C-155-99

Sentencia C-155/99

INCONSTITUCIONALIDAD SOBREVINIENTE

La inconstitucionalidad de que adolece la norma bajo examen, es de aquellas que la doctrina y la jurisprudencia califican de inexequibilidad sobreviniente, que se presenta cuando estando una norma vigente, aparece una nueva disposición de rango constitucional contraria a lo reglado en la primera. La Corte encuentra que la norma acusada devino en inconstitucional con la expedición de la nueva Carta Política. Este dato impone a esta Corporación la determinación de varios puntos: en primer lugar, si el pronunciamiento de la Corte se hace necesario, o si como lo afirma uno de los intervinientes la norma debe considerarse derogada, por lo cual, por sustracción de materia, no tiene sentido el fallo sobre su inexequibilidad. Y eventualmente, sería necesario considerar los posibles efectos jurídicos que con posterioridad a la entrada en vigencia de la nueva Constitución pueda haber producido o estar produciendo la norma acusada.

PRINCIPIO DE APLICACION INMEDIATA DE LA CONSTITUCION

El principio de aplicación inmediata de la nueva Constitución conlleva dos clases de efectos: efectos frente a las norma jurídicas existentes en el momento de su entrada en vigencia, y efectos frente a los hechos que ocurran a partir de su vigencia, como a las situaciones en tránsito de ejecución en ese momento. En cuanto a los efectos frente a la normatividad jurídica existente en el momento en el que se promulga la nueva Constitución, el principio de aplicación inmediata significa que, como regla general, tal normatividad conserva su vigencia, salvo que resulte contradictoria con el nuevo régimen. A este respecto ha indicado la Corte que “la regla dominante en este nuevo universo normativo reconoce que el tránsito constitucional no conlleva necesariamente la derogación de todas las normas expedidas durante la vigencia de la Constitución derogada. Por tanto, la legislación preexistente conserva toda su vigencia en la medida en que la nueva Constitución no establezca reglas diferentes.” La necesidad de evitar un colapso normativo, y de mantener la seguridad jurídica, sustentan el anterior principio de interpretación de los efectos de la Constitución en el tiempo, en lo que se refiere a su aplicación en relación con las normas vigentes.

DEROGACION TACITA DE NORMAS PRECONSTITUCIONALES POR INCONSTITUCIONALIDAD SOBREVINIENTE

Las normas jurídicas preconstitucionales mantienen su vigencia bajo la nueva Constitución, salvo que resulten notoriamente contrarias a sus principios, circunstancia que implica que ellas desaparezcan del universo jurídico . Cabe preguntarse si este tipo de derogación es de los que la doctrina califica de "tácita o sobreentendida", a lo cual habrá de responderse que en efecto lo es. Por lo cual la norma manifiestamente contraria a la Constitución debe entenderse derogada, sin necesidad de pronunciamiento alguno sobre su retiro del ordenamiento, ni sobre su inconstitucionalidad. La derogación tácita por inconstitucionalidad sobreviniente, es, además, un principio de interpretación legal avalado por la centenaria norma contenida en el artículo 9° de la Ley 153 de 1887. No obstante, la Corte resalta que la contradicción determinante de la derogatoria tácita por inconstitucionalidad sobreviniente, debe ser una manifiesta incompatibilidad entre el contenido material o el espíritu de la nueva norma superior y la antigua norma de menor rango.

CORTE CONSTITUCIONAL-Necesidad de pronunciamiento sobre norma derogada tácitamente

La incompatibilidad entre la referida disposición y las normas superiores, no es tan manifiesta como para que su derogatoria se deduzca de la simple lectura de su texto frente al de la Constitución. A esta conclusión llega a partir de la diversa interpretación que del precepto acusado hacen el demandante, el interviniente en nombre de la Superintendencia de Notariado y Registro (único interviniente en la presente causa) y el señor procurador general de la Nación. Para el primero la norma está vigente, pero debe ser declarada inconstitucional; para el segundo, ha perdido vigencia por derogatoria tácita producida por la nueva Constitución; y para la vista fiscal, la norma acusada se aviene a la Carta Política dado que el nombramiento sin concurso a que se refiere, está destinado a proveer cargos en interinidad y no en propiedad. De esta manera, es evidente que la simple lectura de la disposición acusada, no conduce a todo el mundo a deducir una presunta incompatibilidad con la Carta, por lo cual razones de seguridad jurídica imponen un pronunciamiento sobre su inconformidad con la Constitución, que la Corte profiere con fundamento en las consideraciones anteriormente expuestas, y que descartan la interpretación llevada a cabo por el señor procurador. Así se hará en la parte resolutiva.

CONCURSO NOTARIAL INCLUYE NOTARIO EN PROPIEDAD-No pueden alegarse derechos adquiridos

El principio de aplicación inmediata de la nueva Constitución conlleva también efectos frente a los hechos sucedidos con anterioridad y con posterioridad a su entrada en vigencia. En este sentido, respecto de los nombramientos de notario en propiedad que en cualquier tiempo hayan podido llevarse a cabo prescindiendo del concurso que exige la Constitución vigente, la Corte precisa que quienes en virtud de tales designaciones ocupan actualmente tales cargos, no pueden alegar un derecho adquirido. En efecto no es dable aducir derechos adquiridos frente a la nueva Constitución, que expresamente ha querido que todos los notarios accedan por concurso a la carrera notarial, y que la estabilidad en el cargo se derive del hecho de la participación en la mencionada oposición y del puntaje obtenido en ella. Todos los notarios que ejercen actualmente el cargo en propiedad, pero que accedieron a él sin el agotamiento del concurso que exige la Constitución vigente, independientemente de la fecha en que hayan sido nombrados, si quisieran continuar en el ejercicio, tendrían que participar en el nuevo concurso que sea convocado para la provisión del cargo de notario en propiedad que actualmente desempeñan y, naturalmente, ganarlo.

Referencia: Expediente D-2226.

Acción pública de inconstitucionalidad contra el artículo 146 (Parcial) del Decreto Ley 960 de 1970. “Por el cual se expide el estatuto del Notariado”.

Actor: Daniel Francisco Bautista Zuluaga.

Magistrado Ponente:

Dr. VLADIMIRO NARANJO MESA

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

I. ANTECEDENTES

El ciudadano DANIEL FRANCISCO BAUTISTA ZULUAGA, en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad consagrada en el artículo 242 de la Constitución Política, demandó la inexequibilidad del artículo 146 (parcial) del Decreto-Ley 960 de 1970, “Por el cual se expide

el Estatuto del Notariado".

Admitida la demanda, se ordenó comunicar el proceso al señor presidente de la República, al ministro de Justicia y del Derecho y al superintendente de Notariado y Registro; se fijó en lista el negocio en la Secretaría General de la Corporación para efectos de la intervención ciudadana y se dio traslado al procurador general de la Nación, quien rindió el concepto de su competencia.

Una vez cumplidos los trámites previstos en el artículo 242 de la Constitución Nacional y en el Decreto 2067 de 1991, procede la Corte a resolver sobre la demanda presentada.

Se transcribe a continuación el artículo demandado del Decreto Ley 960 de 1970 con la advertencia de que subraya y resalta lo demandado:

"Decreto 960 de 1970"

Junio 20

"Por el cual se expide el estatuto del Notariado."

El Presidente de la República de Colombia

DECRETA:

"Artículo 146: Para ser notario en propiedad se requiere el lleno de los requisitos legales exigidos para la correspondiente categoría, y además, haber sido seleccionado mediante concurso. Sin embargo, la postulación y la designación podrán hacerse prescindiendo de la selección de candidatos mediante concurso, cuando éste no se haya realizado y cuando se haya agotado la lista de quienes lo aprobaron, conforme a los artículos 172 y 174.

"La designación en propiedad da derecho al titular a no ser suspendido ni destituido sino en los casos y con las formalidades que determina el presente estatuto".

III. LA DEMANDA

1. Norma constitucional que se considera infringida.

El demandante considera que la norma acusada vulnera el inciso segundo del artículo 131 de la Constitución Política.

2. Fundamentos de la demanda.

Afirma el actor, que la segunda parte del inciso primero del artículo 146 transcrito, infringe el artículo superior anteriormente señalado y funda su pretensión en los argumentos que serán expuestos a continuación:

Aduce que la norma en comento, en la parte demandada, contradice directamente el mandato del constituyente de 1991, pues establece que la selección para postular y designar notarios se podrá hacer prescindiendo del concurso, desconociendo así lo ordenado por la Carta, en la cual se consagró que a partir de su entrada en vigencia, el nombramiento en propiedad de los notarios se haría mediante el referido mecanismo de selección.

Explica el demandante, que la mencionada norma no tuvo en cuenta que la intención del constituyente fue la de "eliminar el privilegio de que habían hecho uso los gobiernos anteriores a la vigencia de la Carta, en cuanto a la postulación y designación de los notarios en propiedad en forma directa", por lo cual la excepción de orden legal que permite prescindir del concurso y nombrar directamente a los notarios en los casos señalados, constituye "una evidentísima, manifiesta y grosera violación del precepto constitucional ya mencionado".

Por otra parte, solicita el actor que una vez quede decidida la inexequibilidad demandada, la Corte se pronuncie sobre la "aplicación efectiva, real e inmediata de la norma constitucional que ordena y gobierna el nombramiento en propiedad de los Notarios Colombianos" y " sobre los alcances de los Artículos del Decreto Ley 960 de 1970 que hacen relación con la institución de los Concursos de los notarios que ingresan a la propiedad", normas que en su sentir guardan estrecha relación con el artículo 131 superior.

iV. INTERVENCIONES.

1. Intervención de la Superintendencia de Notariado y Registro.

Dentro de la oportunidad legal prevista, intervino la Superintendencia de Notariado y Registro, representada por el ciudadano Jorge E. Escobar Fierro.

Considera el interviniente que la demanda es inocua, pues "es suficientemente conocido que en principio la Constitución es ley reformatoria y derogatoria de la legislación preexistente". Por ello, en el presente caso en el cual media una obvia contradicción entre el artículo demandado y el 131 superior, éste ha permanecido "incólume en su integridad y en su supremacía, ante la imposibilidad de aplicación de aquel".

V. Concepto del Procurador General de la Nación.

En la oportunidad correspondiente el señor procurador general de la Nación rindió el concepto de su competencia, solicitando a esta Corporación que declare la constitucionalidad del artículo 146 del Decreto ley 960 de 1970 en lo acusado.

Sostiene el señor procurador, que el concurso es la forma para acceder a la carrera notarial, de tal manera que el nombramiento en propiedad no puede hacerse sin el cumplimiento de los requisitos previstos por el legislador para el desempeño del cargo y sin haber sido seleccionado mediante concurso; en consecuencia no puede postularse y nombrarse un notario en propiedad, con base en un procedimiento distinto. Pero del mismo mandato constitucional se infiere que, excepcionalmente, en los casos en que por necesidad del servicio sea necesario nombrar un notario en interinidad, podrá prescindirse del concurso para la postulación y la designación del cargo.

Así las cosas, el concepto fiscal aduce que el precepto acusado no riñe con la Carta Política, en la medida que la posibilidad que otorga la norma para postular y designar el cargo de notario, prescindiendo de la selección mediante concurso, se refiere a los casos de nombramiento en interinidad.

VI. Consideraciones de la Corte.

1. La competencia y el objeto de control.

De conformidad con lo dispuesto en el numeral 5° del artículo 241 de la Constitución Política, la Corte Constitucional es competente para conocer la presente demanda, por dirigirse contra una norma que hace parte de un decreto con fuerza de ley.

2. Tal como se señaló en el acápite de antecedentes, la demanda estima que la norma acusada desconoce la Constitución, en cuanto permite la designación de notarios en propiedad prescindiendo de concurso, cuando la norma superior es perentoria al señalar que dicha designación debe llevarse a cabo a través de ese sistema de selección. Por su parte, el interviniente en nombre de la superintendencia de Notariado y Registro, encuentra que la norma demandada ha sido tácitamente derogada por la Constitución y que, en consecuencia, está siendo inaplicada por las autoridades, lo cual hace que la demanda sea "inocua". La vista fiscal, en cambio, estima que la norma acusada se aviene a la Carta Política dado que el nombramiento sin concurso a que se refiere, está destinado a proveer cargos en interinidad y no en propiedad.

La Corte entonces debe dilucidar si la norma está derogada, y si, de no estarlo, ella permite el nombramiento de notarios en propiedad prescindiendo de concurso, contraviniendo las normas constitucionales.

3. El artículo 66 del Decreto 960 de 1970 establece que el cargo de notario puede ser ejercido en propiedad, por encargo o en interinidad. Es ejercido en encargo cuando la designación se hace para suplir las faltas del notario titular, mientras se provee el cargo en interinidad o en propiedad. Por su parte, el nombramiento en interinidad se lleva a cabo cuando se presenta una de las siguientes circunstancias: que el encargo se haya prolongado por más de tres meses, que el concurso para proveer en propiedad haya sido declarado desierto o no se realice después de convocado, o que se presente una falta absoluta del titular. Finalmente, el cargo es ejercido en propiedad, cuando la persona ha sido designada con el lleno de los requisitos legales exigidos y ha sido seleccionada mediante concurso. El inciso primero del artículo 146 establece que la designación en propiedad confiere a la persona el derecho a no ser removido del cargo sino en los casos y con las formalidades que determina el estatuto notarial.

Como puede apreciarse, lo que define el cargo en propiedad es la designación mediante concurso, así como la garantía de inamovilidad que confiere, circunstancias que no se encuentran presentes en las demás formas de ejercicio de la función notarial.

En relación con esta gama de posibilidades para el ejercicio de la función notarial, esta Corporación definió que ella no desconoce la Constitución, siempre y cuando opere el

principio general según el cual la referida función debe ser llevada a cabo por notarios en propiedad, seleccionados mediante concurso, como lo ordena la Carta. En este sentido, en la Sentencia C-741 de 19981, se expresó lo siguiente:

"…la Corte no encuentra que la existencia de esos tipos de designación viole la igualdad u otras disposiciones de la Carta, por cuanto esas figuras tienen un fundamento objetivo y razonable, ya que persiguen satisfacer las necesidades del servicio notarial, y la diversidad de trato se basa en las distintas situaciones y razones que han dado lugar a la designación de una persona como notario. Así, es normal que la ley prevea que el servicio sea realizado primariamente por notarios en propiedad, quienes deben ser nombrados a partir de un concurso, tal y como lo ordena la propia Constitución (CP art. 131). Por ende es natural que los notarios en propiedad sean quienes gocen de mayor estabilidad; sin embargo, en determinadas ocasiones puede no ser posible designar en propiedad un notario, por cuanto, por ejemplo, el concurso ha sido declarado desierto, por lo cual es legítimo que para tales eventos la ley prevea nombramientos interinos para evitar una interrupción del servicio público notarial. Finalmente, puede ocurrir que también, por una enfermedad, una licencia, una renuncia intempestiva, la muerte, u otra eventualidad, exista una falta temporal o definitiva de un notario, por lo cual es razonable que para esos casos también la ley consagre una figura como la del notario por encargo, que precisamente es nombrado por un período de hasta noventa días, a fin de asegurar la continuidad de la función notarial en esas situaciones excepcionales.

"…La Corte concluye entonces que en nada viola la Constitución que la ley distinga entre los notarios en propiedad y aquellos por encargo o interinos. Con todo, esta Corporación precisa que estas figuras son exequibles en el sentido de que son mecanismos razonables para asegurar la continuidad de la función notarial, pero que la Carta ha adoptado un modelo que privilegia la prestación de este servicio por notarios en propiedad, nombrados por concurso, y que por ende hacen parte de la carrera notarial. No otro es el sentido del mandato perentorio del artículo 131 superior sobre la necesidad del concurso para proveer en propiedad el cargo de notario…"

4. Para la vista fiscal la norma demandada no vulnera la Constitución, puesto que la

postulación y designación para el desempeño del cargo de notario puede hacerse prescindiendo del concurso, cuando el nombramiento se haga en interinidad, y a este caso, en su sentir, al que se refiere la norma.

La Corte no comparte el criterio del señor procurador, pues entiende que la totalidad del texto literal de la norma se refiere al cargo de notario en propiedad. En efecto, la proposición gramatical inicial prescribe una norma general, cual es la de que los referidos notarios se designarán mediante concurso, al paso que la siguiente oración, que es justamente la demandada, introduce una excepción al principio general sentado antes. Corrobora esta interpretación el hecho de que la norma no diga que la situación exceptiva es relativa a los nombramientos de notario hechos en interinidad, por lo cual la Corte estima que conclusión de la Procuraduría resulta infundada.

5. Aclarado así el verdadero sentido de la norma atacada, la Corte encuentra que ella desconoce los dictados constitucionales. En efecto, el segundo inciso del artículo 131 superior perentoriamente afirma lo siguiente:

“El nombramiento de los notarios en propiedad se hará mediante concurso.”

Es norma hermenéutica clarísima aquella que indica que no le es dado al legislador introducir excepciones no dispuestas en las normas constitucionales, por lo cual ha de concluirse que la norma acusada resulta ser inexequible.

La anterior interpretación se ve corroborada cuando se estudian los antecedentes de la norma constitucional contenida en el artículo 131 de la Carta. Los debates llevados a cabo durante la discusión de la norma, no dejan duda respecto de que la intención del constituyente fue la de acabar con las excepciones al principio de que el nombramiento de los notarios en propiedad debía llevarse a cabo mediante concurso. Dijo en ese sentido una de las asambleístas:

“Ha habido una carrera notarial hace varios años pero obviamente como nosotros tendemos a crear normas y a establecer excepciones, pues también se ha dejado cierta discrecionalidad para que los gobiernos nombren notarios con el resultado de que la mayoría de los notarios no son por concurso; bueno, yo no paso a analizar qué hizo cada gobierno porque no me interesa, me parece que es interesante que los gobiernos no puedan disponer

de los asuntos del Estado, de los cargos públicos como si fueran los dueños del Estado, ningún gobierno; yo creo que debemos hacer racional la posibilidad de tener acceso a la función pública y la única forma de hacerlo es por concurso, la única forma que la humanidad conoce de que la gente llegue a desempeñar funciones en forma objetiva que no sea por la dádiva del Presidente, la dádiva del Ministro, la intriga del político es por concurso; por eso les propongo la norma que decía hace un momento de que los notarios serán nombrados por el Consejo Superior de la Judicatura mediante el sistema del concurso.2

6. La inconstitucionalidad de que adolece la norma bajo examen, es de aquellas que la doctrina y la jurisprudencia califican de inexequibilidad sobreviniente, que se presenta cuando estando una norma vigente, aparece una nueva disposición de rango constitucional contraria a lo reglado en la primera.

En efecto, el Decreto 960 de 1970, fue expedido por el Gobierno Nacional en ejercicio de facultades extraordinarias conferidas por el Congreso, bajo la vigencia del régimen constitucional de 1886 y sus posteriores reformas, régimen en el cual se defería a la ley "la creación y supresión de círculos de notaría y de registro y la organización y reglamentación del servicio público que prestan los notarios y registradores."3 No existía entonces la disposición superior que ordena la vinculación de notarios en propiedad previo concurso, sin excepciones.

El constituyente de 1991, estimó que la ausencia de una norma constitucional que sin excepciones exigiera el concurso como método de selección y designación de los notarios en propiedad, permitía un ejercicio y desarrollo de la función fedante bajo parámetros que desconocían la axiología propia del nuevo régimen. Los debates en la Asamblea Nacional Constituyente se dirigieron a definir que el acceso a la carrera notarial debía llevarse a cabo en concurso de oposición, que garantizara el nombramiento de los mejores candidatos en igualdad de oportunidades, como garantía de eficacia en el cumplimiento de esta función, desechando criterios políticos partidistas, u otros ajenos al interés público. A este proceso surtido al seno de la mencionada Asamblea, se ha referido esta Corporación así:

"En efecto, la exigencia constitucional del concurso tiene la pretensión de mejorar el servicio notarial y garantizar la idoneidad 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. Así, la delegataria que propuso la incorporación en la Carta de este mandato señaló que si se pretendía conservar el esquema existente, de todas maneras era muy "importante que si a todo nivel de la función pública se está estableciendo por esta Constituyente, el sistema de carrera, sistema de selección que sea objetivo y con base en el mérito personal, pues que este sistema sea extendido a las notarías (subrayas no originales)"4. Luego, en la Plenaria del 5 de junio de 1991 de la Asamblea, esta tesis fue reiterada y ampliada por esta delegataria, en los siguientes términos:

"En la Comisión después de hacer varios análisis, decidimos que era conveniente recomendar a la Plenaria que se continuara con este sistema existente; sin embargo, anotábamos, que uno de los aspectos que hacen antipática la institución de las notarías es el criterio como de prebenda que encierra, porque pues, se considera que se nombra de notario por consideraciones de favor político u otro tipo de criterio que a veces, pues no resultan los más objetivos o por lo menos no permiten un criterio obligatorio con relación al acceso al notariado, por eso propusimos a la Comisión y personalmente en que ojalá la sesión Plenaria adopte el texto que traemos de la Comisión en cuanto al acceso al notariado debe ser siempre por concurso, por lo menos éste sería un aspecto que le dé ese carácter de considerarse una función pública a la cual debe tener acceso en forma igualitaria cualquier persona que reúna determinados requisitos y que mediante el concurso, sea la persona que merece el nombramiento (subrayas no originales)5."6

7. Así las cosas, la Corte encuentra que la norma acusada devino en inconstitucional con la expedición de la nueva Carta Política. Este dato impone a esta Corporación la determinación de varios puntos: en primer lugar, si el pronunciamiento de la Corte se hace necesario, o si como lo afirma uno de los intervinientes la norma debe considerarse derogada, por lo cual, por sustracción de materia, no tiene sentido el fallo sobre su inexequibilidad. Y

eventualmente, sería necesario considerar los posibles efectos jurídicos que con posterioridad a la entrada en vigencia de la nueva Constitución pueda haber producido o estar produciendo la norma acusada. Pasa la Corte a estudiar los puntos anteriores.

8. La aplicación inmediata de la Constitución es directamente indicada por su propio texto, según mandato contenido en el artículo 380 superior, que al respecto prescribe:

"ARTICULO 380. Queda derogada la Constitución hasta ahora vigente con todas sus reformas. Esta Constitución rige a partir del día de su promulgación."

El referido principio de aplicación inmediata de la nueva Constitución conlleva dos clases de efectos: efectos frente a las norma jurídicas existentes en el momento de su entrada en vigencia, y efectos frente a los hechos que ocurran a partir de su vigencia, como a las situaciones en tránsito de ejecución en ese momento.

8.1 En cuanto a los efectos frente a la normatividad jurídica existente en el momento en el que se promulga la nueva Constitución, el principio de aplicación inmediata significa que, como regla general, tal normatividad conserva su vigencia, salvo que resulte contradictoria con el nuevo régimen. A este respecto ha indicado la Corte que "la regla dominante en este nuevo universo normativo reconoce que el tránsito constitucional no conlleva necesariamente la derogación de todas las normas expedidas durante la vigencia de la Constitución derogada. Por tanto, la legislación preexistente conserva toda su vigencia en la medida en que la nueva Constitución no establezca reglas diferentes."7 La necesidad de evitar un colapso normativo, y de mantener la seguridad jurídica, sustentan el anterior principio de interpretación de los efectos de la Constitución en el tiempo, en lo que se refiere a su aplicación en relación con las normas vigentes.

Así pues, en principio, las normas jurídicas preconstitucionales mantienen su vigencia bajo la nueva Constitución, salvo que resulten notoriamente contrarias a sus principios, circunstancia que implica que ellas desaparezcan del universo jurídico . Cabe preguntarse si este tipo de derogación es de los que la doctrina califica de "tácita o sobreentendida", a lo cual habrá de responderse que en efecto lo es. Por lo cual la norma manifiestamente contraria a la Constitución debe entenderse derogada, sin necesidad de pronunciamiento alguno sobre su retiro del ordenamiento, ni sobre su inconstitucionalidad.

La derogación tácita por inconstitucionalidad sobreviniente, es, además, un principio de interpretación legal avalado por la centenaria norma contenida en el artículo 9° de la Ley 153 de 1887, que reza así:

"La Constitución es ley reformatoria y derogatoria de la legislación preexistente. Toda disposición legal anterior a la Constitución y que sea claramente contraria a su letra o a su espíritu, se desechará como insubsistente." (subraya la Corte)

No obstante, la Corte resalta que la contradicción determinante de la derogatoria tácita por inconstitucionalidad sobreviniente, debe ser una manifiesta incompatibilidad entre el contenido material o el espíritu de la nueva norma superior y la antigua norma de menor rango.

Esta circunstancia de manifiesta incompatibilidad, eximiría a la Corte de la obligación de pronunciarse sobre la disposición así derogada, teniendo en cuenta que constantemente esta Corporación ha rehusado conocer demandas que versan sobre leyes o decretos que al momento de la decisión no tienen efectividad por haber sido derogados, salvo que aún continúen produciendo efectos jurídicos.

Así las cosas, surge el interrogante acerca de si la norma que ocupa la atención de la Corte impone necesariamente un fallo inhibitorio. Al respecto, estima esta Corporación que la incompatibilidad entre la referida disposición y las normas superiores, no es tan manifiesta como para que su derogatoria se deduzca de la simple lectura de su texto frente al de la Constitución. A esta conclusión llega a partir de la diversa interpretación que del precepto acusado hacen el demandante, el interviniente en nombre de la Superintendencia de Notariado y Registro (único interviniente en la presente causa) y el señor procurador general de la Nación. Para el primero la norma está vigente, pero debe ser declarada inconstitucional; para el segundo, ha perdido vigencia por derogatoria tácita producida por la nueva Constitución; y para la vista fiscal, la norma acusada se aviene a la Carta Política dado que el nombramiento sin concurso a que se refiere, está destinado a proveer cargos en interinidad y no en propiedad. De esta manera, es evidente que la simple lectura de la disposición acusada, no conduce a todo el mundo a deducir una presunta incompatibilidad con la Carta, por lo cual razones de seguridad jurídica imponen un pronunciamiento sobre su inconformidad con la Constitución, que la Corte profiere con fundamento en las

consideraciones anteriormente expuestas, y que descartan la interpretación llevada a cabo por el señor procurador. Así se hará en la parte resolutiva.

8.2 El principio de aplicación inmediata de la nueva Constitución conlleva también efectos frente a los hechos sucedidos con anterioridad y con posterioridad a su entrada en vigencia. En este sentido, respecto de los nombramientos de notario en propiedad que en cualquier tiempo hayan podido llevarse a cabo prescindiendo del concurso que exige la Constitución vigente, la Corte precisa que quienes en virtud de tales designaciones ocupan actualmente tales cargos, no pueden alegar un derecho adquirido. En efecto no es dable aducir derechos adquiridos frente a la nueva Constitución, que expresamente ha querido que todos los notarios accedan por concurso a la carrera notarial, y que la estabilidad en el cargo se derive del hecho de la participación en la mencionada oposición y del puntaje obtenido en ella.

Ya esta Corte se había referido al fundamento de la estabilidad en el cargo, a partir del concurso, cuando en la Sentencia C-741 de 1998, tantas veces citada, expresó lo siguiente:

"...la Constitución, al establecer que el nombramiento de los notarios en propiedad se debe hacer mediante concurso (CP art. 131), es obvio que está ordenando que se realice un proceso de selección objetivo que reúna mínimamente los requisitos anteriormente mencionados. En tal contexto, 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". 8

En virtud de lo anterior, todos los notarios que ejercen actualmente el cargo en propiedad, pero que accedieron a él sin el agotamiento del concurso que exige la Constitución vigente, independientemente de la fecha en que hayan sido nombrados, si quisieran continuar en el ejercicio, tendrían que participar en el nuevo concurso que sea convocado para la provisión del cargo de notario en propiedad que actualmente desempeñan y, naturalmente, ganarlo.

9. Finalmente, la Corte encuentra oportuno aclarar que los artículos 172 y 174 del Decreto 960 de 1970, a los cuales se refiere el inciso primero del artículo parcialmente acusado, fueron derogados expresamente por el artículo 22 de la Ley 29 de 1973. Por lo cual la referencia a ellos contenida en la norma bajo examen, debe, así mismo, entenderse tácitamente derogada.

*

En mérito de lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional, oído el concepto del señor procurador general de la Nación y cumplidos los trámites previstos en el decreto 2067 de 1991, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

Declarar INEXEQUIBLE la expresión “Sin embargo, la postulación y la designación podrán hacerse prescindiendo de la selección de candidatos mediante concurso, cuando éste no se haya realizado y cuando se haya agotado la lista de quienes lo aprobaron”, contenida en el inciso 1° del artículo 146 del Decreto Ley 960 de 1970, en los términos de la parte motiva de la presente Sentencia.

Cópiese, notifíquese, publíquese, comuníquese al Gobierno Nacional y al Congreso de la República, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y archívese el expediente.

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Presidente

ANTONIO BARRERA CARBONELL

Magistrado

ALFREDO BELTRAN SIERRA

Magistrado

CARLOS GAVIRIA DÍAZ

Magistrado

JOSÉ GREGORIO HERNÁNDEZ GALINDO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Magistrada (E)

ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO

Magistrado

FABIO MORÓN DÍAZ

Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA

Magistrado

PABLO ENRIQUE LEAL RUIZ

1 M.P. dr. Alejandro Martínez Caballero

2 Ver la intervención de la delegataria Maria Teresa Garcés en la sesión del 15 de mayo de 1991 de la Comisión IV en Presidencia de la República, Antecedentes del artículo 241. Consulta textual y referencial. (4515) Ver también Fernando Mayorga García- Loc-cit, p 81.

3 Artículo 188 de la Constitución Nacional de 1886, en la redacción introducida por el art. 1° del acto Legislativo N° 1 de 1931.

4 Ver ídem

5 Ver ídem .

6 Sentencia C-741 de 1998, M. P. Dr. Alejandro Martínez Caballero

7 Ibídem

8 Ibídem