmente, manifiesta que la estabilidad de los notarios en su cargo no es un privilegio que atenta contra el principio de igualdad, tal como lo afirma el demandante, como quiera que la estabilidad en el cargo es una de las características de los empleos provistos mediante concurso y, por ende, pertenecientes a un régimen de carrera.

En relación con el Consejo Superior de la Administración de Justicia, el interviniente asevera que, en materia de administración de la carrera judicial, este organismo desapareció con la creación del Consejo Superior de la Judicatura. Sin embargo, señala que tal órgano subsiste para efectos de administración de la carrera notarial.

Concepto del Procurador General de la Nación

8. El representante del Ministerio Público señala que, según la Constitución Política, la función

notarial es un servicio público prestado por particulares a través de la figura de la descentralización por colaboración. A su juicio, “a pesar de no poder ser catalogados los notarios como servidores públicos, en tanto que son particulares sin vínculo laboral con el Estado, el régimen que se les aplica es en gran medida de derecho público y, teniendo en cuenta que la Constitución Política se refiere a los notarios y al servicio que prestan dentro del capítulo en que se consagran las normas sobre función pública, les son aplicables los principios generales definidos para los empleados al servicio del Estado, los cuales no sólo son consagrados en favor de éstos, sino que primordialmente apuntan a garantizar la prestación de los servicios públicos en forma estable, eficiente, transparente e imparcial”.

Considera que “las normas del Decreto ley 960 de 1970, que se refieren a la carrera notarial y a las formas de desempeñar el cargo no transgreden la Carta Política, pues estos preceptos se encuentran en armonía con el inciso primero del artículo 131 del ordenamiento Superior, según el cual compete a la ley la reglamentación del servicio público que prestan los notarios. Por tanto, el legislador goza de facultades para clasificar a los notarios y para precisar la modalidad bajo la cual pueden desempeñar sus funciones. Igualmente, las normas acusadas están en consonancia con el inciso segundo del artículo 131 de la Ley Fundamental, al disponer que el nombramiento de los notarios en propiedad debe hacerse mediante concurso. Como el concurso es la forma de acceder a la carrera, de este precepto superior se infiere que el Constituyente estableció la carrera notarial”.

El Procurador manifiesta que los notarios pueden desempeñar su cargo en servicio o en propiedad. A la primera modalidad se accede mediante concurso abierto y constituye el paso previo al nombramiento en propiedad y al acceso a la carrera notarial. Asevera que “no podría pensarse que es inconstitucional el requisito exigido en el artículo 176 del Decreto 960 de 1970 de estar ejerciendo el cargo de notario en propiedad para poder ser admitido en la respectiva carrera, porque previamente todas las personas en igualdad de condiciones pueden concursar para ejercer el cargo de notario en servicio, y después de cuatro años pueden acceder en igualdad de condiciones, sin interferencias de tipo político, a la carrera notarial”.

Por último, el concepto fiscal indica que no puede considerarse que el Consejo Superior de la Administración de Justicia haya desaparecido para efectos de la administración de la carrera notarial, toda vez que el artículo 164 del Decreto 960 de 1970 no ha sido expresamente

derogado y su contenido no riñe con las disposiciones de la Constitución Política de 1991.

II. FUNDAMENTOS

Competencia

1. En los términos del artículo 241-5 de la Constitución Política, la Corte Constitucional es competente para conocer de la presente demanda.

Cosa juzgada constitucional

2. Mediante la sentencia C-741 de 1998 la Corte Constitucional se pronunció sobre los apartes demandados de los artículos 145 y 164 del Decreto 960 de 1970. En primer lugar, la precitada decisión declaró exequible el artículo 145 del Decreto 960 de 1970, salvo la expresión “ser de carrera o de servicio, y”, que se declaró inexecutable, en el entendido de que 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 (CP art. 131). La misma sentencia declaró exequible el artículo 164 del decreto 960 de 1970, con excepción de la expresión “de la Administración de Justicia”, contenida en la denominación “Consejo Superior de la Administración de Justicia”, de la expresión “entonces,” del primer inciso del artículo, y de la expresión “y el Tribunal Disciplinario”, las cuales se declararon inexecutable. En consecuencia, el presente fallo se remite a las decisiones que han sido mencionadas.

La cuestión bajo revisión

3. En criterio del demandante, las normas demandadas vulneran la Constitución en la medida en que (1) hacen extensiva la carrera administrativa a unos particulares que, aunque cumplen funciones públicas, no son funcionarios públicos y, por consiguiente, no pueden estar sometidos al mencionado régimen; (2) establecen un sistema de carrera en cuya virtud los notarios pueden ejercer su cargo a perpetuidad, lo que vulnera el principio de igualdad; (3) establecen, como requisito para ingresar al sistema de carrera notarial, la condición de estar ejerciendo el cargo de notario en propiedad y, en consecuencia, consagran un concurso cerrado que atenta contra el principio de igualdad.

La Corte deberá estudiar, por separado, cada uno de los cargos expuestos en la demanda.

4. En distintas oportunidades la Corte se ha pronunciado sobre la viabilidad constitucional de la carrera notarial. A este respecto la Corporación ha señalado que el servicio notarial es una función pública que puede ser ampliamente regulada por el legislador (art. 131 C.P.). En este sentido, resulta posible que la precitada función sea ejercida, bien por funcionarios públicos ora, - en virtud de la llamada descentralización por colaboración -, por particulares. Igualmente, la Corte ha indicado que en nada afecta los mandatos constitucionales el régimen legal que confiere a los notarios un status sui generis, según el cual al tiempo que les impone ciertos deberes y obligaciones propias de los servidores públicos, les reconoce un altísimo grado de autonomía empresarial.

Ahora bien, de manera explícita, esta Corte ha indicado que es la propia Constitución la que impone la carrera notarial, pues no otra cosa puede deducirse de la norma constitucional que establece que todo aquél que ejerza la función fedante debe acceder a su cargo mediante un concurso público de méritos¹. En este sentido, no cabe duda alguna de que la carrera notarial encuentra pleno respaldo constitucional, pues dicho régimen no hace otra cosa que reglamentar el acceso, permanencia, ascenso y retiro de una función pública de naturaleza eminentemente técnica, la cual, según la constitución, sólo puede ser ejercida, en propiedad, por personas que han superado un concurso público.

En este sentido, en reciente decisión dijo la Corte:

“10- Conforme a lo anterior, no tiene ningún sustento el cargo del actor según el cual, las normas acusadas, al crear la carrera notarial, desconocen la naturaleza privada de los notarios ya que, como se vio, la Carta confirió a la ley la posibilidad de regular de manera diversa la prestación del servicio notarial, ya sea por particulares, ya sea directamente por el Estado por intermedio de notarios que tengan la calidad de servidores públicos. Pero es más, la previsión legal de la carrera notarial, lejos de vulnerar la Constitución, es un desarrollo de la misma, y en especial de la finalidad que tuvo el Constituyente al incorporar a la Carta, el mandato según el cual “el nombramiento en propiedad de los notarios se hará mediante concurso. (CP art. 131)”. En efecto, la exigencia constitucional del concurso tiene la pretensión de mejorar el servicio notarial y garantizar la idoneidad de quienes accedieran a esa función, así como evitar ciertos manejos no muy claros en el nombramiento de los

notarios, con lo cual también se quería proteger los derechos de los notarios y asegurar el respeto del principio de igualdad en el acceso a la función pública (CP art. 40). Esto es muy claro en el debate en la Comisión IV de la Asamblea Constituyente que trató el tema, pues en ella los delegatarios coincidieron en que se debía mantener la anterior regulación constitucional, pero que sin embargo era necesario establecer ciertos ajustes que habían obstaculizado el adecuado desarrollo de la función notarial. La novedad más importante fue entonces la constitucionalización de la obligación del concurso, a fin de hacer verdaderamente imperativa su realización para el nombramiento de notarios en propiedad, con lo cual, en el fondo, los delegatarios pretendían la constitucionalización de la carrera notarial.”²

Los precedentes que han sido referidos constituyen doctrina constitucional vigente y, en consecuencia, resultan suficientes para que, en la presente oportunidad, se declaren infundados los cargos de la demanda según los cuales las disposiciones cuestionadas son inconstitucionales por establecer la llamada carrera notarial. Como fue estudiado, el mencionado régimen no sólo no vulnera la Constitución, sino que es derivación directa de dicho texto.

La estabilidad en el ejercicio del cargo de notario de carrera

5. Considera el actor que las disposiciones legales que consagran el derecho de los notarios de carrera a la estabilidad en sus cargos, vulneran el principio de igualdad.

En reciente decisión, esta Corporación se pronunció exactamente sobre el tema debatido en el presente proceso. En efecto, en la sentencia C-741/98, la Corte consideró que el derecho a la estabilidad en el cargo de notario es propio de la carrera notarial pues, en criterio de la Corporación, “es natural que se confiera el derecho a la estabilidad a quien obtenga el mejor puntaje en un verdadero concurso de méritos, pues la persona, en un proceso abierto, riguroso y objetivo, ha demostrado ser el más idóneo para el ejercicio de la función”. Sin embargo, la Corporación señaló: “(f)inalmente, como es obvio, el derecho a la estabilidad no es absoluto. Así, la persona debe mostrar un rendimiento satisfactorio y respetar el régimen disciplinario para continuar en el ejercicio de la función, pues la propia Carta precisa que, entre otras causales admisibles, la calificación no satisfactoria implica el retiro de la persona de la función pública (CP art. 125).”³

La doctrina constitucional mencionada es suficiente para declarar infundado el cargo del actor pues, a juicio de la Corte, el derecho a permanecer en el cargo de notario, una vez se ha ingresado a éste mediante un concurso ajustado a los parámetros legales y constitucionales, es consustancial al régimen de carrera y no vulnera norma constitucional alguna.

Estudio del requisito consistente en estar ejerciendo el cargo de notario en propiedad (notario de servicio) o haber ejercido el de notario interino durante 4 años, para poder ingresar a la carrera notarial

6. Según el artículo 176 demandado, para ser admitido en la carrera notarial se exigen, entre otros, el requisito de ser o haber sido notario de servicio o en interinidad pero, en este último caso, con el lleno de los requisitos legales y por un tiempo mínimo de cuatro años. El actor considera que esta disposición vulnera el principio de igualdad en la medida en que establece un concurso cerrado que limita la igualdad de oportunidades para competir en un concurso de ingreso a la carrera notarial.⁴

7. La Corte Constitucional, mediante la sentencia C-741 de 1998, declaró inexecutable la categoría de los notarios de servicio. Adicionalmente, según reiterada doctrina constitucional⁵, la figura de la interinidad sólo puede aplicarse por el tiempo estrictamente necesario para que se convoque a un concurso de méritos a fin de proveer el cargo en propiedad. A este respecto ha indicado la Jurisprudencia:

“(E)n reiteradas oportunidades esta Corporación⁶ ha manifestado que la carrera para el ejercicio de funciones públicas se fundamenta en tres principios interrelacionados: de un lado, la búsqueda de la eficiencia y eficacia en la función, por lo cual la administración debe seleccionar a la persona exclusivamente por su mérito y capacidad profesional (CP art. 125). De otro lado, la protección de la igualdad de oportunidades, pues todos los ciudadanos tienen igual derecho a acceder al desempeño de cargos y funciones públicas (CP arts 13 y 40). Finalmente, la protección de los derechos subjetivos de quien pertenece a la carrera (CP arts 53 y 125), tales como el principio de estabilidad en el empleo, el sistema para el retiro de la carrera y los beneficios propios de la condición de escalafonado, pues las personas vinculadas a la carrera son titulares de unos derechos adquiridos, que deben ser protegidos y respetados por el Estado. Ahora bien, es claro que la regulación impugnada afecta estos

principio.”⁷

A juicio de la Corte, la existencia de los notarios de servicio y la posibilidad de que un notario interino ejerza su cargo por periodos prolongados de tiempo vulnera el principio de igualdad en el acceso a la función pública, compromete el significado constitucional del sistema de carrera y, en particular, de un verdadero concurso de méritos y, finalmente, desconoce la estabilidad propia de dichos sistemas. En conclusión, para la Corte:

“(L)a diferenciación entre notarios de servicio y notarios de carrera es inconstitucional, pues la Carta establece que sólo pueden ejercer en propiedad el cargo personas que hayan ingresado a la carrera notarial, gracias al concurso de méritos respectivo, el cual, como ya se señaló, debe ser no sólo abierto sino cumplir los requisitos de objetividad anteriormente mencionados. Esta Corporación procederá entonces a retirar del ordenamiento aquellos apartes de las normas acusadas que consagran o presuponen la existencia de notarios de servicio, y que por ende limitan el carácter obligatoriamente abierto de los concursos para acceder a la carrera notarial”.⁸

8. La disposición demandada tiene dos presupuestos básicos: en primer lugar la existencia de los llamados notarios de servicio y, en segundo término, la posibilidad de que los notarios en interinidad ejerzan su cargo por un periodo de cuatro años. No obstante, como ha sido estudiado, los dos supuestos mencionados han sido considerados inconstitucionales y, por consiguiente, la parte pertinente de la norma cuestionada deberá ser retirada del ordenamiento jurídico.

9. No obstante lo anterior, resulta fundamental en este punto de la argumentación recordar que la Corte Constitucional ha sido enfática en indicar que para ingresar a un cargo de carrera administrativa, notarial o judicial, se exige la superación de un concurso público y abierto, que respete los parámetros constitucionales destinados a garantizar la plena igualdad de oportunidades. En efecto, en reiteradas oportunidades esta Corporación ha señalado que no cualquier concurso satisface las condiciones que exige la Constitución para la implementación adecuada de un verdadero régimen de carrera. Si los concursos no tuvieran que respetar parámetros básicos de objetividad, razonabilidad y proporcionalidad, resultaría en extremo sencillo diseñar un régimen perverso que, bajo la máscara del concurso, permita un altísimo grado de subjetividad en la selección del personal de carrera,

en virtud de lo cual las personas escogidas no serían, necesariamente, las más idóneas y, sin embargo, tendrían pleno derecho a la estabilidad en sus respectivos cargos.

“Los requisitos que se exijan para concursar pueden estar constituidos por títulos académicos, certificados de estudio, experiencia profesional o docente, trabajos, antecedentes, publicaciones, etc. A su turno, las pruebas que lo integren pueden consistir en evaluaciones orales o escritas de las aptitudes o capacidades de los participantes, como exámenes, entrevistas, confrontaciones, exposiciones orales y públicas, simulacros, etc. No obstante, la finalidad de los requisitos y pruebas debe orientarse a descubrir la formación académica o técnica para desempeñar la función respectiva, con el fin de evaluar las destrezas y la capacidad crítica y constructiva de los aspirantes, en los cargos que así lo requieran. Cada una de las exigencias debe responder a una necesidad específica en atención al cargo que se busca proveer y las puntuaciones y ponderaciones que se prevén deben basarse en criterios objetivos, públicos y confrontables, y responder a los principios de razonabilidad y proporcionalidad. Así, por ejemplo, sería absolutamente desproporcionado que dentro del concurso para proveer un cargo de naturaleza eminentemente técnica, se otorgue a la entrevista personal un puntaje superior al que se confiere al examen de conocimientos y aptitudes para desempeñar la respectiva función. En este caso, se estarían extraviando los principios que orientan el sistema de carrera para dar origen a un nombramiento de libre designación.

(...)

En suma, una verdadera carrera - administrativa o judicial - y un auténtico concurso de méritos, deben articularse en torno a los valores, principios y derechos que inspiran el estatuto constitucional de la función pública. En este sentido, puede afirmarse que todo concurso debe someterse, cuando menos, a las siguientes directrices: (1) la convocatoria debe ser pública y ampliamente difundida; (2) las reglas del concurso - denominación de los cargos a proveer, requisitos para participar, pruebas o evaluaciones, términos y lugares de realización y entrega de requisitos, documentos exigidos, criterios de ponderación, puntajes etc.- deben ser claras y expresas y la administración deberá someterse a ellas estrictamente (Cfr. T-256/95 (MP. Antonio Barrera Carbonell).); (3) las condiciones generales exigidas para participar deben ser proporcionadas - necesarias, útiles y estrictamente proporcionales - a la finalidad perseguida por el concurso; (4) las pruebas a las que han de someterse los

competidores deben ser, además de razonables y proporcionadas, congruentes con la misma finalidad; (5) los factores de evaluación deben responder fundamentalmente de manera prioritaria a criterios técnicos, objetivos y públicos, que puedan ser controlados y que desplacen la posibilidad de imponer discriminaciones o privilegios para que todos los aspirantes puedan, realmente, competir en igualdad de condiciones; (6) debe existir una estricta relación de proporcionalidad en la ponderación de los distintos factores a evaluar, de manera tal que prevalezcan los criterios objetivos, a fin de que no ocurra, por ejemplo, que tenga un mayor valor ponderado la prueba que evalúe la condición objetivamente menos necesaria para el ejercicio del cargo.⁹”

En consecuencia, cuando la Constitución establece la obligación de diseñar un concurso para acceder al cargo de notario en propiedad (C.P., art. 131), está ordenando que se diseñe un proceso de selección sometido a los cánones mencionados, esto es, un proceso público, abierto, riguroso y objetivo, de manera tal que los candidatos tengan la oportunidad de demostrar, en igualdad de condiciones, cuál de ellos es el más idóneo para el ejercicio del cargo.

Los argumentos que han sido expuestos son suficientes para concluir que la realización de un concurso cerrado para poder acceder al cargo de notario en propiedad constituye un requisito desproporcionado que tiende más al establecimiento de un privilegio que a la definición de una condición necesaria para asegurar el adecuado ejercicio de la función fedante. Por tal razón, los apartes correspondientes del artículo 176 serán declarados inexecutable.

10. Los artículos 178-4 y 179 demandados, parten del presupuesto de la existencia de notarios - en interinidad o de servicio - que pueden ejercer el cargo en propiedad o por prolongados periodos, sin pertenecer a la carrera, esto es, sin haber ingresado a la función fedante mediante un concurso público de méritos. En efecto, el numeral 4 del artículo 178 establece que los notarios que pertenezcan a la carrera notarial tendrán prelación en los programas de bienestar social general y en los de becas y cursos de capacitación y adiestramiento. Del contexto de la disposición citada, puede entenderse que la prelación opera, entre otros, frente a los notarios de servicio. A su turno, según lo dispuesto en el

artículo 179, el ingreso a la carrera se hará teniendo en cuenta algunos factores propios de la notaria que se ejerza en propiedad al momento de la admisión. Como fue expuesto en los fundamentos anteriores de esta providencia, la figura de los notarios de servicio, que pueden ejercer en propiedad la función fedante sin haber sido sometidos a un concurso público de méritos, es inconstitucional. En consecuencia, la Corte debe declarar la inexecutable del artículo 179 citado, pues resulta claro que al momento de ingresar a la carrera no es constitucionalmente posible que el candidato ganador se encuentre ejerciendo, en propiedad, el cargo de notario. Adicionalmente, la Corporación habrá de declarar la exequibilidad condicionada del numeral 4 del artículo 178, en el sentido de que se entienda que la mencionada disposición no se refiere a los notarios de servicio.

11. Los artículos 168 y 169, parcialmente demandados, se refieren a la celebración de concursos para ingreso al servicio y para ingreso y ascenso dentro de la carrera notarial. La demanda, sin embargo, solo se orientó contra la parte de las disposiciones citadas que se refiere a la carrera y no contra la que menciona a quienes aspiran a ser notarios de servicio. No obstante, como ha sido expuesto con detalle en los fundamentos anteriores de esta providencia, la figura de los notarios de servicio fue declarada inexecutable, lo que, en consecuencia, torna evidentemente inconstitucional la parte de las mencionadas disposiciones que regula el concurso para el ingreso a esta especial forma de vinculación. Ahora bien, dado que los precitados apartes no fueron demandados, se pregunta la Corte si, en estos casos, en defensa del principio constitucional de la seguridad jurídica, procede realizar la unidad normativa.

En principio, la unidad normativa sólo se realiza en aquellos casos en los cuales después de considerar que la disposición acusada es inconstitucional, la Corte concluye que la decisión de inexecutable sería inocua si no incluyera otras normas que, pese a no haber sido demandadas, tienen el mismo contenido normativo que el que tiene el precepto que deberá ser excluido del ordenamiento. Lo anterior ocurre, normalmente, en una sola decisión o sentencia.

No obstante, existen algunas hipótesis en las que procede la unidad normativa por razones diferentes o, incluso, en decisiones distintas. Se trata, por ejemplo, de casos en los cuales se necesita integrar la correspondiente proposición jurídica para no producir una decisión inhibitoria o, de aquellas oportunidades en las cuales “la Corte debe estudiar una proposición

normativa que fue acusada por un ciudadano, pero frente a la cual resulta materialmente imposible pronunciarse sobre su exequibilidad o inexecuibilidad sin analizar globalmente los elementos esenciales del conjunto normativo del cual ella forma parte.”¹⁰. Según la Corporación, “en estos eventos, y con el fin de evitar un pronunciamiento inhibitorio, es válido que la Corte proceda a integrar la unidad normativa, siempre y cuando ello sea estrictamente necesario para examinar en debida forma las acusaciones formuladas en la demanda”¹¹. Por último, se trata de aquellos casos en los cuales no se integró, en su momento, la correspondiente unidad normativa, pero en una nueva demanda la Corte encuentra la necesidad de hacerlo para mantener la doctrina constitucional vigente y, especialmente, la eficacia del fallo anterior.

En el presente caso nos encontramos frente a una circunstancia en la cual, apartes no demandados de las normas parcialmente cuestionadas, regulan la figura de los llamados notarios de servicio que, según la doctrina constitucional vigente, es inconstitucional. Adicionalmente, tal y como ha sido expuesto, la Corte habrá de aplicar, en esta decisión, la mencionada doctrina constitucional para declarar inexecuibles algunas normas que regulan la misma figura. De otra parte, la comprensión integral de la disposición parcialmente demandada, sólo es posible si se analizan cada uno de los elementos normativos que la integran, uno de los cuales es la existencia de los notarios de servicio.

En suma, se trata en esta oportunidad de un caso en el cual (1) aparece, a simple vista, la inexecuibilidad de una parte no demandado de una disposición demandada; (2) que tiene idéntico contenido normativo al de otra disposición que ya ha sido declarada inexecuible por la Corte; (3) que cuenta con el mismo supuesto ontológico que el de una norma actualmente demandada y que, a raíz del mencionado supuesto, será declarada inconstitucional; (4) que, indudablemente, ha podido ser declarada inexecuible en sentencias anteriores, en aplicación de la figura de la unidad normativa; (5) y, que debe ser estudiada para comprender, cabalmente, la parte del artículo que ha sido efectivamente cuestionada en la demanda. En estas circunstancias, no hay ninguna duda sobre la procedencia de la unidad normativa, no sólo por obvias razones de seguridad jurídica, sino por que se trata de mantener la integridad de la Constitución.

En consecuencia, la Corporación procederá a realizar la correspondiente unidad normativa de las expresiones para ingreso al servicio de los artículos 168 y 169 parcialmente demandados,

con la expresión de servicio, contenida en el artículo 145 demandado - que fue declarada inconstitucional por la sentencia C-741 de 1998 - y con lo dispuesto en los artículos 176 numerales 1 y 2 y, 179, que serán declarados inexecutable en el presente fallo, precisamente por presuponer la existencia de los notarios de servicio.

12. Por los mismos argumentos expuestos en el fundamento jurídico 11 anterior, la Corte procederá a realizar la correspondiente unidad normativa entre la expresión “de la Administración de Justicia”, contenida en la denominación “Consejo Superior de la Administración de Justicia” del artículo 188 parcialmente demandado y la misma expresión del artículo 164 actualmente demandado, sobre la cual recae decisión previa de inexecutableidad.

13. Resta señalar que dada la estructura de la demanda y la multiplicidad, complejidad y diversidad de las disposiciones legales cuestionadas, la Corte debió limitarse, en general, al estudio de los cargos formulados por el actor. Sólo extendió el análisis cuando encontró que, según la doctrina constitucional vigente, algunos de los apartes de las normas, total o parcialmente demandadas, eran evidentemente inconstitucionales, por cargos adicionales a los formulados en la demanda. Por tal razón, la cosa juzgada constitucional estará limitada a los cargos de la demanda.

DECISION

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional

RESUELVE

Primero.- Declarar EXEQUIBLE, únicamente en relación con el cargo formulado por el actor, los apartes estudiados de los artículos 168 y 169 del Decreto Ley 960 de 1970, con excepción de las expresiones para ingreso al servicio consagradas en las mencionadas disposiciones, que se declaran INEXEQUIBLES

Segundo.- Declarar EXEQUIBLE, únicamente en relación con el cargo formulado por el actor, el artículo 176 del Decreto Ley 960 de 1970, salvo lo dispuesto en los incisos uno (1) y dos (2) que se declaran INEXEQUIBLES.

Tercero.- Declarar EXEQUIBLE, únicamente en relación con el cargo formulado por el actor, el

artículo 178 del Decreto Ley 960 de 1970, con excepción del numeral 4 que se declara EXEQUIBLE CONDICIONADO a que no se refiera a la figura de los notarios de servicio.

Cuarto.- Declarar INEXEQUIBLE el artículo 179 del Decreto Ley 960 de 1970.

Quinto.- Declarar EXEQUIBLE, únicamente en relación con el cargo formulado por el actor, el artículo 181 del Decreto Ley 960 de 1970 con excepción de las expresiones “pueden ser reelegidos indefinidamente; los” y “serán confirmados a la expiración de cada periodo. Unos y otros”, que se declaran INEXEQUIBLES.

Sexto.- Declarar EXEQUIBLE el artículo 188 del Decreto Ley 960 de 1970, con excepción de la expresión “de la Administración de Justicia” que se declara INEXEQUIBLE.

Séptimo. - ESTARSE A LO RESUELTO en la sentencia C-741 de 1998 respecto a los apartes demandados de los artículos 145 y 164 del Decreto Ley 960 de 1970.

Notifíquese, cópiese, comuníquese al Presidente de la República y al Presidente del Congreso, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

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 DE MONCALEANO

Magistrada (E)

PABLO E. LEAL RUIZ

Secretario General (E)

1 Sentencia SU-250 de 1998. (M.P. Alejandro Martínez Caballero); Sentencia C-741/98 (M.P. Alejandro Martínez Caballero).

2 Sentencia C-741/98 (M.P. Alejandro Martínez Caballero).

4 En la sentencia C-741-98 se lee: “El artículo 145 del Decreto 960 de 1970 también distingue entre los notarios de servicio y los notarios de carrera. Conforme a la regulación legal, ambos ejercen el cargo en propiedad, por lo cual obligatoriamente deben ser nombrados por concurso. Sin embargo, los primeros no pertenecen a la carrera y son nombrados por un período determinado, que el estatuto establece en cinco años; por ende, su estabilidad sólo cubre el período para el cual fueron nombrados. Por su parte, los segundos no sólo han concursado para acceder al servicio y ser nombrados en propiedad sino que, además, han también concursado satisfactoriamente para ingresar a la carrera notarial; por, ello gozan de una mayor estabilidad pues, como lo señala el artículo 177, tienen

derecho a permanecer en el cargo, siempre y cuando desarrollen satisfactoriamente sus funciones. Por consiguiente, la estabilidad en el cargo de los notarios de servicio y de carrera no es la misma ya que, como lo indica otra de las normas acusadas, ésta puede extenderse hasta el retiro forzoso, dentro de las condiciones de la carrera, para quienes pertenezcan a ella, mientras que para los notarios de servicio cubre únicamente el término del respectivo período. Esa diferencia de trato es cuestionada por el actor, quien considera que ésta infringe la igualdad pues consagra un privilegio para los notarios de carrera. Entra pues esta Corporación a examinar esa acusación". La Corte encontró fundado el cargo del actor y declaró inexecutable la categoría de los notarios de servicio.

5 Sentencia SU-250/98 (M.P. Alejandro Martínez Caballero); C-741/98 (M.P. Alejandro Martínez Caballero).

6 Al respecto pueden verse, entre otras las sentencias C-479 de 1992, C-391 de 1993, C-527 de 1994, C-040 de 1995, C-063 de 1997, T-315 de 1998 y C-539 de 1998.

7 Sentencia C-741/98 (M.P. Alejandro Martínez Caballero).

8 Sentencia C-741/98 (M.P. Alejandro Martínez Caballero).

9 Sentencia T-315 de 1998. (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz). En el mismo sentido pueden consultarse, entre otras, la sentencia C-741/98 (M.P. Alejandro Martínez Caballero).

10 Sentencia C-320/97 (M.P. Alejandro Martínez Caballero).

11 Sentencia C-320/97 (M.P. Alejandro Martínez Caballero).